



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho



“La ejecución provisional de sentencias sin caución, frente al Debido Proceso”

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Tesista: Carolina Fernanda Valdivia Valdivia

Profesor Guía: Claudio Meneses Pacheco

Valparaíso, 2012

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| TABLA DE ABREVIATURAS..... | 4 |
| I. APROXIMACIÓN AL TEMA CENTRAL | 5 |
| II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL..... | 10 |
| 1. CONCEPTO | 10 |
| 2. CLASES DE EJECUCIÓN PROVISIONAL..... | 11 |
| 2.1 Ejecución provisional <i>Ope Legis</i> | 11 |
| 2.2 Ejecución provisional <i>Ope Iudicium</i> | 12 |
| 2.3 La ejecución provisional mixta | 12 |
| 3. Otros criterios de clasificación | 13 |
| 3.1 Ejecución provisional concedida de oficio o a instancia de parte..... | 13 |
| 3.2 Ejecución provisional concedida ab initio o sobrevenida | 13 |
| 3.3 Ejecución total o parcial..... | 13 |
| 4. FUNDAMENTO Y LÍMITES DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL..... | 13 |
| 5. FINALIDAD..... | 14 |
| III. ANÁLISIS DEL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL | 15 |
| 1. DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA..... | 15 |
| 2. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA | 15 |
| IV. REGULACIÓN ACTUAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN CHILE Y LA NUEVA REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL.... | 18 |
| 1. RESOLUCIONES SUJETAS A EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL SISTEMA VIGENTE | 18 |
| 1.1 Apelaciones no suspensivas, concedidas en el solo efecto devolutivo. | 18 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1.2 | Apelación de la sentencia definitiva. Ejecución provisional ope iudicis en el juicio sumario..... | 19 |
| 1.3 | Recurso de casación en la forma y el fondo..... | 20 |
| 2. | EXCEPCIONES AL SISTEMA DE APELACIÓN SUSPENSIVA..... | 20 |
| 2.1 | Orden de no innovar en recurso de apelación no suspensivo, relación con el sistema de ejecución provisional mixto. | 20 |
| 2.2 | Excepción legal al efecto no suspensivo del recurso de casación..... | 21 |
| 2.3 | Fianza de resultas en el recurso de casación. | 21 |
| 3. | REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL..... | 21 |
| 3.1 | RESOLUCIONES EJECUTABLES PROVISIONALMENTE..... | 22 |
| 4. | OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL | 23 |
| 5. | REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EJECUTADA PROVISIONALMENTE..... | 24 |
| V. | LA EJECUCIÓN SIN CAUCIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y EL DEBIDO PROCESO | 28 |
| 1. | GENERALIDADES | 28 |
| 2. | LA CAUCIÓN..... | 33 |
| 3. | LA CAUCION EN EL DERECHO COMPARADO | 34 |
| 3.1 | Alemania | 34 |
| 3.2 | España | 35 |
| 3.3 | Francia..... | 35 |
| 3.4 | Italia..... | 36 |
| 4. | DEBIDO PROCESO..... | 36 |
| VI. | CONCLUSIONES | 43 |
| | BIBLIOGRAFÍA | 46 |

TABLA DE ABREVIATURAS

| | |
|------|-----------------------------------|
| CPC | Código de Procedimiento Civil |
| PCPC | Proyecto de Código Procesal Civil |
| CPCA | Código Procesal Civil Alemán |
| NCPC | Nouveau Code Procédure Civil |
| CC | Código Civil |

RESUMEN: Este es un trabajo destinado a exponer cual es el estado actual de la figura de la ejecución provisional en Chile en la ley vigente y como esta figura va a ser introducida a la normativa chilena actual con la reforma procesal civil, mediante el proyecto de código procesal civil que fue ingresado a tramitación en marzo de este año en el congreso. Así, el principal objetivo es entregar algunos puntos de referencia para determinar si la ejecución provisional y en qué medida puede ser necesaria en un ordenamiento jurídico como el nuestro, ya que desde 1903 con la entrada en vigencia del actual código de procedimiento civil, ha sido una figura reacia a ser incorporada en nuestra regulación.

Palabras claves: Ejecución provisional, reforma procesal civil, fortalecimiento de la sentencia, organización de la primera instancia.

ABSTRACT: This is a work which is intended to present the current state of the figure of the provisional execution in Chile in the current law and how this figure will be introduced to current Chilean law civil procedure reform, through the draft civil procedure code was submitted for consideration in March this year in Congress. Thus, the main objective is to provide some benchmarks to determine whether the provisional execution and how much may be needed in a legal system like ours, because since 1903 with the enactment of the current code of civil procedure, has been a figure reluctant to be incorporated in our regulations.

Key words: provisional enforcement, civil procedure reform, strengthening of the judgment, first instance organization.

I. APROXIMACIÓN AL TEMA CENTRAL

En el sistema chileno vigente, no hay una regulación explícita de la ejecución provisional, incluso los términos ejecución provisional, anticipada o inmediata solo aparecen en algunos trabajos teóricos-comparados recientes¹. A diferencia de esto, la reforma procesal civil sobre la que principalmente desarrollaré este trabajo, consagra como principio y regla general, la posibilidad de solicitar, sin necesidad de rendir caución, el

¹ Destacamos (Chozas, 2007, pp. 401-426); (Hinojosa & Palomo, 2006, pp. 123-162); (Pérez Ragone, 2006, pp. 500-502).

cumplimiento y ejecución inmediata de las sentencias de condena, aun cuando existan recursos pendientes en su contra. En el mensaje del proyecto de código procesal civil (PCPC), a esta modalidad se le denomina *ejecución provisional*, está tomada de la legislación española y viene a reemplazar el actual procedimiento de cumplimiento incidental de las sentencias. Lo que se justifica debido a que la sentencia como título ejecutivo, surge como consecuencia de un debate anterior entre las partes, en el seno de un procedimiento declarativo, llevado a cabo con todas las garantías procesales. Junto con fortalecer el rol del juez de primera instancia, la opción de incluir este procedimiento de la ejecución provisional, se sustenta en las estadísticas de que la gran mayoría de las sentencias que se dictan no son impugnadas y, de las que a su turno lo son, una elevada mayoría de esas son confirmadas por las Cortes de Apelaciones. La consagración de esta figura no viene sino reconocer lo que ocurre en la actualidad, por cuanto, no obstante que el Código de Procedimiento Civil (CPC) establece como regla general el cumplimiento de sentencias ejecutoriadas y la apelación en ambos efectos, la cantidad de excepciones a dicho principio ha importado, en la práctica, una aplicación inversa de esta regla. Esto es, predominan hoy las sentencias que causan ejecutoria y que como tales, pueden cumplirse antes de encontrarse firmes o ejecutoriadas.

De esta manera, la regla general será que las sentencias de condena puedan ejecutarse inmediatamente en un procedimiento ejecutivo autónomo. Sin embargo en dicho procedimiento las posibilidades de oposición del ejecutado, son aún más restringidas que respecto de otros títulos ejecutivos no jurisdiccionales y la demanda de oposición no suspenderá en caso alguno el curso de la ejecución. Como contrapartida de lo anterior, el procedimiento de ejecución provisional regula en detalle causales de oposición tanto al procedimiento de ejecución provisional mismo, como a actuaciones específicas de ejecución, así como la posibilidad de solicitar indemnización de perjuicios en caso que se haya ejecutado una sentencia que posteriormente resulte revocada por la Corte. Además se mantiene la posibilidad de solicitar ante las cortes, la orden de no innovar en términos similares a los actualmente vigentes.

Ahora bien, estando ante la posibilidad de ejecutar provisionalmente una resolución, antes de desarrollar esta tesis en profundidad, debemos señalar que ante la ejecución

provisional el tema que siempre estará presente es la tutela jurisdiccional efectiva. Es por esto que actualmente la tutela jurisdiccional efectiva se ha convertido en una de las necesidades primordiales de todo sistema procesal. El cómo concretar esta garantía en el siglo XXI es algo que ciertamente debe preocupar a los diversos involucrados en la toma de decisiones, para así poder lograr una adecuada política legislativa, en cuanto a tutela de los derechos de los ciudadanos, y de los diversos procedimientos para tender a la efectiva protección de aquellos.

Para estar frente a un verdadero Estado Democrático de Derecho, es indispensable que se proporcione una adecuada tutela a los ciudadanos que no sólo se expresa en otorgar un derecho a recurrir a los tribunales para obtener una sentencia de fondo. Es más que eso, la tutela debe comprender igualmente aspectos de tiempo y de diseño procesal. En relación con el tiempo, la tutela judicial debe ser oportuna, es decir, aludimos al hecho de que una vez solicitada la intervención del órgano jurisdiccional, razonablemente se pueda obtener su respuesta, acogiendo o denegando la petición sometida a su conocimiento. Lo que se quiere evitar, es que la tutela llegue tarde, ya sea una vez producido el daño que se quería evitar, o se haya tenido que soportar el costo del tiempo de manera excesiva para obtener el cumplimiento de lo otorgado por el tribunal en su sentencia (Marinoni, 2002, p. 183).

A partir de la idea de un Estado Liberal-Clásico, donde primaban las ideas de libertad individual y de seguridad jurídica, la tutela judicial sólo llegaba con la sentencia definitiva, lo que producía problemas ante situaciones de urgencia o anticipación que necesitaban de protección. Para dar solución a estas situaciones se vino la necesidad de crear tutelas de carácter preventivo, anticipatorio. El reconocimiento de estas nuevas formas de protección, tanto a nivel legal como constitucional, trajo como consecuencia adoptar una nueva concepción acerca de la tutela jurisdiccional efectiva u oportuna (Marinoni, 2007, p. 224).

Para Marinoni, la oportunidad de la tutela comprende no sólo a las tutelas anticipatorias, sino que abarca también otro aspecto muy importante “*el derecho a la oportunidad no sólo tiene que ver con la tutela anticipatoria, sino también con la comprensión de la duración del proceso de acuerdo con el uso racional del tiempo procesal por parte del demandado y del juez*” (Marinoni, 2007, p. 224).

El principio es que la duración del proceso debe ser razonable, atendido a la complejidad propia de la controversia y a las necesidades fácticas que se aprecien. Pero esto es sólo una visión parcial de la protección que se debe otorgar para que estemos en presencia de una verdadera tutela oportuna. Tradicionalmente el tiempo ha sido concebido como una carga que debe soportar sólo el actor, esto básicamente por el amplio derecho de defensa que es conferido al demandado y por la propia visión de todo el sistema procesal basado en la antigua idea de la búsqueda de la verdad (Marinoni, 2001, p. 20). Hoy existen tutelas, como la anticipatoria y la ejecutiva, cuyo objetivo es intentar equilibrar este aspecto y con ello dar una adecuada respuesta a las necesidades que exige el derecho. Lo que se busca es satisfacción sin dilaciones indebidas (Marinoni, 2007, p. 219).

Sobre el diseño procesal podemos señalar que la tutela efectiva de los derechos exige un sistema procesal coherente en su diseño, de modo que si se acepta una anticipación de tutela, es menester igualmente que se pueda ejecutar inmediatamente. El diseño se relaciona preferentemente con los procedimientos que establece la ley y acá la exigencia ya es conocida. No basta que un procedimiento sea tramitado conforme a la ley para que estemos en presencia de una adecuada tutela y un debido proceso, dicho procedimiento debe cumplir con un cierto mínimo que es considerado justo en nuestra sociedad occidental.

El fenómeno reformador de los últimos años en Europa, específicamente en países tales como Portugal, España, Alemania, Austria y Holanda², han tenido como justificación que los sistemas imperantes respondían a necesidades de otras épocas. Una de las deficiencias existentes era la ya conocida excesiva duración de los procesos, ya que con ello se mermaba la posibilidad de obtener una tutela efectiva de los derechos, lo que traía también como consecuencia inmediata, la desconfianza en el aparato jurisdiccional como método adecuado de solución de conflictos.

