



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**LA DESJUDICIALIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN Y
LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO EN CHILE**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Claudio Meneses Pacheco
Alumno: Álvaro Pavez Jorquera
Valparaíso, agosto de 2011

RESUMEN

Este trabajo constituye una aproximación al planteamiento sobre desjurisdiccionalización de la Ejecución de los títulos extrajurisdiccionales, relacionado con la eficaz protección del crédito, planteando aspectos generales en un capítulo introductorio. Analiza, en un segundo capítulo, la Ejecución desde las perspectivas de la eficacia del proceso y la autonomía del mismo, exponiendo las diferencias que reconoce la legislación nacional. En un tercer capítulo aborda la Ejecución jurisdiccional, planteando sus inconvenientes y eventuales soluciones. En el capítulo cuarto trata sobre la desjurisdiccionalización de la Ejecución, haciendo referencias a los sistemas francés, suizo y alemán, y analizando al oficial de Ejecución del proyecto de Código Procesal Civil chileno. Destina el quinto capítulo al Crédito, como bien jurídico y especial objeto de protección, para finalizar con un capítulo de conclusiones, donde se plantea, en esencia, que en Chile no sería posible, bajo el actual orden constitucional, desjurisdiccionalizar la Ejecución de los títulos extrajurisdiccionales.

DESCRIPTORES

Ejecución

Títulos Extrajurisdiccionales

Desjurisdiccionalización

Protección del Crédito

Eficacia del Proceso

ÍNDICE

-I-	INTRODUCCIÓN	Pág.5
-II-	LA EJECUCIÓN	Pág.12
	1. La Ejecución como eficacia del proceso	Pág.12
	2. La Ejecución como un proceso autónomo	Pág.13
	3. Diferencias que reconoce la legislación chilena	Pág.14
	3.1 Cumplimiento incidental	Pág.14
	3.2 Juicio Ejecutivo	Pág.15
	3.3 Cobro ejecutivo de obligaciones tributarias	Pág.16
	3.4 Ejecución especial de la Ley General de Bancos	Pág.17
-III-	EJECUCIÓN JURISDICCIONAL	Pág.19
	1. Ejecución llevada necesariamente ante un órgano jurisdiccional	Pág.19
	2. Inconvenientes de la Ejecución jurisdiccional	Pág.21
	2.1 Inconvenientes jurídicos	Pág.21
	2.2 Inconvenientes prácticos	Pág.22
	3. Eventuales soluciones	Pág.23
	3.1 Soluciones a los inconvenientes jurídicos	Pág.23
	3.2 Soluciones a los inconvenientes prácticos	Pág.24
-IV-	EJECUCIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA	Pág.25
	1. Desjudicialización de la Ejecución	Pág.25
	2. Referencia al sistema de ejecución francés	Pág.26
	3. Breve referencia al sistema Alemán	Pág.30
	4. Breve referencia al sistema Suizo	Pág.31
	5. El Oficial de Ejecución del proyecto chileno	Pág.33
	6. Naturaleza de la Ejecución de los títulos extrajurisdiccionales	Pág.34

-V- EL CRÉDITO	Pág.37
1. Concepto	Pág.37
2. La importancia del Crédito y del cumplimiento oportuno de las obligaciones	Pág.38
3. La protección del crédito en Chile	Pág.41
3.1 Abuso del sistema	Pág.42
3.2 Externalidades	Pág.43
 -VI- CONCLUSIONES	 Pág.46
 -VII- BIBLIOGRAFÍA	 Pág.49

-I-**INTRODUCCIÓN**

Finalizando nuestros estudios de pregrado, conducentes al grado de licenciado en ciencias jurídicas, nos ha parecido muy interesante y pertinente referirnos a la propuesta sobre desjudicialización de la ejecución de títulos extrajurisdiccionales, que ha sido planteada en el proyecto de Código Procesal Civil, presentado al Congreso Nacional en junio de 2009, en relación con la protección del crédito en Chile, ya que ambos temas se encuentran íntimamente ligados, según intentaremos demostrar, y relacionados, al menos el primero, con un fenómeno que nos tocó percibir con asombro durante nuestra etapa de formación práctica; nos referimos a la inmensa cantidad de juicios ejecutivos, a través de los cuales todos los bancos y casas comerciales, financieras y cajas de compensación, entre otras entidades de carácter financiero, persiguen, en una suerte de producción industrial, el cumplimiento de obligaciones de crédito de dinero.

La propuesta sobre desjudicialización de la ejecución de los títulos extrajudiciales se inserta -qué duda cabe- en la necesidad de buscar soluciones al problema que representa la sobre demanda que deben afrontar nuestros tribunales civiles, que se han transformado, en los hechos, en una suerte de extensión de las oficinas de cobranza de las entidades financieras, considerando -además, y muy especialmente- que esta sobre demanda de que son objeto, importa un evidente lastre para la labor jurisdiccional, lo que a su turno redundaría en respuestas lentas a los demás asuntos que la ley coloca dentro de la esfera de sus atribuciones.

También se inserta, según intentaremos demostrar, en el imperativo de países como el nuestro, que deben elevar sus índices de cumplimiento de obligaciones, (ó de disminuir el de incumplimientos) para lo cual se impone el desafío de proteger al crédito, entendido desde la perspectiva de facilitar los medios de cobro, y de ésta manera, el legítimo derecho del acreedor a obtener la más pronta satisfacción de su crédito, cuando éste no ha sido satisfecho de manera espontánea.

