

COMENTARIO:

## LA SENTENCIA QUE CAUSA EJECUTORIA COMO TITULO EJECUTIVO

*Alejandro Romero Seguel*

Abogado  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de los Andes

1. El considerando 2º, antes transcrito, justifica un comentario, ya que se pronuncia sobre un punto de enorme relevancia teórica y práctica, relativo a los efectos de las sentencias sujetas a impugnación. En doctrina no resulta pacífico explicar qué naturaleza jurídica tienen los fallos sujetos a impugnación y tampoco cuáles son los efectos que se les pueden atribuir.

2. El recurso de casación en el fondo, desestimado en la sentencia comentada, se interpuso contra la resolución pronunciada el 30 de julio de 1998 por la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos sobre tercería de pago deducida en los autos ejecutivos caratulados "Vásquez con Sociedad Promotora y Constructora Fernando Pérez Yoma Ltda". En dicha tercería se justificó la calidad de acreedor de la Sociedad Promotora y Constructora Fernando Pérez Yoma y Cía. Ltda. con una sentencia de primera instancia, que a esa fecha se encontraba

reguladoras de la prueba" del artículo 1698 del Código Civil en relación con el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, al dar por establecido un hecho —la inexistencia de bienes de la ejecutada distintos al inmueble embargado y subastado en asuntos en autos—, a pesar de que se encontraba acreditada la existencia de, a lo menos, un bien de la ejecutada sobre el que todavía existe una medida precautoria. Concluye señalando, que por todo lo expuesto, se debió haber rechazado la teoría de pago;

2°.— Que el primer motivo del recurso no puede prosperar, por cuanto la sentencia definitiva que se invocó al deducir la tercería de autos, si bien en dicha oportunidad no se encontraba firme, causaba ejecutoria, lo que no la privaba de tener la calidad de título de aquellos a que se refiere el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, y que por lo demás durante la tramitación de la presente tercería quedó firme;

3°.— Que el otro capítulo del recurso, se contrapone con los hechos que los jueces del fondo dejaron asentados en el fallo

recurrido, donde se establece que la sociedad deudora no tiene otros bienes que el embargado y subastado, de ahí resulta que este Tribunal no puede alterar esta situación fáctica por cuanto el recurrente no la impugnó, denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba; sin que la alusión que se hace al artículo 1698 del Código Civil puede revertirla, por cuanto no se ha infringido. En efecto, no es lo mismo que un hecho no esté probado a que se haya invertido el peso de la prueba, toda vez que la falta de prueba es un problema de diversa índole, adoleciendo, por ende, el recurso de manifiesta falta de fundamento;

Y conforme, además, a las facultades concedidas en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, SE RECHAZA el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 197 en contra de la sentencia de treinta de julio último, escrita a fojas 195. Regístrese y devuélvase con todos sus agregados. Rol N° 4.032-98. Pronunciada por los Ministros señores Servando Jordán; Oscar Carrasco A.; Eleodoro Ortiz S.; Enrique Tapia W.; y Jorge Rodríguez A."

recurrida a través de un recurso de casación en el fondo. Dicha tercería de pago no fue admitida en primera instancia (sentencia de 5 de junio de 1996), entre otras razones, por considerar que la sentencia aludida no era título ejecutivo. El fallo de primera instancia que sirvió de título a los terceristas decía relación con un cobro de honorarios, reconocido a los acreedores-terceristas en los autos caratulados "Watkins y otro con Sociedad Promotora y Constructora Fernando Pérez Yoma y Cía. Ltda."

3. En lo que interesa para este comentario, que sólo se ocupará del considerando 2° del fallo transcrito, conviene tener presente: a) que la sentencia pronunciada en el juicio sumario sobre cobro de honorarios se dictó el 10 de abril de 1996, y fue confirmada luego por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 16 de mayo de 1997; y b) que la tercería de pago en que recayó el fallo de la casación en el fondo se interpuso el 17 de noviembre de 1997, antes de que el fallo del juicio de cobro de honorarios alcanzara el grado de firme.

4. La sentencia de la Corte Suprema que analizamos sienta como doctrina la siguiente: que las sentencias que causen ejecutoria tienen mérito de título ejecutivo.

En nuestra opinión, tal conclusión no se desprende tan claramente de la legislación vigente, y conviene detenerse sobre ello.

5. En primer lugar, al momento de deducir su pretensión en el juicio ejecutivo referido, los terceristas de pago sólo contaban a su haber con una sentencia sujeta a impugnación, que por lo mismo no tenía el atributo de encontrarse "firme".

En el plano legal, el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, bajo la expresión “créditos ejecutivos”, impone como condición que el tercerista de pago, al deducir su demanda, se apoye en un título ejecutivo, surgiendo la duda de si las sentencias que causan ejecutoria tienen tal calidad.