En Chile, se han venido también realizando diversas reformas procesales con el fin de poderse adecuar a las necesidades de justicia que entendemos que priman hoy. Hemos

² Para obtener una visión sobre la implicancia que tienen las reformas procesales, veáse a BARBOZA MOREIRA, José, *La significación social de las reformas procesales*, en DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; PALOMO VÉLEZ, Diego (coordinadores), *Proceso civil. Hacia una Nueva Justicia Civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 79-92.

dejado de lado jueces que realizaban funciones de investigación y acusación, se ha ido igualmente, el secretismo y demora desmedida en las actualizaciones de los órganos encargados de impartir justicia. El PCPC pretende ser una herramienta adecuada para dar una correcta tutela judicial. En él se contiene una técnica o instituto procesal que dista de ser nueva en otros sistemas procesales y que comúnmente se la ha denominado como ejecución provisoria o ejecución provisional de las sentencias.

Con la implementación de la ejecución provisional de la sentencia se recoge una fórmula para evitar la dilación de los procesos, lograr una mejor distribución de los tiempos y una adecuada satisfacción de los derechos, pero es menester señalar que su implementación no es suficiente para lograrlo. Se debe, igualmente, replantear la política recursiva para poder así delimitar, y en lo posible eliminar, la práctica tendiente al abuso del derecho a recurrir.

El derecho siempre ha estado creando instrumentos por medio de los cuales se busca entregar a la sociedad mejores soluciones a los problemas que la invaden. Esperamos que se mire al proceso no sólo desde un punto exclusivamente garantista para una de las partes, sino que la balanza entre en un punto de equilibrio, porque con ello se logrará una más eficiente y mejor justicia.

Es acertada la reflexión de Marinoni sobre el proceso: *“El proceso civil nada más es una técnica que sirve para la tutela de los derechos. Como técnica que es, debe estar en constante evolución, procurando adaptarse a las modificaciones que transforman la sustancia con que debe estar en contacto. Así, una vez que la sociedad y los derechos a ella inherentes se alteran en todo momento, el cultor de la técnica procesal, o mejor, el legislador y su intérprete, no pueden ignorar la ardua tarea que tienen en manos, vale decir, el deber de elaborar un proceso que realmente proteja a los ciudadanos y sus derechos”*.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

1. CONCEPTO

La ejecución provisional es la institución procesal por la que se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo carente de firmeza, quedando subordinada la permanencia de los efectos producidos a lo que resulte del recurso (Caballol Angelats, 1993, p. 47). La ejecución provisional permite que se consigan los efectos que la sentencia produciría si estuviera firme. Dentro de estos efectos podemos distinguir claramente dos aristas de análisis; ver la sentencia como un eslabón de la gran cadena de actos que forman el proceso o bien como una segunda opción, ver la sentencia como el acto del órgano jurisdiccional por el cual se pronuncia sobre una determinada pretensión que fue deducida en la demanda, ya sea estimándola o bien rechazándola (Gómez Orbaneja, 1976, p. 414).

Si vemos la sentencia desde el primer punto de vista, Caballol, señala que las resoluciones definitivas por el mero hecho de su emisión, y sin ningún requisito adicional “concluyen la instancia en la que se halla el proceso, cuando en el propio proceso, son notificadas a las partes, trámite cuyo cumplimiento permitirá iniciar el computo de los plazos para recurrir” (Caballol Angelats, 1993, p. 47).

Desde la segunda perspectiva, las resoluciones sobre el fondo declaran el derecho en el caso concreto y vinculan a las partes y al órgano jurisdiccional para alcanzar su realización, pero para que estos efectos se produzcan es necesario que la resolución adquiera firmeza. Chiovenda expresa y estudia la sentencia como declaración de derecho y con prevalente función ejecutiva, y afirma que el primer efecto no existe cuando la sentencia ha sido recurrida, ya que solo se producirá cuando quede excluida la posibilidad de una formulación de la misma, es decir, cuando quede firme. Sin embargo reconoce una eficacia ejecutiva, que prescindiendo de la existencia del derecho, permitiría exigir medidas análogas, como si el derecho existiera (Chiovenda, 1936, p. 951).

La resolución firme y la recurrida se diferencian únicamente porque esta puede ser modificada, y por tanto en que la declaración de derecho que efectúa no es definitiva. Este

es el dato que hace que, en algunos casos, no procede otorgarles eficacia a diferencia de lo que sucede con las firmes, que sin excepción producen efectos. La posibilidad de ejecutar provisionalmente una resolución implica la eficacia también provisional de la declaración de derecho que realiza (Caballol Angelats, 1993, p. 48). Hay que tener claro que la ejecución presupone efectividad, entonces la ejecución provisional requiere que previamente se haya concedido aquélla, ya que conceptualmente la resolución recurrida ve sus efectos sometidos a condición suspensiva. Esto se distingue claramente en aquellos supuestos en que la ejecución provisional es concedida por la ley o bien en la propia sentencia, como ocurre en el caso alemán, francés o italiano. (Caballol Angelats, p. 49). Debemos decir, que esta es eficaz desde que se dicta, pero solo se iniciará el proceso de ejecución si la parte interesada lo insta. Es por esto que mediante la ejecución provisional se consigue la eficacia de las resoluciones definitivas sobre el fondo, de este elemento de la definición podemos extraer las siguientes conclusiones; la institución de la ejecución provisional es solo aplicable si previamente se ha seguido un proceso de declaración; y que no debemos considerar incluidos en ella la eficacia de las resoluciones interlocutorias o definitivas absolutorias en la instancia. Si la resolución dotada de eficacia provisional deviene firme, por cualquiera causa, dicha eficacia se transformaría en definitiva, adquirirá la condición de cosa juzgada (Caballol Angelats, 1993, p. 52).

2. CLASES DE EJECUCIÓN PROVISIONAL

En toda ejecución provisional se pueden distinguir dos momentos: el de la exigibilidad de los pronunciamientos y el de la ejecución forzosa de los mismos (Caballol Angelats, 1998, p. 586). Según esto, de acuerdo a quien sea el legislador o el juzgador quien declare exigibles provisionalmente los pronunciamientos de la sentencia la doctrina distingue entre la ejecución provisional *ex lege* y la ejecución provisional *ope iudicis* respectivamente.

2.1 Ejecución provisional *Ope Legis*

Esta ejecución provisional, es el caso en que ha sido concebida previamente y de manera generalizada por el legislador, y no se reconoce al Juez ninguna posibilidad de

matizar esa decisión en el caso concreto (Caballol Angelats, 1993, p. 53). Este tipo de ejecución se caracteriza porque no exige ningún tipo de garantía como condición para ser eficaz, y además porque el juzgador no puede plantearse la posibilidad de denegarla o suspenderla. No cabe la posibilidad de impugnar lo dispuesto en la ley atendiendo las circunstancias del caso concreto. En este caso la actividad que debe realizar la parte beneficiada es la misma, es decir, instar la ejecución o bien que se lleven a cabo los actos de documentación pertinentes.

Este tipo de ejecución provisional se indica en aquellos procesos en los que el objeto del litigio se conoce de antemano, ya sea en procesos especiales u ordinarios, que versen sobre una determinada materia.

2.2 Ejecución provisional *Ope Iudicis*

Es aquella ejecución provisional que no se concede directamente por la ley debe hacerlo el propio juzgador atendiendo a criterios que previamente ha fijado el legislador o conforme a su leal saber y entender (Caballol Angelats, 1993, p. 55). Se pretende con este tipo de ejecución provisional una mayor adaptación de la institución al caso concreto ya que la cantidad de supuestos que pueden plantearse impide que pueda darse una solución única para todos ellos. De acuerdo a los criterios que sean aplicados por el legislador este tipo de ejecución permite una subdivisión, a) la ejecución provisional discrecional y b) la ejecución provisional reglada (Caballol Angelats, 1993, p. 55). La discrecional implica la inexistencia de criterios a tener en cuenta para decretar la ejecución provisional, debiendo fallar el juzgador según su saber y conocimientos. La ejecución provisional es reglada, si el juzgador sólo debe de apreciar la concurrencia de requisitos y presupuestos prefijados con anterioridad.

2.3 La ejecución provisional mixta

Más que una clase de ejecución provisional, es un sistema que tiende a aglutinar las ventajas de los dos tipos de ejecución provisional que ya fueron señalados. Este sistema parte de la generalización de la ejecución *ope legis* e introduce la capacidad de apreciación del juez en el caso concreto para que por vía de impugnación suspenda esta eficacia.

3. Otros criterios de clasificación

3.1 Ejecución provisional concedida de oficio o a instancia de parte

Esta clasificación proviene, según deba ser la parte o pueda ser el juez el que tome la iniciativa para que la ejecución provisional sea concedida (Caballol Angelats, 1993, p. 56).

3.2 Ejecución provisional concedida *ab initio* o sobrevenida

Esta depende del momento en que sea concedida la ejecución. Es necesario hacer una diferenciación, si la ejecución provisional puede concederse en la propia resolución cuya eficacia se pretende (inicial) o posteriormente a ella, mediante un trámite *ad hoc* o en vía de impugnación sobre este particular (sobrevenida) (Caballol Angelats, 1993, p. 57).

3.3 Ejecución total o parcial

Se atiende al contenido de la resolución que se lleva a efecto provisionalmente, por lo tanto debe atenderse a la totalidad del pronunciamiento sobre el fondo que pueden ser llevados a efecto en abstracto, pero no a los accesorios que se consideran incluidos en ella.

4. FUNDAMENTO Y LÍMITES DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Al intentar determinar cuál es el fundamento³, de la ejecución provisional, este se encontraría en el derecho a la tutela judicial efectiva. Mediante su aplicación se busca evitar que la duración del recurso retrase o frustre la efectividad del derecho reconocido en la sentencia (Caballol Angelats, 1998, p. 586). A su vez, la ejecución provisional encuentra en esta misma exigencia constitucional sus propios límites. La ejecución forzosa de un pronunciamiento recurrido no puede ser la causa de la ineficacia de lo que pueda resolverse en el recurso a favor del ejecutado provisionalmente. Si tal efecto se produjera se generaría la indefensión de la parte. Chozas, señala que debemos tener en cuenta dos concepciones:

³ Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua Española “*Raíz, principio y origen en el que tiene su mayor fuerza una cosa no material*”

“la que considera que ejecutividad debe ir unido a firmeza, por lo que sólo deben acceder a la ejecución, incluso a la provisional, las resoluciones irrecurribles”, y por otro lado la concepción “que aboga por la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias definitivas de condena, a pesar de la interposición de un recurso contra esas resoluciones, para evitar precisamente el riesgo que puede suponer la utilización de los recursos con ánimo fundamentalmente dilatorio del proceso” (Chozas, 2007, p. 404).

5. FINALIDAD

Lluís Caballol, señala que la ejecución provisional tiene una función o finalidad preventiva, es por esto que desde esta tesis se concibe a la institución como un medio para evitar la interposición de recursos con el propósito de dilatar el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la resolución impugnada (Caballol Angelats, 1998, p. 587). Sin embargo, el efecto preventivo no es la finalidad principal de la ejecución provisional, no cabe duda de que ante la posibilidad de su aplicación el eventual recurrente se ve abocado a depurar los motivos de su impugnación antes de formalizarla, pero si este fuera su objetivo principal los pronunciamientos de una sentencia sólo se ejecutarían provisionalmente cuando la institución no hubiera fracasado, es decir, cuando el efecto disuasorio no haya tenido lugar. La tesis preventiva contempla la ejecución desde un ángulo desenfocado: si el obligado por la resolución no recurre la efectividad de la sentencia tendrá lugar en virtud de la ejecución definitiva y no de la ejecución provisional. Por ello el alcance preventivo de la ejecución provisional no es más que un efecto reflejo de su regulación en el ordenamiento (Caballol Angelats, 1998, p. 587).

Podemos concluir que la finalidad de la ejecución provisional, debe buscarse en aquello en lo que consiste la institución, y ésta tan solo pretende realizar los pronunciamientos de la sentencia recurrida y permitir el disfrute de las posiciones jurídicas reconocidas en ella durante la tramitación del recurso, siempre con el límite de no causar la indefensión del ejecutado. Por lo tanto la finalidad propia de la ejecución provisional es la satisfactiva y no la preventiva, como normalmente se ha señalado. Y es desde esta perspectiva que debe enfocarse el diseño de la institución en cualquier iniciativa de reforma procesal civil.