Este desafío, por cierto –aunque incompleto, según se explicará- nos parece importante, el que pensamos debe implementarse en el contexto de nuestras más profundas tradiciones, de un irrestricto respeto por el ser humano, que en sistemas sociales y económicos como el nuestro, caracterizados por una provocada necesidad de consumo, crea verdaderas víctimas de un sistema que, con mucha facilidad les permite el (sobre) endeudamiento, que luego, frente al más mínimo imponderable, que se traduce en incumplimientos, se ven expuestas a las nefastas consecuencias de la ejecución forzada de obligaciones, que a su turno, no obstante la responsabilidad que les asiste a las instituciones financieras, éstas gozan de (en nuestra opinión) injustas prerrogativas, como un sistema judicial gratuito y la posibilidad de darle un tratamiento tributario favorable, que les permite descontar de su renta efectiva los créditos debidamente castigados, por haber sido declarados incobrables, luego de haber agotado prudencialmente los medios de cobro, para lo que basta la sola notificación de la demanda ejecutiva.

En este contexto, nos asiste la más plena convicción, que así como es necesario implementar reformas que permitan agilizar los actuales medios de cumplimiento forzado de obligaciones, bajo las premisas que oportunamente veremos, es también, al mismo tiempo, y quizás aún más necesario, establecer regulaciones que controlen el endeudamiento, cuyo exceso es la causa que genera los problemas que, para algunos, debe afrontar el derecho procesal.

Para Pérez Ragone, por ejemplo, es deber del Estado “poner a disposición de los ciudadanos un sistema de ejecución que efectivamente logre la satisfacción del crédito y garantice la seguridad del tráfico. (2009: p. 84), lo que evidencia la preocupación que por estos días concita en la doctrina procesal la protección del crédito, lo mismo que ocurrió en España cuando se introdujo el proceso monitorio como “un cauce para la eficaz protección del crédito” (Cedeño, 2007: p. 429).

Nuestra tesis –adelantamos- plantea, en primer lugar, que no corresponde al derecho procesal arbitrar los medios que protejan al crédito, si antes el Estado no ha

establecido normas sustanciales que se hagan cargo del problema que representan las elevadas tasas de incumplimiento de obligaciones de crédito de dinero, pues cualquier intento que al respecto se plantee desde el derecho procesal, será ingente e inútil. En segundo lugar, planteamos que la ejecución de los títulos extrajudiciales debe permanecer dentro de la esfera jurisdiccional más irrestricta, en el contexto de la tutela judicial efectiva que contempla nuestro orden constitucional, sin perjuicio de profesionalizar las labores que actualmente cumplen los receptores, en tanto órganos auxiliares de la administración de justicia.

La propuesta que nos sirve de plataforma para nuestro análisis, plantea abstraer del conocimiento jurisdiccional los procesos de ejecución de los títulos extrajudiciales, para radicarlos ante un órgano administrativo denominado “oficial de ejecución”, por estimar que, de esta manera, se aliviará la carga de trabajo de los tribunales civiles, respecto de materias que no les serían propias, según lo señalado en el mensaje con que es presentado el proyecto de Código Procesal Civil.

Y adentrándonos en las materias más propias de nuestra investigación, podemos señalar que la propuesta sobre desjudicialización de la ejecución civil, trae a nuestro tiempo un antiguo e interesante debate sobre la naturaleza jurídica del cumplimiento forzado de obligaciones, lo que a su tiempo se relaciona con los órganos llamados a conocer de estas materias. Así, teniendo la ejecución naturaleza jurisdiccional, son los tribunales de justicia los órganos encargados de adecuar la realidad a las prescripciones del derecho, en tanto que, si la naturaleza de la ejecución fuere administrativa, serían los órganos de dicha esfera los encargados de perseguir el cumplimiento de las obligaciones, lo que de inmediato nos plantea la duda, en orden a si es posible que un órgano administrativo goce de imperio, reservado por nuestra tradición constitucional únicamente a los tribunales de justicia.

Desde la perspectiva del proceso, no hay dudas que la ejecución es jurisdicción y no administración, pues a través de ella se logra la eficacia del proceso, como lo sostiene Couture. En Chile tampoco hay dudas al respecto, pues “la facultad de hacer ejecutar lo

juzgado” por expresa disposición constitucional, es competencia exclusiva de los tribunales de justicia, formando la ejecución, en consecuencia, una fase de la jurisdicción, tan importante como la fase de conocimiento y resolución.

La ejecución de los títulos extrajurisdiccionales, sin embargo, al no ser fruto de un proceso judicial, no sería estrictamente una fase de la jurisdicción, pues no hay proceso al cual darle eficacia, y desde esta perspectiva, estaríamos frente a un proceso autónomo, como lo sostiene Alsina, que busca satisfacer las legítimas pretensiones del acreedor, cuya prestación tiene como fuente la voluntad de las partes.

De esta manera, podemos afirmar, que la diferencia fundamental entre la ejecución de la sentencia y la de títulos extrajurisdiccionales, radica en que la primera le da eficacia al proceso, como precisamente lo sostiene Couture, ya que de esta manera el Estado, a través del juez, adecua los hechos con las prescripciones del derecho por él declarado; en tanto la segunda, lo que busca es darle protección a la voluntad de las partes, que es decir, al vínculo contractual. En otras palabras, podemos sostener que la ejecución de la sentencia es la vía que tiene el juez para hacer cumplir las obligaciones declaradas en sus fallos, en tanto la ejecución de los títulos extrajurisdiccionales, es la que tienen los particulares para hacer cumplir las obligaciones contenidas en sus contratos, entendiendo que, en uno y otro caso son las partes quienes ejercen las respectivas acciones.

Establecer esta diferencia es importante, pues la constatación empírica de un alto número de procesos de ejecución de títulos extrajurisdiccionales, como señalábamos más arriba, refleja un también elevado número de incumplimientos de obligaciones contractuales, lo que nos lleva a plantear que, previo a cualquier modificación de los sistemas de ejecución, y más aún, previo a introducir una modificación tan sustancial, como sería desjudicializar la ejecución de todos los títulos extrajurisdiccionales, es preciso que el Estado se formule -y se responda- al menos dos preguntas fundamentales: en primer lugar, cuál es la causa que genera tan alto grado de incumplimiento de obligaciones contractuales, y más precisamente de crédito de dinero, y por ende, de una

gran cantidad de procesos judiciales de cobranza, y; en segundo termino, cuáles son los bienes jurídicos que al Estado le interesa proteger, y por añadidura, de qué manera se logra tal protección.