Según la Corte Suprema basta que una sentencia “cause ejecutoria” para que se considere como título ejecutivo, tal como lo expresa el referido considerando 2°. Sin embargo, tal tesis no se ajusta a derecho, ya que el artículo 434 N° 1 del Código de Procedimiento Civil sólo reconoce valor de título ejecutivo a las sentencias firmes, sin incluir los fallos que causan ejecutoria. Como se lee del artículo 434 N° 1, es título ejecutivo: la “sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria”, es decir, para constituirse en título de ejecución, la sentencia necesariamente debe haber pasado en autoridad de cosa juzgada.

6. La carencia de mérito ejecutivo de una sentencia no firme ni ejecutoriada surge de consideraciones procesales y sustantivas. En efecto, el pago es la prestación de lo que se debe, conforme lo define el artículo 1568 del Código Civil. Pues bien, al admitir que se pueda invocar como título ejecutivo en una tercera de pago (o en general) una sentencia que no esté firme o ejecutoriada, en los hechos se está admitiendo que sujetos que no cuentan formalmente con un título ejecutivo puedan utilizar el procedimiento ejecutivo, sin tener la calidad jurídica para ello, eludiendo de ese modo la clara exigencia de los artículos 434 N° 1 y 527 del Código de Procedimiento Civil. En rigor, es básico en todo proceso de ejecución que el mérito ejecutivo del título exista al momento de interponerse la acción, no después, ya que el derecho (la causa de pedir, el interés protegido), que es una condición de toda acción, debe cumplirse al momento que se afirme la pretensión, resultando improcedente que tal exigencia se cumpla con posterioridad.

7. Lamentablemente, el fallo en comentario en su discutible doctrina admite explícitamente que la imperfección del título ejecutivo se puede subsanar durante la secuela del juicio, al expresar que “por lo demás durante la tramitación de la presente tercera quedó firme” (la sentencia cuyo mérito ejecutivo se discutía). Tal declaración se aparta de una línea jurisprudencial que ha señalado desde hace tiempo que “los requisitos exigidos por la ley para que un título tenga mérito ejecutivo deben concurrir en el momento de despacharse el mandamiento de ejecución sin que los defectos que entonces tuviere puedan ser remediados por declaraciones o actos posteriores de las partes. (Entre otras, C. Apelaciones Santiago, 25 de junio de 1918, en Gaceta 1918, primer semestre, N° 342, pág. 330).

8. Desde otra perspectiva, en materia procesal se defiende la existencia de una institución con raíces muy antiguas, conocida tradicionalmente bajo la expresión latina: *perpetuatio iurisdictionis*; conforme a ella, el estado de controversia sobre un derecho (la litispendencia) queda fijado indefectiblemente al momento de interponerse la demanda respectiva, sin que se permita a las partes modificar la situación de hecho y de derecho controvertida después de quedar trabada la litis. En nuestro derecho, el inciso segundo del artículo 1911 del Código Civil establece que “se entiende litigioso un derecho (...) desde que se notifica judicialmente la demanda”. Esto significa que la “litis” queda fijada en este instante (la *perpetuatio iurisdictionis*), y a ese momento procesal deben estar los jueces al resolver el asunto litigioso para determinar si se cumplen con las condiciones de la acción, salvo la hipótesis excepcional de la denominada “acumulación sucesiva o accesoria de acciones”.

9. Por lo anterior, una correcta interpretación del artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, a nuestro parecer, debe llevar a entender que el estado litigioso entre los intervinientes en la tercería de pago queda fijado al momento de notificarse dicha tercería, debiendo concurrir en ese instante las condiciones de la acción de pago deducida en este incidente del juicio ejecutivo. Por ende, cualquier subsanación posterior de alguna de las condiciones de la acción no obedece al estado de litispendencia fijado al momento de notificarse la demanda, sin que importe para su juzgamiento lo que haya ocurrido con posterioridad y al margen de dicho proceso.

10. Para comprobar si las sentencias que no se encuentran firmes o ejecutoriadas o las que causan ejecutoria pueden ser consideradas como título ejecutivo, habría que preguntarse si la sentencia sujeta a impugnación es un acto procesal respecto del cual se puede predicar en plenitud la eficacia de cosa juzgada. Si la respuesta es negativa, como consecuencia lógica se llega a la conclusión que no hay título ejecutivo. En el plano legal, conforme al artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, al no encontrarse firme o ejecutoriada una sentencia, no se produce la condición para hacer valer la "acción de cosa juzgada".

11. Que la letra de la ley exija que la sentencia que se invoque como título ejecutivo esté "firme", está en consonancia con la naturaleza de lo que debe ser un título ejecutivo. Como se sabe, el título ejecutivo para ser tal debe dar cuenta de una obligación indubitada, característica que no se puede reunir en las sentencias que no están firmes o ejecutoriadas, y menos en las que causan ejecutoria. En el caso que nos ocupa, la sola circunstancia que existiera un recurso pendiente, y que por esa vía se pudiera revocar el fallo presentado como título, bastaba para verificar que no se cumplía con la condición de admisibilidad de la tercería de pago, esto es, la existencia de un título ejecutivo al momento de su interposición.