III. ANÁLISIS DEL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

De acuerdo a lo desarrollado en el fundamento de la ejecución provisional, esta se relaciona directamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que se vuelve complejo con la figura de ejecución provisional que propone el PCPC, debido a que contempla una ejecución provisional sin caución, lo que lleva a criticar duramente esta figura por la vulneración al debido proceso.

Por esto se hace necesario analizar el contexto constitucional en el que se ve inmersa esta figura de la ejecución provisional.

1. DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

La ejecución de las sentencias constituye un capítulo importante dentro de la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, pues por su intermedio los justiciables pueden obtener una concreta satisfacción de los derechos reclamados en juicio (Meneses Pacheco, 2009, p. 23). Esto es lo que se denomina “derecho a la ejecución de la sentencia”, en la ciencia procesal, aquella dimensión de la tutela jurisdiccional encaminada a obtener el cumplimiento en la práctica de una prestación establecida en una sentencia condenatoria, en el menor tiempo posible, y de preferencia que se cumpla en naturaleza y no por equivalencia, para así satisfacer las expectativas de la parte ganadora⁴.

En este sentido en el medio nacional se ha pronunciado Pérez, quien plantea “el derecho a la ejecución” que se caracteriza principalmente por tratarse de una prerrogativa, que autoriza una agresión al patrimonio del requerido (deudor), sobre la base de la petición del requirente (acreedor) que pretende la satisfacción de un crédito revestido de certeza en su forma y mérito (Pérez Ragone, 2006, p. 498).

2. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA

⁴ Para más información véase (Ramos, 2000, pp. 73-75); (Marinoni, 2006, p. 227); (Marinoni, 2006, pp. 77-100); (Cordón Moreno, 1998, pp. 124-125)

La ejecución provisional de la sentencia civil no firme es un mecanismo jurídico que fortifica el régimen de ejecución, puesto que autoriza a llevar adelante el cumplimiento coactivo de una decisión judicial condenatoria inmediatamente después de su notificación, sin que sea necesario esperar que adquiera autoridad de cosa juzgada. Sería entonces la ejecución provisional una institución procesal de eficacia, ya que se le atribuye fuerza a una resolución judicial que no goza de firmeza y que al pronunciarse sobre una materia sustantiva sobre la cual se ha instalado el debate, reconoce un derecho, en este caso un “crédito” a favor de la parte vencedora, y en mérito de este podría solicitar su cumplimiento (Caballol Angelats, 1993, pp. 47-53).

Es desde este punto de vista, por lo tanto, que la ejecución provisional del fallo se presenta como una herramienta de tutela efectiva. Los estudios publicados en Chile han sostenido sin dudar que la ejecución provisional de las sentencias “favorece el derecho a la tutela judicial efectiva” (Meneses Pacheco, 2009, p. 24). De igual forma se ha dicho que cualquier sistema procesal que aspire a brindar una adecuada tutela jurisdiccional de los derechos, tiene que utilizar mecanismos idóneos para el acceso expedito a la tutela ejecutiva, entre los cuales se considera la figura de la ejecución provisional pero como señala Pérez siempre tomando los resguardos del debido proceso (Pérez Ragone, 2006, p. 515). No obstante esto, podemos señalar que se puede considerar un asunto de política legislativa, en torno al régimen de organización de la primera instancia, por lo tanto la nueva regulación de la justicia civil debe representar una decidida opción por la confianza en la administración de la justicia y por la impartición en primera instancia y de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutable, con razonables temperamentos y limitaciones, la sentencia de condena dictada en ese grado jurisdiccional (Nuñez, 2007, pp. 692-693).

De momento nos parece que la perspectiva de la ejecución provisional de la sentencia pertenece al campo de las opciones político-procesales, y no al de las exigencias constitucionales de tutela efectiva. Estimamos que la vinculación entre estos conceptos exige dar una mirada global al problema del enjuiciamiento de primera instancia, para incluir dentro de este, la temática de la ejecución provisional.

Así la ejecución provisional se presenta como un elemento del debido proceso solo en la medida que la decisión del legislador sea potenciar el primer grado jurisdiccional, con las debidas garantías que ello exige.

IV. REGULACIÓN ACTUAL DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN CHILE Y LA NUEVA REGULACIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL

La ejecución provisional, inmediata o anticipada de la sentencia no firme, es abordada en la actual legislación chilena, por medio de las resoluciones que causan ejecutoria, reguladas en el artículo 231 inciso primero del CPC, pero además de estas, hay otras figuras dispersas en toda la legislación que se encuentran relacionadas a la ejecución provisional las cuales analizaremos en este apartado.

Los principales casos de resoluciones que causan ejecutoria y que permiten la ejecución provisional se dan en materia de apelaciones no suspensivas y de recurso de casación ya sean en la forma o el fondo.

1. RESOLUCIONES SUJETAS A EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL SISTEMA VIGENTE

1.1 Apelaciones no suspensivas, concedidas en el solo efecto devolutivo

Según el artículo 192 del CPC, el efecto devolutivo se describe “cuando la apelación proceda solo en el efecto devolutivo, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminación, incluso la ejecución de la sentencia”. Para determinar los casos en que una apelación se concede en el solo efecto devolutivo debemos distinguir el tipo de resolución impugnada, pues existen dos estatutos: uno el de las sentencias interlocutorias, autos y decretos y el otro para las sentencias definitivas. De acuerdo al artículo 194 n°2 CPC, las apelaciones de los autos, decretos y sentencias interlocutorias deben ser concedidas en el solo efecto devolutivo, lo que significa que las apelaciones no suspenden la tramitación de la primera instancia civil. La salvedad está dada por la orden de no innovar, caso que desarrollaremos más adelante. Sin embargo de acuerdo a la definición de cada una de estas resoluciones y desde un punto de vista práctico la hipótesis más relevante solo podría darse en las sentencias interlocutorias de primera clase, aquellas que fallan incidentes estableciendo derechos permanentes a favor de las partes. Como se ha sostenido los derechos permanentes a los que alude el artículo 158 inciso 3° CPC, pueden consistir en

facultades sustantivas que incluso podrían ser equiparables a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto (Meneses Pacheco, 2009, p. 31).

1.2 Apelación de la sentencia definitiva, ejecución provisional *ope iudicis* en el juicio sumario

En principio la sentencia definitiva pronunciada en el juicio sumario es apelable en ambos efectos, según lo que dispone el artículo 691 CPC, encontrándose la jurisprudencia⁵ conteste de que esta norma prima sobre lo que dice el artículo 194 n°1 CPC, que señala que la apelación, en los casos de resoluciones dictadas contra el demandado en juicio ejecutivo y sumario se concede en el solo efecto devolutivo, por el principio de especialidad. La particularidad contenida en el artículo 691 del CPC consiste en la posibilidad de ejecutar la sentencia definitiva de primera instancia, a pesar de haber sido objeto de apelación, cuando, de concederse en ambos efectos los resultados de la sentencia puedan verse eludidos. Sin embargo, no se regulan los parámetros que el juez debería aplicar para concluir que lo dispuesto en la sentencia definitiva pueda ser burlado por la concesión del recurso en ambos efectos. Así entonces, el juez, junto con conceder el recurso de apelación, podría limitarlo sólo al efecto devolutivo, consignando las razones por las cuales estima que la concesión del recurso en ambos efectos significaría eludir los resultados de la sentencia. Ante ello (y también en el caso donde se concediera en ambos efectos el recurso, y el apelado estimara que se burlan los resultados de la sentencia) procedería sólo el recurso de hecho. Ahora bien, la justificación del procedimiento sumario supone, generalmente, la existencia de una acción que requiera de rápida tramitación para ser eficaz, por lo que habría que ponderar la existencia de antecedentes que agraven particularmente esta característica; ponderación sujeta al solo criterio del juez de la instancia o, en caso de existir un recurso de hecho, a la Corte de Apelaciones respectiva. Finalmente, y a pesar de que suele no ser utilizada esta forma de ejecución provisional, es necesario consignar que

⁵ V. gr., Corte Ap. de Santiago, 18 de enero de 2002, causa rol N° 9524-2001, N° LexisNexis: 23951; 2 de abril de 2001, causa rol N° 270-2001, N° LexisNexis: 21276; 2 de abril de 2001, causa rol N° 821-2001, N° LexisNexis: 21297; 3 de enero de 2001, causa rol N° 9007-2000, N° LexisNexis: 21225; 20 de octubre de 2000, causa rol N° 6801-2000, N° LexisNexis: 21126; 27 de septiembre de 2000, causa rol N° 5156-2000, N° LexisNexis: 21074.

se trata del único ejemplo del CPC en que no se exige caución alguna para ejercerla (Silva Álvarez, 2008, p. 391).

1.3 Recurso de casación en la forma y el fondo

El artículo 773 del CPC, comienza sentando la regla general en materia de interposición de recurso de casación, no se suspende la ejecución de la sentencia, salvo que, de proceder a dicha ejecución, la sentencia que acoja el recurso no pueda cumplirse, lo que ocurrirá en situaciones en que se vean involucradas, fundamentalmente, cuestiones vinculadas al estado civil de las personas. En prácticamente el resto de los casos, la única opción que tiene el recurrente de casación es solicitar del vencedor la prestación de una fianza de resultas, regulada por el tribunal que pronunció la sentencia recurrida. Este derecho debe ejercerse conjuntamente con la interposición del recurso, pero en solicitud separada. Los dos casos hasta ahora mencionados difieren importantemente. En el primero de ellos, la prestación de una caución constituye una carga para la parte que desea ejecutar, de la cual la ley no dispensa, sino que establece como un requisito previo para la ejecución. En el segundo caso, el otorgamiento de la fianza de resultas constituye una carga sujeta a que el recurrente de casación la haga valer; es decir, la ley no impone dicha fianza como un requisito previo e indispensable para proceder a la ejecución, de manera tal que si el recurrente omite solicitarla –en la única oportunidad procesal que tiene para ello–, la parte vencedora podrá instar por la ejecución sin limitación alguna. Lo anterior, amén de confirmar el carácter extraordinario que tiene el recurso de casación, es interesante porque muestra dos modelos distintos de ejecución provisional.

2. EXCEPCIONES AL SISTEMA DE APELACIÓN SUSPENSIVA

2.1 Orden de no innovar en recurso de apelación no suspensivo, relación con el sistema de ejecución provisional mixto

El artículo 192 incisos 2º y 3º CPC, contempla la figura de la orden de no innovar, que es la facultad que tienen las cortes de apelaciones para decretar la suspensión de los efectos de la resolución apelada en el efecto devolutivo u ordenar la paralización del

cumplimiento forzado de la misma (Meneses Pacheco, 2009, p. 37). La orden de no innovar según lo que señalamos se inserta claramente en el sistema de una ejecución provisional mixta, que es un sistema de ejecución inmediata de la sentencia no firme establecida por la ley en forma general, pero que puede ser modificada por medio de una resolución judicial que ordene la suspensión del cumplimiento del fallo.

2.2 Excepción legal al efecto no suspensivo del recurso de casación

El artículo 773 inciso 1° CPC, fija como primera excepción el carácter no suspensivo del recurso de casación, una regla legal según la cual no podrá ejecutarse la sentencia impugnada “cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso”. Lo que quiso hacer el legislador aquí es una excepción que atañe más bien a las sentencias constitutivas, de modo que no afecta el régimen de ejecución provisional de sentencias de condena. Por ello compartimos la precisión formulada en la doctrina, no se divida motivo por el cual no haya de cumplirse y más tarde, dejarse sin efecto lo ejecutado, en torno a los efectos patrimoniales de una nulidad declarada. (Tavolari, 1996, p. 67).

2.3 Fianza de resultas en el recurso de casación

El artículo 773 en sus incisos 2°, 3° y 4° del CPC regula una excepción al modelo no suspensivo del recurso de casación, es la fianza de resultas que puede pedir el recurrente de casación y que ha sido condenado por la sentencia impugnada (Meneses Pacheco, 2009, p. 38). El inciso 2° señala que la parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas. A través de la caución la ley se preocupa de balancear los derechos de las partes en litigio, la que solo podrá imponerse en la medida que el vencido lo haya solicitado en tiempo y forma.

3. REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Finalizado el análisis de la regulación de la ejecución provisional en la normativa vigente, debemos señalar de qué manera quedará regulada en el PCPC, como se señaló al

inicio de este trabajo, el proyecto viene a innovar en esta materia y regula de manera específica la ejecución provisional. Establece en el Libro I, un apartado especial en el capítulo 4º “De la Ejecución de las Resoluciones Judiciales”, Párrafo 1º “De las resoluciones judiciales pronunciadas por tribunales chilenos”, subpárrafo 2º “De la ejecución provisional de las sentencias de condena”, artículos 234 a 241. En dicho articulado se distingue claramente, quienes serán los legitimados, las reglas para permitir la ejecución provisional, la demanda de oposición a la ejecución provisional, efectos de la revocación de la sentencia ejecutada provisionalmente y las resoluciones que no son ejecutables provisionalmente. Por lo tanto de la numeración de sentencias que hace el artículo 236, a contrario sensu cualquier otra resolución que no se encuentre señalada expresamente en dicho artículo se ejecutara provisionalmente.

3.1 RESOLUCIONES EJECUTABLES PROVISIONALMENTE

Del artículo 236 se desprende que no son ejecutables provisionalmente: a) las sentencias constitutivas y las declarativas, salvo los pronunciamientos condenatorios que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso b) las sentencias que condenen a suscribir un acto o contrato c) las sentencias o laudos arbitrales d) las resoluciones en contra de las cuales se hubiere concedido un recurso que comprenda un efecto suspensivo o respecto de la cual se hubiese concedido una orden de no innovar que impidiera su cumplimiento e) los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que se dicten a favor de quienes se encuentren declarados en quiebra, en cesación de pagos o sometidos a un convenio regulados en el libro IV del Código de Comercio, a menos que se rinda caución en dinero efectivo suficiente, en los términos dispuestos en los artículos 175 y 176 f) dicha caución gozará de preferencia para responder de todas las restituciones y perjuicios que debieren efectuarse o hacerse efectivos en caso de anularse o dejarse sin efecto la ejecución provisional g) las demás sentencias que indique expresamente la ley.

Según Ortells, la ejecución provisional se define como el proceso de ejecución por el que el órgano jurisdiccional realiza una serie de actividades para acomodar la realidad exterior a los establecido en el título ejecutivo, un resolución sobre el fondo carente de

firmeza, con incidencia en la esfera jurídica y patrimonial de quien venga obligado por el título, quedando supeditada la permanencia de dicha actividad ejecutiva a los que resulte del recurso interpuesto contra la resolución definitiva (Ortells Ramos, 2005, p. 202). Por lo tanto podemos resumir que se trata de la ejecución forzosa de una resolución judicial que no ha adquirido firmeza. A su vez la figura de la ejecución provisional de resoluciones judiciales puede intentarse en cualquier momento desde que se prepara el recurso hasta que se dicta sentencia y sin necesidad de que se preste caución previa, salvo en situaciones muy precisas, como las señaladas en el punto 3 recién tratado.

4. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Del mismo modo la oposición a la ejecución provisional debe estar acotada en causales precisas, objetivas y determinadas, procurando salidas alternativas como las de rendir caución por el ejecutado e incluso por el ejecutante para mantener la ejecución provisional. Las causales de oposición a la demanda de ejecución provisional están señaladas en el proyecto de código procesal civil en el artículo 238 la cual debe tener por fundamento cualquiera de las dos razones siguientes; a) En que la sentencia no admite ejecución provisional, b) En que fuere imposible o muy difícil restablecer la situación al estado anterior a la ejecución provisional en caso que la sentencia de condena a una obligación de hacer, no hacer o de mera entrega de una especie o cuerpo cierto fuere revocada. Si no concurriere la imposibilidad alegada, el juez podrá ordenar al que hubiere solicitado el cumplimiento, que rinda caución suficiente para garantizar el pago de los perjuicios en caso de revocarse la sentencia.

La caución deberá constituirse en la forma prevista en la forma prevista en los artículos 175 y 176 del PCPC. Ahora bien, pronunciada una sentencia y pendiente algún recurso, se podrá ejecutar dicha sentencia lo que es claramente una manifestación del principio de tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a la ejecución de lo resuelto. Hay que señalar que una tutela judicial efectiva y eficaz supone necesariamente que las resoluciones judiciales se ejecuten, aun cuando se encuentren recursos pendientes, esto hace al profesor Biel partidario de la ejecución provisional sin caución. (Biel Melgarejo, 2007, p. 504). El PCPC solo regula la ejecución provisional de las sentencias de condena,

lo que no parece muy acertado desde el punto de vista de la dogmática, el excluir los pronunciamientos declarativos o constitutivos del ámbito de esta institución, ya que estos procesos producen efectos y son exigibles aunque para su plena efectividad no prescinden del proceso de ejecución. Consideramos que no debería realizarse esta exclusión, y que debería dejarse al criterio de la parte interesada y a los límites de la ejecución provisional la posibilidad de dar eficacia a los pronunciamientos de esta naturaleza.

5. REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EJECUTADA PROVISIONALMENTE

La doctrina considera como uno de los principales problemas de la ejecución provisional es el hecho que posteriormente la sentencia ya ejecutada fuese revocada o modificada por el tribunal superior⁶. Se le ha criticado la certeza absoluta que ello conlleva porque se reemplaza la sentencia y se deja sin efecto un procedimiento ejecutivo que probablemente se haya llevado a cabo en su totalidad. Este tipo de situaciones puede producir daños o perjuicios al ejecutado que deben ser reparados.

Desde tiempos antiguos se busca que los sistemas procesales sean más rápidos, oportunos y eficaces, un reflejo de aquello es que la institución en comento tendría orígenes a partir del siglo XVI⁷, por ello la discusión acerca de la posibilidad cierta de revocación tiene solución expresa en algunas legislaciones comparadas como el caso español y el alemán. Casos que influyeron claramente en la regulación del actual PCPC. La ejecución provisional se relaciona con la rapidez y la oportunidad, porque lo que se busca es entregar una satisfacción al acreedor en un tiempo que se estime prudente de acuerdo a las exigencias que rodean el proceso, y la eficacia es propia de la sentencia, ya que busca que las resoluciones dictadas por el tribunal produzcan sus efectos en forma eficaz. La falta de certeza absoluta es un crítica que tiene sentido mirada desde un punto de vista global de la actividad jurisdiccional; es decir, sólo se lograría una certeza absoluta cuando la cognición

⁶ Para CABALLOL ANGELATS “La hipótesis de revocación es la que entraña mayor problemática. Cuando ésta tiene lugar y la ejecución provisional ya ha concluido, se pone a prueba la correcta regulación y gestión de la institución” (Caballol Angelats, 2000, p. 309).

⁷ No hay uniformidad en cuanto al origen histórico de la ejecución provisional de la sentencia. Para algunos autores como Federico CARPI tendría su origen en el derecho común que posteriormente influiría en las ordenanzas francesas (Carpi, 1979, p. 34).

sea completa respecto del órgano jurisdiccional y no respecto de uno de sus grados (Monroy Palacios, 2002, p. 258).

Esta visión desconoce que la decisión pronunciada por el tribunal tiene por objeto el asunto controvertido, por lo tanto la sentencia produce todos sus efectos en cuanto tal, entre ellos la posibilidad de ser ejecutada inmediatamente, si ello procede. Por lo tanto, hay certeza respecto al acto emanado por el órgano jurisdiccional⁸.

Hay certeza además de que si la sentencia se revoca se deberá volver al estado anterior y, si corresponde deberá reparar al ejecutado, según se desprende de lo regulado por el artículo 241 del PCPC: “Término de la ejecución provisional, derecho a la devolución y la indemnización por daños y perjuicios. Si la sentencia ejecutada provisionalmente fuere revocada, modificada o anulada, se dejará sin efecto la ejecución, debiendo retrotraerse el proceso al estado anterior a ésta. Con todo, si la revocación, modificación o anulación fueren parciales, el juez regulará prudencialmente los términos en que el proceso deba volver al estado anterior.

Quien hubiere solicitado la ejecución provisional deberá proceder a la devolución de lo percibido, en su caso, y estará obligado a compensar los perjuicios ocasionados al ejecutado con motivo de la ejecución, según las reglas siguientes:

i) Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara, modificara o anulara totalmente, el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, así como reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado. Si la revocación, modificación o anulación de la sentencia fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, desde el momento de la percepción y hasta la devolución efectiva. En ambos casos, procederá el pago de interés corriente para operaciones de crédito de dinero no reajustables.

⁸ No se puede desconocer que el acto emanado por el tribunal es una sentencia con el carácter de definitiva y que con su dictación se pone término a una instancia resolviendo el asunto controvertido por lo cual se obtiene certeza, y además eficacia.

ii) Si la resolución revocada, modificada o anulada, hubiere condenado a la entrega de un bien determinado, se restituirá éste al ejecutado, bajo el mismo título con que se hubiere poseído o tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien. Si la restitución fuese imposible, de hecho o de derecho, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios causados.

Si la sentencia revocada, modificada o anulada contuviese condena a una obligación de hacer y ésta hubiere sido realizada, se podrá pedir que se deshaga lo hecho, de ser ello posible, y, en todo caso, que se indemnicen los daños y perjuicios causados.

iii) El tribunal que hubiese decretado la ejecución provisional deberá dictar todas las resoluciones que sean pertinentes para los efectos de dar cumplimiento a las medidas de restitución contemplada en los números precedentes.

El ejecutado podrá hacer valer el derecho de indemnización por daños y perjuicios a que se refieren los numerales anteriores en el proceso en el cual se pronunció la sentencia cuya ejecución provisional se dejare sin efecto total o parcialmente, en el plazo y de acuerdo al procedimiento establecido en el inciso penúltimo del artículo 177”.

Además debemos integrar los mecanismos de protección a la ejecución provisional en esta materia, debido a que ellos dan la posibilidad al ejecutado de oponerse a la ejecución y por ello la probabilidad de revocación o modificación de la sentencia disminuye porque se ha evitado anteriormente que se lleve a cabo la ejecución. Por ello la solución a este problema conlleva plantearse a la ejecución provisional como una institución que es a cuenta y riesgo del acreedor, ello tiene una serie de implicancias en su estructura. El acreedor es quien debe soportar la posibilidad de revocación, por ello se le puede exigir que preste caución suficiente para responder en caso de que la sentencia sea revocada, pero también, es posible que pueda iniciarse un procedimiento para reparar los daños o perjuicios que se pudo ocasionar al ejecutado. Desde el punto de vista de la ejecución, ella puede haberse llevado a cabo en su totalidad, ante lo cual se tendrá que dejar sin efectos y volver al estado anterior a ello; pero también puede ocurrir que la ejecución no esté completa al momento de revocarse la sentencia, en tal situación se deberá ordenar la paralización de los actos ejecutivos llevados a cabo, y dejarlos sin efecto alguno.

A pesar que se ha intentado elevar el problema de la revocación o modificación a ser de carácter esencial para el instituto de la ejecución provisional, ello dista de la realidad.

Con la existencia de soluciones legislativas, la regulación de mecanismos para enervar la ejecución, y la seguridad que se le entrega al ejecutado de que será reparado integralmente en caso que se le haya causado algún daño o perjuicio, se han tomado todas las medidas para conciliar dos aspiraciones, tanto la eficacia como la certeza⁹.

⁹ El problema de la revocación de la ejecución inmediata ha sido tratado por diferentes legislaciones como la Alemana y la Española.

V. LA EJECUCIÓN SIN CAUCIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y EL DEBIDO PROCESO

1. GENERALIDADES

En el sistema del PCPC, la ejecución provisional es viable sin necesidad de prestar fianza ni caución, lo que constituye, a no dudarlo, la reforma más destacada que se ha introducido en esta materia. El legislador es consciente del riesgo o peligro que existe al introducir un cambio de esta naturaleza (concretamente que el beneficiado por la ejecución provisional luego no sea capaz de devolver lo percibido en caso de revocación de la sentencia), sin embargo, lo asume porque estima que es "soportable" atendido la finalidad perseguida y "mínimo" por las garantías que se encarga de implementar que hacen que los beneficios de configurar la ejecución provisional en estos amplios términos sean mucho mayores que sus posibles inconvenientes.

