

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA DEL REQUERIMIENTO DE PAGO EN EL JUICIO EJECUTIVO.

A modo de preámbulo en el tema es conveniente indagar en la naturaleza del juicio ejecutivo, dada su amplia aplicación en las contiendas que se tramitan día a día en nuestros tribunales, para arribar a una conclusión acerca de si estamos ante una demanda en un procedimiento declarativo cuya resolución debe notificarse o bien, como sostendremos en estas líneas, que este trámite no existe en este singular procedimiento.

Útil, pues, es recordar que si bien los antecedentes remotos nos llevan a la constitución clementina “ saepe contingit” del Papa Clemente V del año 1306, la formación del juicio ejecutivo se entronca más directamente con las “cláusulas guarentigias “ o de garantía, con entronque en la confesión romana por la cual el deudor reconocía la existencia de una deuda y derivaba en la inmediata ejecución, a la que se habían sometido de antemano.

Estos antecedentes históricos , a más de las leyes españolas como la de Pedro I del año 1360 conferida a los mercaderes sevillanos, ratificada por Enrique III a solicitud de los mercaderes genoveses se extienden finalmente a toda España llegando a integrarse en la Leyes de Toro para que, finalmente, fueran fuente del DFL de 8 de febrero de 1837 que con otros preceptos legales integran las conocidas como Leyes Marianas en recuerdo a su autor don Mariano Egaña Fabres.

El juicio ejecutivo, con la estructura que hoy conocemos, emana del proyecto del año 1884 que fue ley de la República el año 1902, concebido como un juicio especial, en que no se persigue una decisión judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino la satisfacción de un crédito contenido en un documento que la ley reputa indubitable, en particular, por encargar al juez una revisión in limine del título. Hecho esto el juez, a diferencia de los procedimientos de cognición, procederá a emitir una sentencia conminando al deudor al pago bajo el apercibimiento de embargar bienes sin que requiera una resolución previa. Es más, el acreedor puede concurrir al embargo y señalar bienes para el embargo si el mandamiento no lo hace.

Conforme al derecho de prenda general del acreedor podrán ser objeto del embargo todos los bienes del deudor con la sola limitación que no excedan de los necesarios para responder a la demanda (Art. 447), según apreciación que hará el ministro de fe a cargo de la diligencia, aunque sin perjuicio de lo que pueda resolver el tribunal a solicitud de parte interesada.

De lo que va dicho se sigue que dada la particular naturaleza de los títulos que la ley reviste de fuerza ejecutiva estamos ante un procedimiento de *pretensión resistida* y no de *pretensión discutida*, ya que no corresponde entrar a controvertir acerca de la legitimidad de la obligación, sino solo a hechos posteriores o coetáneos, como puede ser el pago de la deuda, la novación, la transacción, etc., sin perjuicio de ser también materia de la oposición

cuestiones meramente formales o que le restan validez al título, pese al examen del juez y que pudieren no ser advertidos .

La sentencia que despacha el mandamiento es hacer o no lugar a la ejecución ordenando se despache el mandamiento de ejecución y embargo , resolución que se cumple por el mismo tribunal confeccionando el mandamiento que pasará a encabezar el cuaderno de apremio.

Premunido del mandamiento el ministro de fe deberá apersonarse al deudor para intimarle el pago o la entrega del cuerpo cierto debido, acto procesal que cumple una doble función: poner en conocimiento del demandado la ejecución iniciada en su contra y exigir el pago de lo debido, bajo el apercibimiento de embargarle bienes en el mismo acto de la intimación , todo en forma verbal, como se reiterará más adelante.

Es , pues, la primera noticia que tendrá el ejecutado de esta acción iniciada en su contra; es más, aun hubiere tomado conocimiento con antelación al requerimiento , como podría ser si el juicio se hubiere iniciado por una gestión preparatoria para dar fuerza ejecutiva a un título que naturalmente no lo tiene o bien para completar un título incompleto o que requiere una gestión previa al despacho del mandamiento, como es el caso de la notificación del título a los herederos del deudor fallecido, no será oído , lo que se desprende de la redacción del artículo 441 al decir que la gestiones que haga el demandado no embarazarán de modo alguno el procedimiento ejecutivo y solo podrán ser estimadas por el Juez como datos ilustrativos para apreciar la procedencia o improcedencia de la acción.-

Hemos tratado de precisar que en este procedimiento tan particular, en que el juez ordena requerir de pago y ante la negativa del deudor proceder al embargo e incluso, al retiro de sus bienes , (si el acreedor designa un depositario de su confianza) , in audita parte, por regla general , el ejecutado recién vendrá a tomar conocimiento de la acción entablada en su contra en el acto del requerimiento, oportunidad en que se inicia el plazo formular su oposición a la ejecución.

Decimos por regla general, pues puede haber mediado una gestión preparatoria de la vía ejecutiva , sea para hacerse de un título, sea para completarlo, como señalamos anteriormente.