12. Por otra parte, si los terceristas hubieran tratado de iniciar un proceso ejecutivo, presentando como título el fallo de primera instancia del mismo modo como se hizo en la tercería, lo más seguro es que no podrían haber obtenido que el Tribunal despachara el mandamiento de ejecución y embargo, al no cumplirse las condiciones del citado artículo 442 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a ese precepto, sólo es posible despachar mandamiento de ejecución "desde que la obligación se ha hecho exigible" (...), y es evidente que una sentencia sujeta a impugnación no reunía dicha condición.

13. Desde otro punto de vista, la tercería de pago, escuetamente regulada en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, tiene como objetivo hacer efectivo otro principio básico en materia de ejecución: el de la igualdad entre los acreedores (*Par conditio creditorum*), ello ante la hipótesis de insuficiencia de bienes de un deudor. Bajo esa premisa no resulta posible admitir que proceda una tercería de pago si esta se funda en una mera expectativa, al carecer de título ejecutivo. Admitir que se puede interponer tercería de pago con un título imperfecto (que es lo mismo que no tenerlo) es justamente la negación del principio de igualdad entre los acreedores. Como se sabe, en materia jurídica la igualdad consiste fundamentalmente en "tratar igual a los iguales", y es razonable considerar que en este caso entre el ejecutante principal (premunido de título ejecutivo) y los terceristas de pago (que no lo tenían) no existía la misma situación, por lo que no era procedente equipararlos en sus derechos. Sólo la declaración de quiebra permite en el procedimiento de verificación de créditos la concurrencia de todos los acreedores (con o sin título ejecutivo). En cambio, en el juicio

ejecutivo, la tenencia del título ejecutivo marca la diferencia entre los acreedores, ya que sólo pueden acceder al proceso ejecutivo los que tienen título y acción ejecutiva, regla que por cierto es extensiva a la tercera de pago, desde el momento que se trata de un incidente del juicio ejecutivo (lo accesorio sigue la suerte de lo principal). Por último, en este mismo punto el artículo 2469 del Código Civil sugiere —a nuestro juicio— esta interpretación, ya que allí se discute sobre la igualdad en la prelación de créditos entre los acreedores que cuentan con un título ejecutivo, situación que no se da entre acreedores que carecen de tal antecedente documentario que legitima la entrada al proceso de ejecución.

14. Por otro lado, aunque el recurso deducido contra la sentencia, que según la Corte Suprema causaba ejecutoria y tenía mérito ejecutivo, haya sido el de casación, tampoco es aplicable a este problema lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil. En rigor, tal precepto regula de un modo excepcional la posible ejecución de un fallo que cause ejecutoria, permitiendo su cumplimiento entre las partes del juicio. No obstante lo anterior, el problema aquí es radicalmente diverso, ya que se trata de determinar si tiene valor de título ejecutivo en otro juicio una sentencia sujeta a impugnación. A nuestro parecer, un fallo que cause ejecutoria no es título ejecutivo, especialmente si se trata de hacer valer sus efectos respecto de terceros, ya que para estos existirá un título ejecutivo propiamente tal cuando se haya cerrado el debate definitivamente, situación que jurídicamente sólo se da cuando no existen medios de impugnación pendientes en contra de una sentencia judicial, incluida la casación. Atribuir respecto de terceros o de las partes mérito ejecutivo a una sentencia que causa ejecutoria es crear un título que el legislador no ha previsto.

15. En suma, aceptar que las sentencias que causan ejecutoria tienen mérito ejecutivo traerá como consecuencia una ampliación jurisprudencial del concepto legal de título ejecutivo, vulnerando claramente dos principios básicos: que no hay ejecución sin título, y que los títulos ejecutivos sólo los crea el legislador. Si se sigue la doctrina sustentada por la Corte Suprema, bastará tener una sentencia que cause ejecutoria para intentar paralelamente su cumplimiento en un juicio ejecutivo, ello si se dan las condiciones sustantivas de tal procedimiento (el título ya se tendría), no obstante que existan recursos pendientes. Por cierto, no podemos compartir tal conclusión. El sentido de la expresión “sentencias que causan ejecutoria” se refiere a casos excepcionales, en los que por motivos especiales el legislador permite hacer cumplir desde ya lo resuelto, aunque existan recursos pendientes, pero tal especialidad procesal no se puede llevar al extremo de reconocer mérito ejecutivo a las sentencias impugnadas, ya que significaría alterar sustancialmente las bases del procedimiento ejecutivo, que descansa en la tenencia de un título ejecutivo perfecto.