Debemos señalar que el efecto discriminatorio que impuso la exigencia de caución, la dejaba sólo al alcance de quienes disponían de recursos económicos líquidos, a lo que se debe agregar el desviado uso de recursos con la finalidad de retardar la decisión, con lo que se privaba al vencedor de ver satisfecho su crédito en un plazo prudencial. Bajo la nueva regulación recogida en el PCPC, para llevar a cabo la ejecución provisional de una sentencia de condena ya no es necesario prestar fianza o caución alguna.

Claramente se dispone por la ley que quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena dictada en cualquier grado jurisdiccional podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo regulado en los artículos 235 y 236 del PCPC^{10 11}. En cuanto al momento procesal en que

¹⁰ Art. 235. *Legitimación*. Salvo las excepciones legales, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia definitiva de condena dictada en cualquier grado jurisdiccional podrá, sin necesidad de rendir caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a las normas previstas en el procedimiento ejecutivo.

¹¹ Art. 236. *Sentencias no ejecutables provisionalmente*. No serán, en ningún caso, susceptibles de ejecución provisional:

1. Las sentencias constitutivas y las declarativas, salvo los pronunciamientos condenatorios que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

corresponde presentar la solicitud de ejecución provisional, el artículo 234 del PCPC, establece que *"las sentencias de condena, una vez notificadas a todas las partes, podrán ser cumplidas provisionalmente conforme a las disposiciones siguientes"*.

La ejecución provisional que fija el PCPC es una de las medidas a favor del crédito, y constituye claramente una de las novedades más importantes introducida a la reforma procesal civil chilena. El efecto práctico sería que una vez dictada la sentencia en primera instancia será inmediatamente ejecutable, de manera que el acreedor podrá ver satisfecho inmediatamente su crédito aun cuando la sentencia sea impugnada¹². Si la sentencia es impugnada o puede serlo aún es irrelevante a los efectos de permitir o impedir el acceso a la ejecución. Lo que da el tinte provisorio es la posibilidad de que quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia dictada en primera instancia, podrá pedir su ejecución inmediata aun cuando luego en la alzada se pueda arribar a un resultado adverso. Según esto varían los requisitos, efectos, límites, pero la regulación esta conteste en no poner la carga del tiempo de la duración de la alzada en cabeza de quien resultó vencedor en primera instancia (Cadiet, 2002, p. 1489).

El mito de la doble instancia como “debida” y presupuesto de la ejecución, es más, el imponer la cosa juzgada como presupuesto de la ejecución conlleva consecuencias que no son neutrales. Quien ejerció su derecho de acción y además obtuvo una sentencia definitiva de primera instancia que le dio la razón no debería soportar el costo temporal de la alzada (Pérez Ragone, 2006, p. 501).

2. Las sentencias que condenen a suscribir un acto o contrato

3. Las sentencias o laudos arbitrales

4. Las resoluciones en contra de las cuales se hubiere concedido un recurso que comprenda un efecto suspensivo o respecto de la cual se hubiere concedido una orden de no innovar que impidiere su cumplimiento.

5. Los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que se dicten en favor de quienes se encuentren declarados en quiebra, en cesación de pagos o sometidos a un convenio regulados en el Libro IV del Código de Comercio, a menos que se rinda caución en dinero efectivo suficiente, en los términos dispuestos en los artículos 175 y 176.

Dicha caución gozará de preferencia para responder de todas las restituciones y perjuicios que debieren efectuarse o hacerse efectivos en caso de anularse o dejarse sin efecto la ejecución provisional.

6. Las demás sentencias que indique expresamente la ley.

¹² Véase (Kerameus, 2003, pp. 19-26), (Vogg, 1991, pp. 10-32), (Carpi, 1979, p. 11), (Hess, 2003, p. 93).

Tan solo se admiten unos supuestos excepcionales en que la ejecución provisional no es posible por la propia naturaleza de la acción o los efectos derivados que produciría la ejecución de una sentencia después revocada (así condenas que dependan de acciones prejudiciales como procesos sobre paternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación o divorcio, estado civil, nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial y en general nulidad, cancelación o rectificación de asientos registrales) (Pérez Ragoné, 2006, p. 501). Dejamos en claro que las principales innovaciones que introduce el PCPC, en el régimen de la ejecución provisional son precisamente la supresión de las dos exigencias citadas, es decir la ejecución provisional puede solicitarse en cualquier momento posterior a la sentencia de primera instancia sin sujeción a plazo preclusivo alguno y, por otro lado, el solicitante de la ejecución provisional, como regla general, no tiene que ofrecer ni prestar ningún tipo de caución.

Esta regulación como se señaló más arriba se basa en la decidida apuesta por la confianza en la justicia de primera instancia, pero lo más criticado respecto a esto, es que si tras la ejecución provisional, la sentencia ejecutada es revocada en el recurso, el recurrente a quien finalmente los tribunales han dado la razón no pueda recuperar aquello de lo que se le privó con la ejecución provisional. Pero este tipo de argumentos parece ignorar que, de no admitirse la ejecución provisional o de cerrarse de hecho el acceso a ella a la mayoría de los justiciables que no podrían constituir la caución que la legislación actual exige, se fomenta el riesgo de que los demandados justamente condenados en primera instancia interpongan recurso de apelación con el exclusivo propósito de demorar la ejecución, comportamiento que sería siempre gravemente perjudicial para el actor que venció en la primera instancia y que podría llegar a comportar incluso, según la clase de tutela jurisdiccional que se hubiera solicitado, que la sentencia de apelación que finalmente se dictara, aunque fuera desestimatoria del recurso, resultara completamente inoperante, por tardía, para satisfacer el derecho del actor.

El modelo que se ha querido sucintamente describir en este trabajo, en las líneas que anteceden, apuesta por una recuperación de mayor seriedad objetiva en el ejercicio de la función jurisdiccional, lo que queda especialmente patente en el temprano contacto del juez con la causa y las partes. El juicio de primer grado adquiere otra dimensión, una nueva, que

amerita alguna reflexión complementaria, aprovechando por cierto la experiencia comparada, sobre todo desde la perspectiva del propósito que debe perseguir la reforma en cuanto a acortar el horizonte temporal de la respuesta jurisdiccional “eficaz” con real transformación de las cosas. Nos parece lógico que un potenciamiento del enjuiciamiento realizado en primera instancia debiera traducirse en una revalorización de la eficacia de las sentencias dictadas en dicha instancia, respecto de las cuales, ya actualmente, por regla general pueden constatarse altos porcentajes de confirmación por parte de las Cortes de Apelaciones, en más de un 75% de las sentencias pronunciadas en primera instancia que son apeladas, luego resultan confirmadas (Palomo Vélez, 2006, p. 466).

Si a este dato le sumamos las mayores garantías de seriedad estructural u objetiva del modelo en comento, que pondrá a disposición del juez las mejores posibilidades para arribar a la dictación de una sentencia justa, una vía coherente a explorar, analizar y discutir podría estar en establecer la ejecución provisional de las sentencias¹³, en otras palabras, la consagración de un modelo que reconozca en las sentencias dictadas en primera instancia, sentencias inmediatamente efectivas, reemplazando el paradigma actual de las sentencias inmediatamente inefectivas. No cabe duda alguna de que se trata de una apuesta que exige un importante cambio de mentalidad, de modo de consolidar al juicio de primer grado como el gran protagonista del proceso civil¹⁴ en un modelo procesal que deje de considerar eficaces solo a los productos de la doble instancia.

Debemos dejar en claro que nos parece anómalo que la parte favorecida por la sentencia sea la que tenga que prestar caución, ha vencido y aún por encima, tiene que pagar, si quiere ejecutar. Es algo que no cuadra, pero más adelante veremos que realmente no parece lo más correcto. El nuevo modelo de ejecución provisional que nos ofrece el PCPC, se debe traducir en un sustancial incremento de la eficacia de la primera instancia en aras de la efectividad de la tutela judicial. En consecuencia se reguló, fortaleciendo la ejecución de las sentencias dictadas en primera instancia. Por lo tanto el nuevo modelo procesal civil se compromete a una tutela eficaz, generalizando la ejecutabilidad inmediata

¹³ Para completar véase (Gozaíni, 1999, pp. 79-97), (Armenta Deu, 2000, pp. 123-156), (Muerza, 2003, p. 367) y (Ortells Ramos, 1991, pp. 277-299).

¹⁴ “El proceso civil de primer grado o juicio de primera instancia tiene que ser el gran protagonista del proceso” (Vásquez Sotelo, 2003, p. 72).

de las sentencias sin necesidad de tener que esperar a que alcancen firmeza. Esperar la firmeza de una sentencia podría implicar a la parte que ha vencido un periodo de espera bastante largo, lo que hace que el proceso se dilate y se vuelva ineficaz.

Debemos señalar que la efectividad de la tutela judicial no puede desconocer que la sentencia, aunque no sea firme, es un pronunciamiento judicial con todas las garantías y con vocación de permanencia, al que no puede privarse de toda eficacia porque contra el mismo se haya presentado un recurso. La simple realidad de una sentencia definitiva favorable aunque sea una sentencia no firme otorga a la posición del vencedor una especial fortaleza¹⁵.

En el modelo procesal civil que se trata de implantar se asegura que con el fortalecimiento de la ejecución provisional de las sentencias se evita la maniobra dilatoria consistente en apelar sistemáticamente las sentencias para diferir una condena casi segura, y disponer del tiempo de la segunda instancia y de un eventual otro recurso para especular con la debilidad económica del adversario con el fin de poder arrancarle una transacción ventajosa. Lo que pretende por lo tanto el PCPC, es aportar y comprometerse con la idea de que las sentencias de primera instancia sean inmediatamente ejecutables, siendo fiel al propósito de acortar el horizonte temporal de una respuesta jurisdiccional realmente eficaz. Se dejarían atrás por lo tanto las limitaciones contempladas por la normativa vigente que solo dejan en claro la desconfianza del legislador del momento del instituto de la ejecución provisional.

Pero hay que tener en claro que el riesgo que puede involucrar esta alternativa bien vale la pena correrlo en busca de una justicia civil mas pronta y realmente eficaz, si se mira desde este punto de vista y se termine asumiendo la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia como un signo del real cambio del modelo de justicia en el entendido, desde luego de que no existe ningún derecho constitucional a que los recursos se regulen por el legislador necesariamente con efecto suspensivo.

¹⁵ La actividad jurisdiccional cognoscitiva alcanzada y puesta de manifiesto en la sentencia no puede caer en la inseguridad e incertidumbre que le provoca un recurso. Si bien se asegura el derecho a la bilateralidad y contradicción de todo proceso civil, también debe observarse que se cae en cierta incoherencia si un conflicto solucionado no puede cumplirse porque espera de ratificaciones dispuesta jerárquicamente, algunas veces totalmente exageradas (Gozáíni, 1999, p. 88).

2. LA CAUCIÓN

Debemos analizar la caución como requisito de la ejecución provisional para así entender porque es atingente en el desarrollo de esta tesis. El requisito de la caución no es esencial para que opere la ejecución provisional y depende exclusivamente de una decisión de política legislativa frente al modelo de ejecución que se decida adoptar. Básicamente consiste en que el ejecutante pueda solicitar la ejecución debe otorgar alguna caución para responder de los perjuicios que puedan ocasionarse ante una eventual sentencia revocatoria de lo resuelto por el juez de primera instancia¹⁶.

Esto ciertamente constituye una barrera de entrada a la ejecución y puede resultar perjudicial en muchos sentidos para quién resultó vencedor. En efecto, con la existencia de ella puede volverse impracticable la ejecución provisional, volviendo a asumir completamente los costos del tiempo el ejecutante, siendo injusto para él. Se volvería impracticable la ejecución en algunas ocasiones debido a que el actor en ese momento no tuviese disponibilidad de recursos para solventar la caución exigida. Ello, a su vez, puede ser corregido dándole la posibilidad al juez de eximir de la caución en vista de los antecedentes disponibles. Desde un aspecto netamente procesal, se torna ineficiente la figura alejándose del fin por el cual fue creado, dejando de ser inmediata la ejecución y con ello no hay una adecuada tutela judicial¹⁷. Si el legislador admite la garantía en forma genérica y dejando un cierto margen de actuación al juez en relación a determinar su naturaleza, cuantía y procedencia, ciertamente podemos morigerar sus efectos perniciosos. El juez debe caso a caso analizar estos aspectos y determinar si es procedente exigir al ejecutante que otorgue alguna garantía para poder ejecutar inmediatamente.