Partiendo por la segunda interrogante, una primera respuesta, para la que aparentemente habría surgido el planteamiento sobre desjudicialización de la ejecución de títulos extrajurisdiccionales, podría consistir en una suerte de necesidad de racionalizar los recursos jurisdiccionales, de manera que nuestros tribunales se puedan abocar a resolver otras materias distintas de la ejecuciones, pues éstas, según el criterio observado en el proyecto, no serían funciones propias de los tribunales de justicia, o no al menos la Ejecución de los títulos extrajurisdiccionales. Otra posible respuesta, que nos eleva a un grado sublime, es sin dudas la Justicia, como bien y más aún, como valor superior que el Estado debe proteger y garantizar. Pero más concretamente, pensamos, que la respuesta es una y bien clara: el crédito.

En efecto -según veremos- el crédito en Chile, y por ende el sistema financiero, ha sido un elemento de gran importancia, tanto para el crecimiento económico, como para el mejoramiento de las condiciones de vida de nuestra población, lo que justifica planamente que el Estado haya asumido la necesidad de protegerlo.

Y es que para ser precisos en nuestro planteamiento, es necesario considerar las cifras que distintos estudios han arrojado. “Del total de ingresos contenciosos del período 1995-2003, las cobranzas representaron en promedio el 85%” (García y Leturia. 2005: p. 15). “El 75% de las causas civiles y comerciales en Chile son cobranzas de deudas. 72,6% de los demandantes en esas causas son Bancos, Instituciones Financieras, Casas Comerciales o Sociedades” (Vial. 2006: p.17). Por su parte, las cifras arrojadas por una investigación desarrollada por el Ministerio de Justicia, demostraron que en el 7º Juzgado Civil de Santiago, durante el año 2004, del total de causas ingresadas, el 86,7% correspondían a juicios ejecutivos y gestiones preparatorias, dato que se estima demostrativo de lo que ocurre en el resto del país.

Ahora bien, suponiendo que nuestra tesis es la correcta, en el sentido de que el crédito es el bien jurídico que el Estado busca proteger, surge la pregunta de qué manera se logra tal protección, la que se relaciona ya muy directamente con la primera pregunta que planteamos párrafos más arriba, cual es, qué causa ó genera que tantas personas dejen de cumplir sus obligaciones de crédito de dinero y den paso, por ende, a que se deduzcan tantos juicios ejecutivos.

Y planteadas estas dos interrogantes en el contexto de la propuesta sobre desjudicialización de la ejecución de los títulos extrajurisdiccionales, nos encontramos con una respuesta que, en nuestra opinión, no resuelve el verdadero problema que hoy tenemos, referido a las altas tasas de incumplimiento de obligaciones de crédito de dinero, o la gran cantidad de juicios ejecutivos fundados en títulos extrajurisdiccionales, dependiendo desde dónde se quiere plantear el problema.

El enfoque que en definitiva se adopte es muy importante, pues de ello depende si lo que se busca resolver es la causa del problema, o sus consecuencias. Y claro, si se piensa en disminuir la cantidad de juicios ejecutivos (que a nuestro entender son las consecuencias de un mal sistema crediticio) con la creación del “oficial de ejecución”, en un país donde gran parte de la población pareciera tener un *gen litis pendioso*, es muy probable que un alto número de procesos de cobranza administrativa lleguen luego, muy prontamente, al conocimiento jurisdiccional, ya sea por la oposición de excepciones o la comparecencia de terceros, con lo cual terminaríamos alargando aún más las pretensiones de cobro del acreedor.

Quizás, desde la perspectiva de la protección del crédito, entendida como el derecho que tiene el acreedor a obtener la más pronta satisfacción de su crédito, la propuesta podría tener cierta lógica, ya que al disponer de un procedimiento más eficaz que el actual, se obtendría la más pronta ejecución. Pero para lograr este legítimo objetivo no vemos por qué sería necesario desjudicializar la ejecución, como no sea para eliminar la etapa eventual de conocimiento, que como hemos advertido, podría dilatar en definitiva el proceso, junto a las legítimas aspiraciones de cobro del acreedor.

A mayor abundamiento, estamos convencidos de que radicar la facultad de ejecutar los títulos extrajurisdiccionales en un órgano administrativo, atenta contra nuestro orden constitucional, de manera que la propuesta sobre desjudicialización de estas materias, como no medie una reforma a la carta fundamental, no podría prosperar.

En suma, centrándonos en la perspectiva procesal, sostendremos la tesis de que la desjudicialización de la ejecución de los títulos extrajurisdiccionales es una idea peregrina, que adolece de serios defectos en su justificación, pues aun cuando podría entenderse como un intento por proteger al crédito, desde la perspectiva del acreedor, que en nuestro concepto es insuficiente, no se entiende ni se explica mayormente cuál sería la razón para –simplemente– cambiar al órgano ejecutor, considerando –además– que tal cambio es inconstitucional, según se explicará en detalle en el título correspondiente.

Finalmente, es necesario tener presente que el problema de la ejecución en sede administrativa, en el concierto hispanoamericano al menos, no es nuevo, pues ya fue planteado por Eduardo Couture, hace ya casi setenta años, cuando vio la luz en el año 1942 su clásica y más conocida obra “Los Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. En eso entonces, con la claridad que lo caracteriza, el jurista uruguayo sostuvo que “la actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional.” (1985: p. 443), aseveración que, en nuestra opinión, no sólo sigue estando vigente, sino que constituye un imperativo del Estado de Derecho.