Ahora bien, este introito solo ha tenido por finalidad determinar si la demanda , en este singular procedimiento, debe ser notificada al demandado, más bien y como lo denomina la ley, “deudor o ejecutado” , o ello es innecesario, o bien, como lo han señalado algunas sentencias, el requerimiento cumple una doble finalidad que lo hace un acto complejo, V.gr.: *“...que en atención a la forma en que se realice tendrá un inicio y conclusión más o menos definido, dado que se puede efectuar en una sola actuación o en un complejo de ellas. Dicho de otra manera, se inicia con la notificación de la demanda y concluye con la intimación al deudor al pagar lo adeudado, procediendo luego ,como gestión anexa a trabar embargo“* (Vid. C.Suprema, rol 6.099/ 2009) también y con mayor acierto , el mismo tribunal precisa en una lucida sentencia:” *El único modo prescrito por la ley para que el ejecutado impugne el mandamiento, es la oposición que **no constituye una contestación a la demanda puesto que la demanda ejecutiva no se contesta, ya que se falla con el mandamiento sin audiencia del ejecutado”***

Es del caso aclarar que esta sentencia tuvo una disidencia, fundada, en los siguientes términos :” *Las nuevas disposiciones legales del Código de Procedimiento, han determinado que la primera notificación que se realiza al demandado en el juicio ejecutivo importa ponerle en conocimiento de la demanda ejecutiva, la resolución que recae en ella y del mandamiento de ejecución y embargo, procediendo luego a embargarle bienes suficientes. Al respecto la doctrina ha distinguido tres objetivos, dos principales y uno accesorio: “ El requerimiento de pago persigue dos finalidades fundamentales: notificar al deudor de la demanda ejecutiva y requerirlo para que pague la obligación cuyo cumplimiento ejecutivo se pretende; y luego, una consecuenencial , para el caso de desobediencia, cuál es la de embargarle bienes suficientes para cubrir capital, intereses y costas adeudadas”. Agrega que “el requerimiento de pago persigue dos finalidades esenciales: poner en conocimiento del deudor la demanda ejecutiva que se ha iniciado en su contra y constreñirlo para que pague la obligación cuyo cumplimiento compulsivo pretende el acreedor. En consecuencia, requerir de pago al deudor significa también emplazarlo al juicio, poner en su conocimiento la demanda ejecutiva que se ha iniciado en su contra para que haga su correspondiente defensa (Mario Casarino Viterbo, Manual de Derecho Procesal) (Vid. C.Suprema , rol 3.257/07).-*

Queda de manifiesto en las doctrinas reproducidas que existen dos, mas bien, tres criterios que han informado la doctrina y jurisprudencia hasta el presente y que estas líneas buscan uniformar, con la modestia y el respeto que nos merece la judicatura.

- 1) Que la demanda ejecutiva se notifica para cumplir el objetivo del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil(voto disidente);
- 2) Que el requerimiento de pago persigue dos finalidades esenciales: poner en conocimiento del ejecutado la demanda

ejecutiva, lo que se inicia con su notificación y concluye con el embargo;

- 3) Que la única finalidad que persigue la acción es requerir de pago para que el ejecutado impugne el mandamiento , ya que la demanda ejecutiva no se contesta.

Desde ya adelantamos que esta última conclusión es la que encontramos que se corresponde con la naturaleza jurídica de la institución y la finalidad que persigue.

Estos argumentos, quizá contradictorios , reiterados en muchas sentencias, encuentra asidero , incluso, en algunas leyes y en el propio Código Procesal , que se han encargado de aumentar la confusión . Así, por ejemplo, el artículo 443, N° 1° del Código de Procedimiento Civil dice:” *Cuando el deudor haya sido notificado personalmente o con arreglo al artículo 44 para otra gestión anterior al requerimiento , se procederá a éste y a los demás trámites del juicio , en conformidad a lo establecido en los artículos 48 al 53*”, en otras palabras. Podrá “ notificarse” , no requerirse, por cédula e incluso, por el estado diario. El artículo 6° de la Ley 19.537 sobre Propiedad Inmobiliaria dice:” *En los juicios de cobro de gastos comunes, la notificación del requerimiento de pago al deudor, conjuntamente con la orden de embargo, se notificarán personalmente o por cédula dejada en el domicilio que hubiere registrado en la administración del condominio o, a falta de éste en la respectiva unidad que ha generado la demanda ejecutiva de cobro de gastos comunes*”

Nuestra opinión se apoya en la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo y en la finalidad del requerimiento de pago mediante la intimación al deudor.

En primer término, la resolución que recae en la demanda ejecutiva es el **antecedente** que sumado al examen del título permite al juez, in audita parte, dictar una sentencia que ordena requerir de pago, resolución de naturaleza interlocutoria que en el evento previsto en el artículo 472, muta en definitiva, sea de pago o de remate.

La demanda no se notifica, ya que la resolución que en ella recae la cumple el propio tribunal. No es, siquiera, en nuestro sentir, un acto complejo, ya que solo hay un acto puro y simple: requerir de pago y si este no se efectúa, embargar bienes. El contenido de la demanda se pondrá a disposición del demandado para que se informe del antecedente que movió al tribunal a dictar la sentencia sin que ello importe “notificar” la demanda, ni menos, como se afirma en la disidencia que cita a Casarino Viterbo, cumplir con el mandato de requerirlo y luego notificarlo por ser la primera notificación de una resolución recaída en una gestión judicial que debe hacerse personalmente.

Este predicamento, a nuestro juicio, desvirtúa la naturaleza ejecutiva del requerimiento y la intimación de pago al deudor, toda vez que la demanda no persigue una decisión judicial que declare la existencia o no de un derecho sustancial incierto, sino la satisfacción de un crédito legalmente presumido ante un título, con existencia material

ha sido examinado por el juez y al que la ley otorga el carácter de indubitable.

De todo lo que se ha dicho afirmamos, a modo de conclusión: la demanda ejecutiva no se notifica, es el documento que permite al juez, unido al título, dictar una sentencia interlocutoria que permitirá a un receptor judicial intimar el pago, en forma verbal y no mediante la simple entrega de la demanda y del mandamiento, ya que de ser así no tendría explicación que se excluyera expresamente por la Ley 19.382 del año 1995, el requerir en un lugar de libre acceso público, por cuanto ello importa conculcar un derecho esencial de la persona que garantiza el numeral 5° de la Constitución Política de la República: el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.