En cuanto a su naturaleza teóricamente, las garantías pueden ser de tipo real o personal, lo que puede quedar entregado a decisión del juez o del legislador establecer en qué casos podría concederse un tipo u otro. Las cauciones son esencialmente sustituibles, atendido el caso concreto, mientras dure la ejecución, y ello debe ser permitido para poder

¹⁶ Esta situación constituye una clara manifestación de que la ejecución inmediata es una institución en la cual el acreedor es la persona que asume el riesgo de la revocación.

¹⁷ La caución volvería a impedir la ejecución y con ello se perdería, en el terreno práctico, la eficacia ejecutiva de la sentencia.

flexibilizar y aminorar los perjuicios que pueda provocar al ejecutante. La cuantía es un aspecto que necesariamente debe ser ponderado caso a caso para así evitar que ella resulte excesivamente desproporcionada y con ello se niegue la posibilidad de la ejecución¹⁸.

Hemos analizado el requisito de la caución exclusivamente desde el punto de vista del demandante, pero podemos igualmente encontrarnos que ella puede ser otorgada por el demandado. En efecto, el legislador puede establecer la garantía con el objetivo de suspender el procedimiento de ejecución provisional ya iniciado, fundándose en posibles daños que el procedimiento pueda irrogarle al vencido.

3. LA CAUCION EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 Alemania

En este modelo la caución se vuelve un elemento muy importante, ya que opera como barrera de entrada a la ejecución, porque si ella no se rinde el efecto que tendrá lugar es que la sentencia no podrá ser ejecutada inmediatamente. En relación a la caución, podemos analizarla desde dos puntos de vista. En primer lugar, generalmente le corresponde otorgarla al acreedor, la excepción se encuentra establecida en el §708 del Código Procesal Civil Alemán (CPCA) que regula las sentencias en las cuales no se exige caución alguna y el §710 del CPCA, en el cual se establece excepciones de otorgamiento de caución por parte del acreedor (Pérez Ragone & Ortiz Pradillo, 2006, p. 355). Ahora por su parte el §709 del CPCA señala la declaración de ejecución provisoria contra otorgamiento de caución. La norma se pone en dos situaciones, la primera de ellas es en el caso de que la obligación sea dineraria, en esta hipótesis, la caución debe guardar relación con el monto que se va a ejecutar; la segunda, en caso de una sentencia confirmatoria de otra en la cual se declaró la rebeldía del demandado, lo que la disposición exige es que para poder ejecutarse la sentencia debe necesariamente otorgarse caución por el demandante. Las excepciones establecidas en el §710 del CPCA tienen como fundamento el hecho de que a pesar de que la sentencia exige que deba prestarse caución, se elimina tal exigencia

¹⁸ La labor del juez cobra importancia en esta materia. Para ello debe ponderar ciertos aspectos como la situación económica del solicitante al momento de la ejecución, y si es posible durante el desarrollo de la ejecución sustituir la caución.

en el evento que el acreedor no pueda otorgarla o presentó dificultades para hacerlo. Porque el efecto de que no se constituya caución es que la ejecución debe suspenderse, y tal suspensión puede provocar al acreedor un daño difícil de reparar o evitar, inclusive llegue a ser inequitativo para él, tomando en cuenta que la prestación debida puede ser urgente para su vida o actividad laboral¹⁹. Constituye por lo tanto el §710 del CPCA, una manifestación clara de protección al crédito ya que prima la ejecución y, por tanto, la satisfacción del acreedor por sobre la suspensión por aspectos ajenos a la controversia, como pueden ser problemas económicos o falta de liquidez del acreedor. El §715 del CPCA establece que la caución será restituida al acreedor cuando esté presente un certificado de que la sentencia declarada provisionalmente ejecutable se encuentra firme o ejecutoriada. Si la caución fue destituida por una fianza, el tribunal ordenará que ella se extinga.

3.2 España

En este modelo la LEC 1/2000 tiene gran relevancia, ya que regula la eliminación de la exigencia al solicitante de otorgar caución alguna para que se despache la ejecución, ello tiene como fundamento la protección al crédito y búsqueda de eficacia de las resoluciones judiciales. El artículo 526 es claro al disponerlo “*Salvo en los casos que se refiere el artículo anterior, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena en primera instancia podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a lo previsto en los artículos siguientes*”. La caución queda limitada al ejecutado, y tiene como objetivo oponerse a actuaciones ejecutivas concretas dentro del procedimiento de la ejecución provisional (Delgado Cruces, 2001, p. 28).

3.3 Francia

Este modelo goza de flexibilidad en este sentido, ya que deja abierta la posibilidad de exigir caución al ejecutante, para ello cuenta con diversos elementos de análisis a

¹⁹ §710. Excepciones de otorgamiento de caución por el acreedor. En caso de que el acreedor no pueda otorgar una caución de acuerdo con el §709, o pueda hacerlo con dificultades relevantes, la sentencia se declara por ejecutable provisoriamente a petición de parte, aun sin que se otorgue caución, cuando la suspensión de la ejecución pueda ocasionar al acreedor un daño difícil de reparar, evitar, o que en virtud de algún motivo especial sea inequitativo para el acreedor, en especial por ser la prestación de necesidad urgente para su nivel de vida o actividad laboral.

considerar, como por ejemplo: la capacidad económica del solicitante y la necesidad de urgencia que reviste su petición. La ley regula la caución en los artículos 517 a 522 del Nouveau Code Procédure Civil (NCPC). En el artículo 517 del NCPC se establece con claridad el carácter facultativo que ella tiene, pero además de ellos se establece el criterio rector de la suficiencia de la caución, para llegar a ella se debe tomar en cuenta las posibles restituciones o indemnizaciones que a raíz de la revocación de la ejecución provisional se puedan ocasionar. El mayor nivel de discrecionalidad tiene lugar en esta materia, ya que el juez establece la naturaleza, extensión y modalidad de la caución, pero a la vez se le exige que estas características deban estar contenidas en la misma sentencia que se va a ejecutar²⁰. Si la caución consiste en una suma de dinero, ella puede ser consignada de acuerdo a lo señalado por el artículo 519, en la cuenta de depósitos y consignaciones, o se puede designar a un tercero para el mismo efecto. Si el tercero no acepta la designación, el dinero debe depositarse en la cuenta de depósitos señalada anteriormente. La ley se pone en la hipótesis de que la caución no pueda ser fijada de forma inmediata, en esta situación el juez lo que hace es señalar una fecha posterior para que las partes concurran a su presencia para que realicen las acreditaciones que correspondan. No cabe recurso alguno en contra de lo resuelto por el tribunal en la audiencia. Por último, la ley establece que el tribunal en cualquier momento puede autorizar que la caución original se sustituya por otra equivalente, según lo dispuesto por el artículo 522 del NCPC.

3.4 Italia

En este modelo la ley no establece como exigencia el ofrecimiento de caución alguna por parte del vendedor.

4. DEBIDO PROCESO

La esencia del debido proceso se resume en la siguiente frase “*previo oportuno conocimiento y adecuada defensa*” (Tavolari, 1994, p. 88). Según esto, de acuerdo al sistema de ejecución provisional adoptado por el PCPC, se plantea la discusión central del tema de la tesis, si esta ejecución sin caución afecta al debido proceso. Por una parte

²⁰ Artículo 518 Nouveau Code Procédure Civil: “*La naturaleza, la extensión y las modalidades de la caución se establecerán en la resolución que ordene su constitución*”.

tenemos autores que señalan que la ejecución sin caución vendría a asegurar el debido proceso, ya que permitiría la eficacia de la sentencia de primera instancia obtenida por el demandante, por lo cual sería una tutela al crédito. La ejecución provisional procuraría resolver en realidad un problema de distribución del tiempo en el proceso entre una decisión y la eventualidad recursiva revocatoria de aquella. También se distribuye el tiempo en el inicio, discusión, prueba y decisión de un proceso en primera instancia²¹.

La eventualidad recursiva y de revocación versus la certeza de una decisión, impone la necesidad de redistribución del tiempo sobre el que perdió a favor del que resultó victorioso. El derecho al recurso del vencido no menoscaba la calidad y fuerza de lo decidido y menos aun afecta ese derecho sustantivo ya reconocido y declarado.

El tiempo razonable para obtener una sentencia que acoge una pretensión con la participación del tribunal y la contraparte impone la necesidad de satisfacer ese derecho. El derecho a un justo y debido proceso no se agota con solo decidir. El que hizo valer su pretensión soportó el costo del tiempo hasta que se le dio la razón. Corresponde pues que la redistribución del tiempo para volver a discutir total o parcialmente, en el mérito o en la forma sobre lo decidido lo soporta el recurrente. Estando garantizada la posibilidad de un cumplimiento que pueda retrotraerse al estado anterior ante la probabilidad de revocación se justifica la regla del cumplimiento inmediato de lo decidido, en tanto aquello es y siempre será una probabilidad frente a la certeza del fallo actual.

El principio de equilibrio e igualdad de trato de las partes impone esta conclusión. Aquel no se agota solo en dar igual trato y oportunidades a las partes durante un proceso, sino también que irradia al cómo se regule el “derecho al recurso”. No puede desconocer que ya hay un derecho reconocido que maduró, tomó su tiempo y espera y debe ser satisfecho. Lo discutible o no ante el superior impone que ese impulso y tiempo debieran pesar sobre el recurrente.

²¹ Columna nacional, redactada por el Profesor Álvaro Pérez Ragone, Profesor de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. <http://www.ichdp.cl>.

Frente a esta conclusión, un peso adicional como la garantía o caución no es un tema neutral. Se puede optar por lo probable luego del reexamen de lo decidido y por ende diferir la credibilidad en una decisión y la satisfacción de un derecho. O bien alternativa que considera justo el autor es que se parte de lo que ya existe, una sentencia y se examina la mera probabilidad de una decisión futura. Un análisis solo concentrado al futuro probable ignorando un pasado y presente insta a que la norma procesal tome partido sobre la caución²².

Esta salvaguarda debiera pues seguir la lógica de lo probable sin ignorar lo que es cierto ¿Quién debe soportar la caución? De por sí implica un costo económico y dependerá de cómo se visualice y a favor de quién el examen del tribunal superior. Si primara el interés y derecho eventual del recurrente, pues debiera ser el recurrido obligado a ofrecerla en la medida y como requisito de su satisfacción inmediata. Si por el contrario nos concentramos en quien resultó victorioso en primera instancia, no se ve justificativo convincente para imponer un obstáculo adicional al vencedor, como el tener que ofrecer una caución. Parece justo no cercenar su derecho ni con el tiempo que implicará volver a discutir, ni con vallas económicas en su contra.

Diferirlo implica imponer irresponsablemente dos veces el costo del tiempo en quien solicitó la tutela jurisdiccional y que ahora ya detenta un derecho reconocido en contra de quien perdió. Ni el costo temporal, menos el económico debieran ser la regla con la cual se trate a aquel que tiene la razón y que tiene ante sí dos pasos sucesivos que no dependen de él: primero se recurra, y segundo que el resultado le sea desfavorable en segundo grado.

El equilibrio se mantiene. El impulso y petición de caución pesa sobre quien perdió y así no queda desprovisto de mecanismos que insten al tribunal a balancear los riesgos y ser él quien examine las probabilidades versus las certezas. Pero además dispone de la

²² Columna nacional, redactada por el Profesor Álvaro Pérez Ragone, Profesor de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. <http://www.ichdp.cl>.

posibilidad de solicitar una orden de no innovar ante el superior para enervar el cumplimiento inmediato de lo ya decidido.

El derecho de acceso a la justicia resguarda también el transitar por ella y poder salir en un tiempo razonable. Si además se obtiene la victoria el acceso inmediato a lo concedido y la eliminación de vallas procesales para ello también integra aquel derecho. Según esto por lo tanto podemos señalar que la ejecución provisional no estaría sujeta a tener una doble instancia como garantía fundamental, porque de ser así se retrasaría la efectividad y eficacia de la tutela jurisdiccional, y estaríamos condenando a quien vence en la primera instancia a esperar que se resuelva un recurso, lo que implicaría un retraso en ejercer el derecho que se concedió en primera instancia.