-II-

LA EJECUCIÓN

En este primer capítulo se analiza la Ejecución, ó cumplimiento forzado de obligaciones desde la perspectiva del proceso, en primer lugar, considerando que el cumplimiento de la sentencia, en tanto título ejecutivo, forma parte de la jurisdicción. Se analiza la Ejecución, en segundo lugar, desde la perspectiva de la autonomía de estos procesos, considerando que a través del cumplimiento forzado de obligaciones contenidas en títulos extrajurisdiccionales, se logra la tutela de derechos constitucionales. Posteriormente se expone la diferencia que reconoce la legislación chilena entre los diversos tipos de Ejecución, analizando, finalmente, el cumplimiento incidental, el juicio ejecutivo, el cobro ejecutivo de obligaciones tributarias y la ejecución especial hipotecaria de la Ley General de Bancos.

1. La Ejecución como eficacia del proceso

Resulta interesante reparar en la sistematización que Eduardo Couture dio a “Los Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, quien dividió su obra en consideración a las distintas etapas del proceso, desde las perspectivas de su formación, de su desenvolvimiento y de su eficacia; lugar este último donde el jurista latinoamericano ubica a la ejecución, entre otros temas como la cosa juzgada.

Y es que para Couture, “la actividad jurisdiccional se cumple tanto mediante la actividad de conocimiento como mediante la actividad de coerción. Un concepto que tome este problema en todos sus instantes” -sostenía el maestro uruguayo- “desde el primero al último, debe reconocer que existe una unidad fundamental entre todos los momentos de la jurisdicción, tanto en los declarativos, o cognoscitivos, como en los ejecutivos.” (1985: p. 440).

Como vemos, la Ejecución, en el contexto del proceso, es aquella etapa gracias a la cual se obtiene el cumplimiento de lo previamente resuelto, de ahí que Couture la

sitúe a propósito de la eficacia, lo que supone necesariamente que el título que sirve de base a la ejecución es la sentencia pronunciada por un órgano jurisdiccional.

En Chile, según veremos más adelante, utilizando las mismas palabras que nuestra Constitución Política, “hacer ejecutar lo juzgado” forma parte de la Jurisdicción, de manera que la Ejecución como eficacia del proceso, es una garantía de la tutela judicial efectiva.

2. La Ejecución como un proceso autónomo

La Ejecución, concebida como el cumplimiento forzado de obligaciones civiles, no se refiere únicamente a las contenidas en sentencias judiciales, y más precisamente de condena, que son el resultado de un procedimiento declarativo previo, sino que a todo tipo de obligaciones, contenidas en cualquiera de los demás títulos distintos de la sentencia judicial, que por si solos tienen mérito suficiente para dar vida a un proceso autónomo.

Por lo anterior es que autores como el destacado jurista argentino Hugo Alsina, sostienen “la autonomía del proceso de ejecución respecto del proceso de conocimiento” que según el mismo autor, “se hace más evidente en algunas legislaciones como la alemana, la francesa, y la italiana... en las que... el procedimiento se confía a órganos independientes del judicial.” –agregando que- “el proceso de ejecución es un medio autónomo para la realización del derecho, con carácter definitivo en la ejecución de sentencia y provisional en la ejecución de títulos extrajurisdiccionales, que se rige por principios y normas propias;” (1962: p. 36)

En Chile, la Ejecución de títulos extrajurisdiccionales, claramente no podríamos situarla como parte de la eficacia del proceso, pero si como parte de la garantía de tutela judicial efectiva, con respecto a derechos que nuestra Constitución Política ha elevado al máximo nivel normativo. El derecho de propiedad es el que, en definitiva, se invoca por el acreedor que persigue el cumplimiento de obligaciones que constan en cierta categoría

especial de títulos, a los que el mismo Estado les reconoce el valor y mérito para provocar la intervención de los órganos jurisdiccionales.

3. Diferencias que reconoce la legislación chilena

En Chile, la diferencia entre la ejecución de la sentencia y la de títulos extrajurisdiccionales, incluido el cobro de obligaciones tributarias, se aprecia desde la perspectiva procedimental y en relación a la mayor o menor posibilidad de defensa que se entrega al ejecutado.

A continuación veremos el procedimiento incidental de cumplimiento de resoluciones judiciales, el juicio ejecutivo, el cobro ejecutivo de obligaciones tributarias y, finalmente, la regulación de la Ley General de Bancos, respecto al juicio especial hipotecario, donde se aprecian claramente estas diferencias.

3.1 Cumplimiento incidental

Para obtener el cumplimiento forzado de la obligación declarada en la sentencia condenatoria, que coloca al litigante vencido en calidad de deudor, nuestro sistema contempla el denominado procedimiento incidental de cumplimiento de resoluciones judiciales, regulado en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que se caracteriza, desde luego, por ser un procedimiento jurisdiccional, pero fundamentalmente por contener una restringida posibilidad de defensa del ejecutado, quien sólo puede fundar su oposición en excepciones sustanciales acaecidas después de la sentencia (pago de la deuda, remisión de la misma, concesión de esperas o prórrogas del plazo, novación, compensación ó transacción) y una sola excepción procesal: haber perdido su carácter de ejecutoria.

Este cumplimiento incidental, está concebido en el contexto de una discusión ya zanjada, de manera que el deudor, por la vía de impugnar el

cumplimiento, no podría volver sobre la cosa ya juzgada. Por ello es que Alsina sostiene que este es un tipo de ejecución definitiva, pues una vez materializada, queda bajo el amparo de la cosa juzgada, que impide volver a discutir sobre el mismo asunto.