Ahora bien desde el otro punto de vista de los autores, la ejecución provisional sin caución si afectaría el debido proceso, por que atentaría a principios fundamentales que deben estar presentes al momento de llevarse a cabo el reconocimiento y ejecución de un derecho. Dentro de estos principios procesales, deben estar presentes en el debido proceso: a) La imparcialidad del juzgador, b) Transitoriedad de la serie consecucional, c) Eficacia de esa misma serie, d) Igualdad de las partes litigantes, y e) Moralidad del debate

En virtud de estos principios procesales es que hoy se conforma un proceso justo, son estas garantías constitucionales más la defensa en juicio, lo que permite un acceso real a la jurisdicción, sin ello la efectividad, certeza, rapidez y resultado trascendente del procedimiento y proceso en sí continuaría siendo una ilusión. Por lo tanto el permitir que la ejecución provisional que se pretenden en el PCPC sin caución si afectaría el debido proceso, debido a que vulneraría directamente la garantía de la igualdad de las partes, debido a que no se dan las mismas posibilidades u oportunidades dentro del proceso, aun cuando al demandado se le dé la opción de presentar un recurso ante la sentencia de primera instancia que pretende ejecutarse provisionalmente, el riesgo que existe aquí, es que aunque se encuentre pendiente el recurso, la sentencia de todas formas se ejecutará, y no se soluciona el caso existiendo la figura de la revocación de la sentencia, con indemnización de los daños producidos una vez ejecutada la sentencia provisionalmente.

El que exista la figura de la ejecución provisional sin caución, en son de favorecer la eficacia de la jurisdicción y fortalecer la primera instancia, y para evitar la dilatación del proceso con la interposición de un recurso, vulnera directamente el debido proceso, ya que dentro de la máxima se considera el derecho a defensa, y mientras no se hayan agotado las instancias, no debería ser ejecutado un derecho concedido al vencedor sin antes ser revisada la sentencia que condena al vencido.

Es por esto que la doble instancia se consideraría como una garantía fundamental ya que debe ser analizado desde dos puntos de vista, primero basado en el control que ejercen los tribunales superiores en la actividad del juez jerárquicamente inferior, en este caso el juez de primera instancia estaría sujeto a este control debido a la posibilidad de error que puede tener en su juzgamiento y a su menor experiencia en relación a los jueces que componen la segunda instancia y, además que normalmente en la instancia superior quien conoce del asunto es un tribunal colegiado donde la posibilidad de error disminuiría (Marinoni, 2002, p. 210). En este mismo sentido el juez actuaría de mejor manera y de forma más eficiente al sentir que sus actuaciones, en especial la sentencia, serían siempre revisadas o sujetas a este tipo de control (Marinoni, 1999, p. 143). En segundo lugar, el análisis viene determinado por el derecho al recurso. Este derecho puede ser entendido como la facultad de la parte que se siente agraviada por una resolución para pedir su revisión por un tribunal distinto al que conoció el asunto. Si bien es claro que el derecho al recurso debe ser incorporado a las exigencias de una tutela jurisdiccional efectiva, pero es cierto que debe estar en plena armonía con otros principios para determinar su procedencia y límites²³. Es por tanto un asunto de política legislativa conciliar este derecho al recurso con la ejecución provisional de la sentencia, ya que dependiendo de los fines que se busquen en el proceso es que se limitará la ejecución inmediata o no. La ejecución provisional que se incorpora en el PCPC, viene a actuar como un mecanismo para dar

²³ Ángela Figuerelo Burrieza señala *“El acceso a los recursos forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, constituyendo una de sus vertientes, que comprende el derecho a obtener una resolución jurídicamente fundada, que puede limitarse, sin embargo, a declarar la inadmisión del recurso en el caso que no se den los requisitos legalmente establecidos”* citada por OBANDO BLANCO, Víctor, *Tramamiento doctrinario y jurisprudencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, en *Revista peruana de Derecho Procesal* 4, Lima, 2001 pp. 190.

eficacia a la sentencia y en el cual se da plena confianza en el juez que tuvo el desarrollo del proceso bajo su conocimiento, el cual está en mejores condiciones de resolver el asunto controvertido, y el que sea sin caución permite con mayor facilidad la ejecución de la sentencia que se obtenga de esta instancia, porque se evita la traba de que el ejecutante deba pagar esta caución para poder acceder a la misma.

Ahora bien en relación a la caución que se debe pagar para poder acceder a la ejecución provisional, de acuerdo al sistema de ejecución que opta el PCPC, por no exigir la misma para optar a la ejecución provisional, debemos contraponer esta figura, con la que actualmente existe en la legislación vigente, la del artículo 773 del CPC, donde aparece la Fianza de Resultas, figura que tiene por objeto asegurar efectivamente los perjuicios que surjan de una ejecución provisional, luego de ser revocada total o parcialmente la sentencia ejecutada provisionalmente, por una resolución de segunda instancia. Ahora bien esta Fianza debe cumplir una función de garantía efectiva, por lo cual debe ser acorde y suficiente para asegurar la responsabilidad en los posibles perjuicios que puedan producirse con la ejecución de una resolución provisionalmente. La referida fianza debe tener cierta relación de proporcionalidad con aquello que se pretende caucionar, pues de otro modo se desnaturaliza o pierde su carácter cautelar, de modo que fijarla en una cantidad exigua determina que la actuación de los magistrados constituye falta o abuso grave y debe ser subsanada por el tribunal, en uso de sus facultades disciplinarias.

En efecto, se suele ver en las Cortes de Apelaciones, que la fijación de la fianza de resultas que puede exigir la parte vencida que entabla un recurso de casación, con arreglo al artículo 773 del CPC, en una suma que no sólo es inferior a la que tendría que restituir la parte vencedora si habiendo pedido el cumplimiento del fallo fuera vencida en definitiva por acogerse el recurso de casación, sino que es una ínfima fracción de ella. Esto se debe a una errada comprensión de lo que es la fianza de resultas, y en general la fianza. Se ha dicho normalmente “que no existe norma legal alguna que exija que la fianza de resultas cubra el total de la suma que el demandado debe pagar”. La verdad es que sí existen normas legales al respecto, pues está por una parte el artículo 2335 del Código Civil (CC), que define la fianza como una obligación accesoria, y es bien sabido que lo accesorio sigue la

suerte de lo principal, y por otra parte está el artículo 2237 del citado cuerpo de leyes, cuyo inciso segundo dice: “Si la fianza es exigida por ley o decreto del Juez, puede substituirse a ella una prenda o hipoteca suficiente”, o sea la fianza que exige la ley debe ser suficiente, y suficiente, se entiende, para el fin perseguido por el legislador. Este fin, en nuestro caso, está señalado con el solo nombre: “fianza de resultas”. ¿Qué significa fianza de resultas? significa, obviamente, una fianza que asegure la responsabilidad en que ha de incurrir por las resultas, es decir el resultado del recurso de casación, el litigante perdedor.

En España el tema ha sido tratado en la interesante y completa monografía del Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona Lluís Caballol Angelats, titulada *La Ejecución Provisional en el Proceso Civil*. En ella se lee lo siguiente: “...Para determinar el importe de la fianza en lo referente a la restitución del principal (capital), deberá hacerse atendiendo a lo que dispone el fallo de la resolución. Cuando la condena consista en una cantidad líquida de dinero, será ese el importe por el que deberá responder (el fiador) (Caballol Angelats, 1993, p. 221). Si bien es verdad que en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, en los diversos artículos que establecen fianzas de resultas, que son el 385, el 1722, el 943 y el 1476, dicen expresamente que la fianza ha de ser suficiente para responder de lo percibido, no es menos cierto que esa advertencia no era necesaria, pues tal suficiencia es de la esencia del concepto mismo de fianza de resultas, y aun deriva necesariamente de la accesoriedad de la fianza si no se pone un límite en el contrato, la ley o el decreto de juez que la establezca, lo que por cierto no ocurre con la fianza de resultas.

Por lo tanto, el eliminar la exigencia de la caución en la figura de la ejecución provisional, permite el riesgo que una vez ejecutada provisionalmente una resolución obtenida en primera instancia de parte del vencedor y este pueda optar a la ejecución provisional deja en indefensión y en una posición más débil al vencido, ya que con la figura de la caución, podríamos pretender un equilibrio mayor entre las partes en litigio. Por lo que favorecer la eficacia de la tutela jurisdiccional, no puede ser en menoscabo de una de las partes, porque infringiríamos uno de los principios que la ley exige para estar ante un debido proceso o bien un justo proceso, el de igualdad entre las partes.

VI. CONCLUSIONES

1. La reforma de la Justicia civil, en este caso la chilena, deberá basarse en el predominio de los principios de oralidad, intermediación y concentración procesal, con lo cual se consolidará un proceso moderno adecuado a los nuevos tiempos.
2. Una adecuada tutela debe incorporar y relacionar aspectos como el tiempo, la protección del crédito y el derecho de defensa.
3. Para que la justicia civil sea eficaz, y no se prolongue en el tiempo la respuesta a la tutela judicial solicitada, es necesario apostar decididamente por ciertos institutos, como el de la ejecución provisional, con una regulación como la que ha llevado a cabo el legislador español y que puede servir de criterio orientador en otros ordenamientos.
4. La ejecución provisional es una institución por la cual se busca armonizar un sistema de satisfacción de pretensiones con el respeto al derecho de defensa que tiene el demandado.
5. La ejecución provisional debe ser entendida como un procedimiento ejecutivo por medio del cual se exige el cumplimiento de una sentencia definitiva condenatoria que no se encuentra firme o ejecutoriada.
6. La regulación de la ejecución provisional en el Proyecto de Código Procesal Civil ha supuesto un giro copernicano con la anteriormente prevista, poco favorable a la institución, con la cual se ha apostado por la justicia de primera instancia, lo que supone un compromiso con la tutela judicial efectiva, generalizando la ejecutabilidad inmediata de las sentencias, salvo las excepciones legales, sin esperar a que alcancen firmeza, con lo cual se logra acortar el horizonte temporal para que el justiciable reciba una respuesta eficaz a sus demandas de tutela.

7. La ejecución provisional en el PCPC se configura sin necesidad de fianza ni caución por parte del ejecutante, se produce a instancia de parte, con carácter *ope legis* y con una oposición limitada. El tribunal sólo podrá examinar, ante la solicitud de ejecución provisional, si se trata o no de una sentencia provisionalmente ejecutable o que la sentencia no contuviera a favor del ejecutante un pronunciamiento de condena. No cabe recurso alguno contra el auto que despache la ejecución provisional.

8. En todo caso el ejecutado podrá oponerse a la ejecución provisional con base en la infracción de los presupuestos o requisitos procesales previstos legalmente.

9. En relación a la caución, se debe tener presente la actual fianza de resultas, donde “si bien el monto de la fianza no se encuentra establecido por el legislador, debe tener cierta relación de proporcionalidad con aquello que se pretende caucionar, pues de otro modo se desnaturaliza o pierde su carácter cautelar”. La verdad es que la fianza de resultas no ha de tener “cierta relación de proporcionalidad con aquello que se pretende caucionar”, sino que ha de cubrir exactamente, como creemos haber demostrado, su importe completo.