3.2 Juicio Ejecutivo

Para obtener el cumplimiento forzado de las obligaciones contenidas en títulos extrajudiciales, y de la sentencia después de transcurrido un año desde que se hizo exigible, nuestro sistema contempla el Juicio Ejecutivo propiamente tal, que a diferencia del procedimiento incidental de cumplimiento de resoluciones judiciales, entrega mayores posibilidades de defensa al ejecutado, a través de un catálogo de excepciones que se amplía considerablemente, a partir de aquella que permite impugnar el título por “falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado.” (Nº 7 Art. 464. Código de Procedimiento Civil)

Siguiendo a Alsina, en este caso la Ejecución es provisional (recientemente, Meneses Pacheco, Claudio “La ejecución provisional en el proceso civil chileno”, en Revista Chilena de Derecho v.36 Nº 1 pp. 21-50), ya que el ejecutado puede reservarse la posibilidad para discutir en un juicio posterior el derecho del acreedor, no ya para proceder con la ejecución, sino para cuestionar el derecho de fondo, de modo que si el ejecutado obtiene, en definitiva, una resolución que acoja sus alegaciones de fondo, será el ejecutante quien quedará obligado a indemnizar los perjuicios que la ejecución le hubiere irrogado al otrora deudor, quien pasará a tener la calidad de acreedor del primitivo ejecutante. Por ello es que, para disminuir las posibilidades de generar esa eventual instancia jurisdiccional posterior, es que el Juicio Ejecutivo contempla un catálogo más amplio de excepciones, considerando que el título, aunque equivalente, no tiene, por razones que no vienen al caso señalar, la misma

fuerza que la sentencia, que como sabemos es fruto de un proceso de conocimiento previo, y en consecuencia, de acuerdo a la lógica de nuestro ordenamiento, se justifica dar más posibilidades al conocimiento.

3.3 Cobro ejecutivo de obligaciones tributarias

En cuanto nos interesa, podemos señalar que el cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero, regulado en el Título V del Código Tributario (artículos 168 y siguientes) entrega también, al igual que en los otros casos, la substanciación y conocimiento de estos procesos a un órgano jurisdiccional. En efecto, aún cuando se trata de un órgano con doble función; administrativa y jurisdiccional, y aún con un evidente conflicto de intereses, que lo coloca en calidad de juez y parte, es el Tesorero comunal quien, actuando como juez sustanciador, despacha el mandamiento de ejecución y embargo, a través de una providencia que estampa en la nómina de deudores morosos, previamente confeccionada por él mismo, que hace las veces de auto cabeza del proceso, reemplazando y por ende prescindiendo de la demanda ejecutiva.

Dentro de este proceso adquiere especial importancia el órgano denominado “Recaudador Fiscal”, que equivale al “Receptor Judicial” de los procesos civiles (en contraposición a los fiscales), quien actúa como ministro de fe, requiriendo de pago al deudor, embargando bienes, retirando especies, etc.

Si en el procedimiento incidental de cumplimiento de resoluciones judiciales, como veíamos, el deudor tiene restringidas opciones de oposición, en este caso, al igual que en el que veremos a continuación del juicio especial hipotecario de la ley de bancos, éstas se reducen aún más, siendo procedentes sólo tres excepciones: a) pago de la deuda; b) prescripción, y; c) no empecer el título al ejecutado.

Esta escueta posibilidad de defensa del ejecutado, sólo se explica en las extraordinarias prerrogativas que el Estado aún mantiene, como verdaderas reminiscencias del absolutismo.

3.4 Ejecución especial de la Ley General de Bancos

La Ley General de Bancos, en sus artículos 103 y siguientes regula el procedimiento de los denominados juicios hipotecarios, que buscan, como su nombre lo indica, hacer efectiva la garantía hipotecaria en el evento que los deudores no hubieren satisfecho las cuotas o dividendos en los plazos estipulados.

En estos casos, los bancos tienen acción para requerir judicialmente al deudor el pago de las cuotas o dividendos insolutos, dentro del término de 10 días, con sus correspondientes reajustes, intereses y costas.

Transcurrido dicho plazo sin que el deudor extinga sus obligaciones, éste puede solicitar al tribunal el remate del inmueble hipotecado o su entrega en prenda pretoria.

Al igual que en el procedimiento de cobro ejecutivo de obligaciones tributarias, en este juicio hipotecario especial, las opciones de oposición se reducen sólo tres: a) pago de la deuda; b) prescripción, y; c) no empecer el título al ejecutado.

La oposición, por su parte, se tramita como incidente, lo que ha llevado a calificar este procedimiento como un juicio ejecutivo de carácter sumario.

Como se aprecia, en todos estos casos, sin excepción, la Ejecución se realiza en sede y ante órganos jurisdiccionales, donde lo que varía son las mayores o menores

posibilidades de defensa del ejecutado, y la posibilidad de discutir en un juicio posterior el derecho de fondo.

-III-

EJECUCIÓN JURISDICCIONAL

En este tercer capítulo, en primer lugar, analizamos la Ejecución llevada a cabo por órganos jurisdiccionales, pasando luego a exponer los inconvenientes de la Ejecución jurisdiccional, tanto desde la perspectiva jurídica, como práctica, planteando más adelante eventuales soluciones, también vistas desde éstas dos perspectivas, siempre tomando como matriz de análisis la desjudicialización de la Ejecución.

1. Ejecución llevada necesariamente ante un órgano jurisdiccional

Que la Ejecución sea jurisdiccional, significa que los procesos tendientes a hacer efectiva una determinada obligación son de competencia exclusiva los órganos jurisdiccionales que señala la ley, tanto para conocer como para disponer la realización de actos materiales, en el marco de los denominados procedimientos, procesos o juicios ejecutivos.

En otras palabras, la Ejecución judicial impone al acreedor la obligación de reconducir sus pretensiones necesaria y exclusivamente a través de los órganos jurisdiccionales que establece la ley, si desea perseguir, con amparo del Estado, la satisfacción de una obligación, pues nuestro ordenamiento permite e incluso regula las denominadas cobranzas extrajudiciales, ampliamente utilizadas para obtener el cumplimiento de obligaciones de crédito de dinero, con la limitación de no poder realizar por esta vía extrajurisdiccional ningún acto de imperio, reservados exclusivamente a los órganos jurisdiccionales. Tanto es así que ni al propio Fisco actuando como órgano jurisdiccional en el cobro ejecutivo de obligaciones tributarias se le permite realizar actuaciones que importen apremios, sino a través de los tribunales de justicia, según lo dispuesto en el artículo 168 inciso 2º del Código Tributario.

Ahora bien, que los procesos de Ejecución judicial permitan tanto conocer como disponer la realización de actos materiales destinados a obtener el cumplimiento de una

determinada obligación, significa que todos los trámites de un proceso de esta naturaleza, sin excepción, deben ser efectuados, ya sea directamente por el juez que conoce del asunto, o bien bajo sus órdenes a través de funcionarios o auxiliares de la administración de justicia.

En efecto, si analizamos el juicio ejecutivo que regula nuestro Código de Procedimiento Civil, nos encontraremos con que una de las piezas más importantes del proceso ejecutivo, como es el mandamiento de ejecución y eventualmente también de embargo (dependiendo del tipo de obligación cuyo cumplimiento se persiga), no emana directamente del Juez, sino del Secretario (funcionario judicial) a instancias de una resolución pronunciada por el Juez, que dispone se despache el mandamiento, a través muchas veces de la simple expresión: “despáchese”. Tratándose del cobro ejecutivo de obligaciones tributarias, el mandamiento emana directamente del Juez sustanciador. Luego, si damos un brinco dentro del proceso y nos situamos en el cumplimiento propiamente tal, y más específicamente, por ejemplo, en un acto de retiro de especies, después de practicado el correspondiente embargo, tampoco veremos intervención directa del Juez, pues quien ha realizado tales actuaciones, eventualmente con apoyo incluso de la fuerza pública, es un Receptor Judicial ó un Recaudador Fiscal, si la obligación es tributaria (auxiliares de la administración de justicia).

Aún cuando la doctrina no es pacífica a la hora de definir al juicio ejecutivo, podemos señalar que su estructura considera actos que podemos denominar de ejecución propiamente tal, que materialmente se verifican en el cuaderno de apremio, y actos eventuales de conocimiento, que dan lugar a una clásica estructura de juicio, con una etapa de discusión, otra de prueba, y finalmente una de resolución definitiva, con opciones de impugnación.

En efecto, nuestro sistema de ejecución judicial permite al ejecutado, es decir, a la persona en contra de quien se despacha el mandamiento de ejecución, y eventualmente también de embargo, oponerse al mismo, alegando su improcedencia, fundada en alguna de las excepciones que taxativamente permite el ordenamiento

procesal. Ésta oposición, es la que da lugar a la etapa de conocimiento sumaria dentro del proceso ejecutivo, que considera un trámite previo de admisibilidad.

De esta manera, no cabe duda, es el Juez quien directamente interviene en el proceso, conociendo de la controversia, recibiendo y ponderando pruebas y luego fallando.

Luego, superada la etapa de la controversia, y suponiendo que fue rechazada la oposición del ejecutado, aún hay actos en los que el juez interviene directamente, como ocurre cuando comparecen terceros al proceso, las más de las veces, solicitando se abstraigan determinados bienes de la ejecución alegando derechos sobre los mismos, o el propio ejecutado invocando, por ejemplo, la inembargabilidad de determinados bienes. Todos estos aspectos deben ser -y son resueltos- por la decisión directa del Juez.

Como adelantamos, hay actos que, no obstante ser de la esfera jurisdiccional, no son realizados directamente por el Juez que conoce de la ejecución, aunque sí a instancias de él, como son todos aquellos actos materiales que suponen embargar bienes, retirar especies, rematar bienes muebles, realizar publicaciones, entre otros, todos los cuales sólo pueden ser “ejecutados” previa resolución judicial que así lo disponga.

2. Inconvenientes de la Ejecución jurisdiccional

La Ejecución llevada ante órganos jurisdiccionales, tiene desde luego, como toda acción de esta naturaleza, la incertidumbre de sus resultados, considerando tanto aspectos jurídicos como prácticos.

2.1 Inconvenientes jurídicos

En efecto, teóricamente nuestro sistema podría generar situaciones aparentemente contradictorias, pues bien podría ocurrir que una parte, no obstante haber obtenido una sentencia declarativa de condena, luego, en la fase

de cumplimiento, vea frustradas sus expectativas al pronunciarse una resolución definitiva que rechace su pretensión de cobro, al acoger alguna de las excepciones opuestas por el ejecutado.

Si la contingencia incierta de ganancia o pérdida es plausible en la etapa de ejecución de una sentencia, con mayor razón lo será tratándose de ejecuciones fundadas en títulos extrajudiciales donde, según vimos en el título 3 del capítulo II, existe una gama relativamente amplia de excepciones que puede oponer el ejecutado, lo cual evidentemente aumenta las probabilidades de éxito de cualquier defensa.

2.2 Inconvenientes prácticos

Ahora, desde una perspectiva práctica, puede acontecer, como en muchos casos ocurre, que la parte en contra de quien se sigue la ejecución carezca de bienes, o al menos en cuantía suficiente para responder del crédito, en cuyo caso las expectativas del acreedor también se verán frustradas, lo mismo que si habiendo bienes para realizar, y así responder del crédito, resulta que ellos son de propiedad, o están bajo posesión de un tercero que no es parte del proceso, en cuyo caso dichos bienes, por no ser del ejecutado, deben abstraerse de la ejecución, con la consiguiente frustración de las expectativas de cobro del acreedor.