10. Finalmente la ejecución provisional de una sentencia, optando por un sistema que no exija caución vulnera el debido proceso, debido a que el vencido queda en una posición de desigualdad ante el vencedor, porque puede ser ejecutado no encontrándose firme la sentencia. Por lo cual y aun en pendencia de un recurso el vencedor podrá optar sin desembolsar caución alguna a la ejecución de una resolución que aun no adquiere la firmeza, para así permitir la eficacia de la tutela jurisdiccional, pero dejando al vencido con su derecho de defensa y garantía fundamental de la segunda instancia. Por lo cual el no rendir caución, permite el riesgo del vencido de ver vulnerado su patrimonio al ser ejecutado provisionalmente por una sentencia que aun no se encuentre firme y esta pueda ser revocada por el fallo del recurso. El favorecer la tutela judicial efectiva y el fortalecimiento de la primera instancia no debiera implicar una vulneración de los principios procesales que exige el debido proceso como la igualdad de las partes, porque en este caso la ejecución provisional de la sentencia vulnera la oportunidad del vencido de

poder tener un nuevo pronunciamiento de parte de un tribunal que no ha tenido acceso al litigio.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes utilizadas

1. Armenta Deu, Teresa., (2000). "La ejecución provisional". Madrid. La ley.
2. Biel Melgarejo, Rodrigo., (2007). "Una Aproximación a soluciones en materia de modelo procesal ejecutivo" . En: *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. De la Oliva Santos, Andrés y Palomo Vélez, Diego (coords). Santiago. Editorial Jurídica de Chile, pp. 487-513.
3. Caballol Angelats, Lluiz., (1993). "La Ejecución Provisional en el Proceso Civil". Barcelona: Jose María Bosh Editor S.A..
4. Caballol Angelats, Lluiz., (1998). "La ejecución provisional en el Anteproyecto de L.E.C.". En: *Presente y futuro del proceso civil*. Joan Picó i Junoy (ed). Jose María. Bosch Editor, Barcelona. pp. 585-596.
5. Caballol Angelats, L., (2000). "La ejecución provisional de resoluciones judiciales en la LEC 1/2000". *Revista Xurídica Galega*, Issue 26, p. 309.
6. Cadiet, Loïc., (2002). "Feu à l'exécution immédiate des jugements? Regrets de la France du milieu". En: *JCP-Le Semaine Juridique Edition Générale*, pp. 1489-1499.
7. Carpi, Federico., (1979). "La provvisoria esecutorietà della sentenza". Milano: Giuffrè.
8. Chiovenda, Giuseppe., (1936). "Diritto Processuale civile". Napoles: Desconocida.
9. Chozas, Juan Manuel., (2007). "La ejecución provisional de sentencias de primera instancia en el proceso civil español". En: *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. De la Oliva Santos, Andrés y Palomo Vélez, Diego (coords). Santiago. Editorial Jurídica de Chile, pp. 401-426.
10. Cordón Moreno, Faustino., (1998). "Introducción al derecho procesal". Pamplona: Aranzadi.

11. Delgado Cruces, Jesús., (2001). "La ejecución provisional, la ejecución de títulos extrajudiciales y la ejecución de sentencias de la nueva ley de enjuiciamiento civil". Madrid. Consejo general del Poder Judicial .
12. Gómez Orbaneja, Emilio., (1976). "Derecho procesal civil". Madrid. Artes gráficas y ediciones .
13. Gozaíni, Osvaldo., (1999). "La ejecución provisional en el proceso civil". En: *Revista Peruana de Derecho Procesal* , Volumen III, pp. 79-97.
14. Hess, Bukhard y. Hub Thorsten., (2003). "Die vorläufige Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile im Binnenmarktprozess". Volumen I. IPRax.
15. Hinojosa, Rafael. y Palomo, Diego., (2006). "La apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española por la revalorización de la importancia del enjuiciamiento de primer grado: la nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias". En: *Ius et Praxis*, N°12, volumen 2, pp. 123-162.
16. Kerameus, Konstantinos., (2003). "Enforcement Proceedings". Tübingen. Mohr Siebeck.
17. Marinoni, Luiz Guilherme., (1999). "Novas linhas do Processo Civil". São Paulo. Malheiros.
18. Marinoni, Luiz Guilherme., (2001). "A execução "provisória" da sentença". En: *A segunda etapa de reforma processual civil*. Marinoni, Luiz Guilherme y Fredie. Didier, (eds). São Paulo: Malheiros, p. 20.
19. Marinoni, Luiz Guilherme., (2002). "Tutela antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução imediata da sentença". En: *Revista dos tribunais* , p. 183.
20. Marinoni, Luiz. Guilherme., (2006). "As sentenças que dependem de execução". En: *Revista de Direito Processual*, Issue N° 39, pp. 77-100.

21. Marinoni, Luiz Guilherme., (2006). "Curso de Proceso Civil. Teoria general do proccesso". En: *Revista dos Tribunais*, Volumen 1, p. 227.
22. Marinoni, Luiz Guilherme., (2007). "Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva". Lima. Palestra Editores.
23. Meneses Pacheco, Claudio., (2009). "La ejecución provisional en el proceso civil chileno". En: *Revista chilena de Derecho* , N° 36, volumen 1, pp. 21-50.
24. Monroy Palacios, Juan., (2002). "Bases para la formación de una teoría cautelar". Lima : Editorial Comunidad.
25. Muerza, Julio., (2003). "La ejecución provisional". En: *La aplicación práctica de la ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*. Gómez Colomer, Juan (ed). Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 367.
26. Nuñez, Raúl., (2007). "Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (Fundamentos, historia y principios)". En: *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. De la Oliva Santos, Andrés y Palomo Vélez, Diego (coords). Santiago. Editorial Jurídica de Chile, pp. 667-695.
27. Ortells Ramos, Manuel., (1991). "Para la reforma de la ejecución provisional en el proceso civil". En: *Revista Justicia*, Issue N° 2 pp. 277-299.
28. Ortells Ramos, Manuel., (2005). "Derecho procesal civil". Pamplona: Editorial Thomson Aranzadi.
29. Palomo Vélez, Diego., (2006). "Reforma del Proceso Civil Chileno". En: *Justicia civil y comercial: Una reforma pendiente, bases para el diseño de la reforma procesal civil*. Leturia Infante, Francisco; García, José Francisco y Silva, José Pedro (eds) Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 445-474.
30. Pérez Ragone, Álvaro., (2006). "El acceso a la tutela ejecutiva del crédito: Reflexiones sobre la ejecución inmediata de sentencia, el proceso monitorio y los tribunales de ejecución desde el proceso civil comparado europeo". En: *Justicia civil y comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*. Leturia Infante,

Francisco; García, José Francisco y Silva, José Pedro (eds) Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 439-519.

31. Pérez Ragone, Álvaro. y Ortiz Pradillo, Juan Carlos., (2006). "Código Procesal Alemán (ZPO): Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo". Montevideo. Konrad Adenauer Stiftung.

32. Ramos, Francisco., (2000). "El sistema procesal español". Barcelona: Bosch.

33. Silva Álvarez, Óscar., (2008). "La ejecución provisional de las sentencias". En: *Revista de Derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Volumen XXXI, pp. 369-402.

34. Tavolari, Raúl., (1994). "El proceso civil chileno: Lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma". En: *Comentarios Procesales*. Valparaíso: Edeval, pp. 81-113.

35. Tavolari, Raúl., (1996). "Recursos de casación y queja. Nuevo régimen". Santiago: Conosur.

36. Vásquez Sotelo, Roxana., (2003). "El proceso civil y su futuro". En: *Revista iberoamericana de derecho procesal*, Issue N° 3.

37. Vogg, Stefan., (1991). "Einstweiliger Rechtsschutz und Vorläufige Vollstreckbarkeit: Gemeinsamkeiten und wertungswidersprüche". Berlin. Heymanns.

Fuentes consultadas

1. Benavente Gorroño, Darío., (2004). "Derecho procesal civil". Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

2. Calamandrei, Piero., (1945). "Estudios sobre el proceso civil". Buenos Aires. Argentina. Bibliográfica.

3. Casarino Viterbo, Mario., (1982). "Manual de Derecho Procesal". Tomo III. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

4. Chiovenda, Giuseppe., (1954). “Instituciones de Derecho procesal Civil”. Tomo III. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.
5. Couture, Eduardo., (1958). “Fundamento de derecho procesal civil”. Buenos Aires. Editorial Depalma.
6. Díaz Uribe, Claudio., (2004). “Curso de derecho procesal civil”. Tomo II. Santiago. Lexis Nexis.
7. Espinosa Fuentes, Raúl., (2003). “Manual de Procedimiento Civil: El juicio ejecutivo”. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
8. Liebman, Enrico., (1946). “Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada: con adiciones relativas al derecho brasileño”. Buenos Aires. Ediar.
9. Oberg Yañez, Héctor y Manso Villalón, Macarena., (2008). “Recursos Procesales Civiles”. Santiago. Lexis Nexis.
10. Orellana Torres, Fernando., (2008). “Manual de Derecho Procesal: procedimientos civiles ordinarios y especiales”. Tomo II. Santiago. Librotecnia.
11. Puchta, Anita., (2005). “Tendencias de ejecución provisoria en el proceso civil brasileño”. En: *Revista de Directo Processual Civil Génesis*. Nº35.
12. Simons Pino, Adrián., (2003). “El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales”. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Nº6.
13. Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy., (2003). “Jurisdicción constitucional impartición de justicia y debido proceso”. Lima. Perú. Ara Editores.
14. Nogueira Alcalá, Humberto., (2007). “El debido proceso en la constitución y el sistema interamericano”. Santiago. Librotecnia.
15. Colombo Campbell, Juan., (2006). “El debido proceso constitucional”. Cuadernos del tribunal constitucional Nº32.
16. Latorre Florido, Cecilia., (2008). “Recurso de protección y debido proceso: Análisis jurisprudencial”. Santiago. Editorial Metropolitana.
17. Duce, Mauricio; Marín, Felipe y Riego, Cristián., (2008). “Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”. En: *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Cabezón, Andrea (Coord) Santiago. CEJA.

18. Chayer, Héctor. (2008). “Innovación en la Justicia Civil”. En: *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Cabezón, Andrea (Coord) Santiago. CEJA.
19. Feil Ponciano, Vera., (2008). “Mecanismos para aumentar la efectividad de la ejecución de sentencia en el proceso civil brasileño”. En: *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Cabezón, Andrea (Coord) Santiago. CEJA.
20. Cox Urrejola, Sebastián y Raveau Drouilly, Antonio, (2008). “Construyendo justicia. Colaboración estado-sociedad civil para el acceso a la justicia y la gobernabilidad democrática”. En: *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Cabezón, Andrea (Coord) Santiago. CEJA.
21. González García, Jesús., (2008). “La reforma del proceso civil en España. Instrumentos legales para efectividad del crédito privado”. En: *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Cabezón, Andrea (Coord) Santiago. CEJA.
22. Bordalí Salamanca, Andrés., (2010). “La independencia judicial en el derecho chileno”. Santiago. AbeledoPerrot.
23. Romero Seguel, Alejandro., (1999). *La sentencia que causa ejecutoria como título ejecutivo*. En: Revista Chilena de Derecho, Volumen 26, N°1 Enero-Marzo.
24. Palomo Vélez, Diego., (2010). *Reforma procesal civil: oralidad y poderes del juez*. Santiago. AbeledoPerrot.
25. Nogueira Alcalá, Humberto, (2003). *La constitucionalización del proceso: El acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso*. En: Ferrada Borquez, J., *La constitucionalización del Derecho Chileno*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

Fuentes Legales

1. Código de Procedimiento Civil Chileno
2. Ley de Enjuiciamiento Civil Española
3. Nouveau Code de Procedure Civile
4. Codice di Procedura Civile
5. Código Procesal Civil Alemán
6. Código Civil

Jurisprudencia Consultada

1. Corte de Apelaciones de Talca, 12 de Enero de 1944, en Repertorio de Legislación y jurisprudencia chilenas. Código de procedimiento civil (3ª edición), tomo III, 1999.
2. Corte Suprema, 10 de Julio de 1974, en Repertorio de Legislación y jurisprudencia chilenas. Código de procedimiento civil (3ª edición), tomo III, 1999.
3. Corte Suprema, 26 de Enero de 1999, en Revista Chilena de Derecho, Santiago, 1999.
4. Corte de Apelaciones de Temuco, 25 de Septiembre de 2000, Causal Rol: N° 940-1999, N° Legal Publishing; 17810
5. Corte de Apelaciones de Talca, 9 de Marzo de 2001, Causa Rol N°: 50.281, en La Semana Jurídica N° 56 semana del 3 al 9 de diciembre de 2001.
6. Primer Juzgado Civil de Temuco, 14 de Marzo de 2000, Causa Rol N°: 92355-1999, N° legal Publishing: 24771
7. Sexto Juzgado Civil de Santiago, Causa Rol N° 27853-2008, disponible en <http://www.poderjudicial.cl>
8. Corte Suprema, 15 de mayo de 2006, Recurso de queja Chilexpress S.A., disponible en <http://www.vlex.cl>.