También podría ocurrir que deudores aviesos, antes de caer en mora, o incluso antes de obligarse, diseñen e implementen un mecanismo que les permita distraer sus bienes de eventuales posteriores ejecuciones, como cuando muchas veces el marido -libre emprendedor- “coloca” todos sus bienes a nombre de su cónyuge respecto de la cual se encuentra totalmente separado de bienes, para resguardarse de eventuales inconvenientes futuros, o casos en que ya, deslindando peligrosamente con el delito, se crean estructuras societarias que les

permiten fácilmente luego, enfrentados a un juicio ejecutivo, distraer bienes para evitar el sacrificio patrimonial.

3. Eventuales soluciones

Considerando que nuestra matriz de análisis es la desjudicialización de la Ejecución, corresponde preguntarse si esta medida va en la línea de superar alguno de los inconvenientes que hemos esbozado.

3.1 Soluciones a los inconvenientes jurídicos

Si atendemos a la diferencia que planteamos entre inconvenientes jurídicos y prácticos, muy relativamente podría –quizás- estimarse que un sistema desjudicializado de ejecución podría escasamente superar los aspectos jurídicos, ya que siendo plausible en el sistema propuesto provocar el conocimiento jurisdiccional, volvemos necesariamente a enfrentar la probabilidad de verse frustradas las pretensiones del acreedor, al ser acogidas algunas de las excepciones en contra de él opuestas.

Y si la lógica del sistema operara apostando a que no todos los procesos de ejecución administrativa llegarán al conocimiento jurisdiccional, lo mismo que por estos días hacen las Isapres que, no obstante la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales superiores de justicia, que han declarado una y otra vez ilegal los aumentos unilaterales en el precio de los planes complementarios de salud, lo siguen haciendo, pues no todos los beneficiarios del sistema impugnan el cobro, gracias a lo cual les resulta igualmente beneficioso alzar los planes... en fin, si esta misma lógica se replica en los diseños institucionales, quiere decir que se habrán horadado los más nobles principios republicanos, y más grave aún, nuestras bases esenciales que aseguran a todas las personas una tutela jurisdiccional efectiva en la ejecución de títulos extrajurisdiccionales.

3.2 Soluciones a los inconvenientes prácticos

Si para resolver los inconvenientes jurídicos que se han esbozado la desjudicialización resulta inadecuada, mucho menos lo es para resolver los problemas prácticos, que evidentemente no dependen del órgano, y mucho menos si estamos frente a uno cuya competencia queda reservada sólo a realizar determinadas actuaciones, lo mismo que hoy realizan los receptores judiciales, los recaudadores fiscales, o más profesionalmente los síndicos de quiebra.

Se ha venido planteando, casi a la par de la desjudicialización, que sería necesario implementar normas que obliguen a los deudores a transparentar su patrimonio, en una suerte de actitud colaborativa dentro de un proceso de Ejecución. (recientemente Pérez Ragone y Silva Álvarez 2009: p. 106) Más allá de las evidentes semejanzas con la prohibida autoincriminación en materia penal, nos parece un exceso imponer al deudor obligaciones que suponen suplir la falta de resguardos crediticios que, oportunamente, debió adoptar el acreedor.

-IV-

EJECUCIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA

Este cuarto capítulo trata, en primer lugar, sobre la propuesta que plantea desjudicializar la Ejecución. Se analiza luego el sistema de Ejecución francés, y a continuación, brevemente, los sistemas de ejecución alemán y suizo, más adelante trata al órgano administrativo denominado Oficial de Ejecución, propuesto por el proyecto de Código Procesal Civil chileno, a la luz de nuestra Constitución Política, para finalizar con la naturaleza de la Ejecución.

1. Desjudicialización de la Ejecución

La reforma procesal civil, que como ya hemos señalado cuenta con un proyecto de Código Procesal del ramo, presentado al Congreso Nacional en Junio de 2009, ha ido un paso más allá de la diferencia procedimental que se explicó en el Capítulo II, entre la ejecución de la sentencia y la de los títulos extrajurisdiccionales, planteado la distinción de títulos ejecutivos desde una perspectiva orgánica, proponiendo la opción de abstraer de la competencia de los tribunales de justicia la ejecución de títulos extrajurisdiccionales, para radicarla en un órgano administrativo denominado “oficial de ejecución”.

Esta propuesta surge –básicamente- luego de constatar una extrema sobredemanda del sistema judicial, que se origina por altas y crecientes cantidades de juicios ejecutivos, que los distintos actores del sistema financiero, fundamentalmente bancos comerciales, financieras y casas comerciales, entablan en contra de sus deudores, invocando, en la casi totalidad de los casos, títulos extrajurisdiccionales.

Las altas y crecientes cantidades de juicios ejecutivos que se tramitan en nuestro país, sumado a un diseño institucional anticuado, ha generado y acrecentado una situación de crisis del sistema judicial civil, ya que nuestros tribunales se encuentran

colapsados con este tipo de juicios, lo que redundaría en una administración de justicia lenta y por ende ineficaz.

Por su parte, el proyecto de Código Procesal Civil sostiene, según es posible leer en el propio mensaje, que la “tendencia mundial moderna en materia de ejecución, por una imperiosa necesidad de coherencia de nuestro sistema, por descargar a los tribunales civiles de una labor que en gran parte no les es propia, y por evitar un desgaste jurisdiccional y económico inútil” consistiría en “desjudicializar la ejecución”. De esta manera, “la ejecución sería simplemente un trámite administrativo, llevado ante un funcionario denominado oficial de ejecución, cuya naturaleza, facultades, prohibiciones y régimen disciplinario quedarían regulados en otra ley”.

Esta propuesta, que en palabras de Couture corresponde a la “transformación de la actividad jurisdiccional de dialéctica en práctica, de proceso de conocimiento en proceso de ejecución, plantea uno de los problemas más interesantes en esta materia. Se trata de saber si la ejecución es, efectivamente, jurisdicción, lo mismo que el conocimiento, o si, por el contrario, en razón de su vis coactiva constituye administración y no jurisdicción.” (1985: p. 443)

2. Referencia al sistema de ejecución francés

El sistema de ejecución francés, aparentemente, sería uno de los cuales habría implementado una forma de Ejecución en sede administrativa, utilizando la figura del “*huissiers de justice*”, que traducido al español vendría a ser una especie de alguacil, procurador, agente, receptor u oficial, como se ha denominado a la figura que aparentemente ha servido de inspiración al Proyecto de Código Procesal Civil chileno.

El *huissiers de justice* es el órgano (dejaremos por lo pronto pendiente la calificación) encargado de realizar ciertas actuaciones procesales a instancia de parte, tales como notificaciones y diligencias materiales de la ejecución, como embargos y retiros de especies. Esta primera aproximación a este órgano del sistema francés, nos

recuerda inmediatamente a nuestros receptores judiciales, definidos por nuestra legislación como auxiliares de la administración de justicia. (Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers (Version consolidée au 01 février 2009). Disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000699573&fastPos=2&fastReqId=851031584&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte#>)

Este oficial francés, anotando una primera gran diferencia con nuestros receptores, es un profesional con alta calificación jurídica, pues para ser investido en tal calidad se requiere tener el grado académico de maestro en derecho, y haber aprobado una formación práctica de dos años, uno de los cuales se desarrolla en un gabinete de un oficial en ejercicio, lo que luego se complementa con cursos de procedimiento legal, que imparte la Escuela Nacional de Procedimientos, y otros cursos que imparte la Cámara Regional de Oficiales. El oficial, que es nombrado por el Ministerio de Justicia, finalmente, debe aprobar un examen habilitante.

Si consideramos que el embargo es el objetivo que se propone todo ejecutante que persigue la satisfacción de su crédito, es fácil entender el sistema francés, cuyo procedimiento de ejecución se inicia precisamente por el embargo.

En efecto, presentado un título ejecutivo al oficial, éste queda inmediatamente habilitado, no solo para proceder con los distintos tipos de embargo, según veremos, sino que, además, investido de especiales facultades para desarrollar labores de investigación, pudiendo solicitar información sensible o datos de carácter personal del deudor a todos los órganos públicos, a las personas naturales y jurídicas, a terceros acreedores o depositarios del deudor, etc. con la finalidad de establecer el patrimonio ejecutable.

Un primer tipo de embargo que puede trabar el oficial se denomina de atribución (*saisie attribution*) (Artículos 42 hasta 47 de la la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Disponible en:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000172847&fastPos=2&fastReqId=392247023&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>). En este caso, el embargo se

traba sobre los dineros que el deudor tenga en cuentas bancarias o depósitos, o bien sobre remuneraciones. Trabado el embargo, el oficial tiene un plazo de 8 días para notificar al deudor, quien a su vez tiene un plazo de 30 días para plantear su oposición ante el Juez de Ejecución. Si el deudor no se ha opuesto al embargo, procede la ejecución, colocando los dineros a disposición del acreedor.

El segundo tipo de embargo se denomina por aprehensión (*saisie d'appréhension*) (Artículo 56 de la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Disponible en:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000172847&fastPos=2&fastReqId=392247023&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>). En este caso el embargo recae directamente sobre los bienes que el deudor tiene que entregar o restituir al acreedor de acuerdo con la naturaleza de la obligación contenida en el título ejecutivo. Las facultades del oficial en este caso, sólo le permiten practicar el embargo en el domicilio del deudor, de manera que si los bienes se encuentran en otro domicilio, es necesaria la autorización previa del Juez de Ejecución. En este caso también procede la notificación al deudor, dentro del mismo plazo ya señalado, quien dentro del también ya señalado plazo de 30 días, puede oponerse al embargo frente al Juez de Ejecución.

Un tercer tipo de embargo, denominado de venta (*saisie de vente*) (Artículos 50 hasta 55 de la la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Disponible en:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000172847&fastPos=2&fastReqId=392247023&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>), supone la necesidad de abstraer bienes del comercio humano para proceder luego a su realización, de cuyo producto se pagará el crédito del acreedor. En este caso, el oficial no comienza el proceso por embargo, sino a través de una orden de pago (símil de nuestro requerimiento). Transcurridos 8 días sin que el deudor pague, el oficial puede proceder con el embargo, pudiendo ingresar al domicilio del deudor debidamente acompañado de personas habilitadas. (Un oficial de la comuna, un representante de la fuerza policial, o dos testigos mayores de edad). El oficial, al igual que nuestros receptores, debe confeccionar un inventario de los bienes embargados, junto al denominado protocolo -símil de nuestra

acta- de embargo. El inventario tiene el mismo efecto que en Chile, cual es abstraer los bienes del comercio humano, los que en el caso del sistema francés, por regla general, permanecen en el mismo lugar de la traba del embargo, salvo que lo embargado sean valores o dinero, en cuyo caso el oficial está autorizado para tomarlos en consignación. El oficial también está autorizado para embargar bienes del deudor que se encuentren bajo la mera tenencia de terceras personas que accedan voluntariamente a la realización de dicha diligencia, pues de lo contrario, es decir, frente a la oposición de los terceros, se requiere autorización del Juez de Ejecución. El deudor, desde el día del embargo, dispone de un mes para vender sus bienes bajo la supervisión del oficial, quien debe aprobar las modalidades de venta que el deudor proponga y, en especial los precios de lo que se denomina una “venta amistosa”, siendo el oficial quien percibe el producto de la venta. Si el resultado no fuere suficiente para responder del crédito, y aún quedaren bienes sin vender, el acreedor tiene la facultad de organizar la venta en pública subasta, bajo la supervisión y con las formalidades que exige el oficial.

Finalmente encontramos el denominado embargo preventivo o conservatorio, equivalente a nuestras medidas prejudiciales, (Artículos 67 de la la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Disponible en:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000172847&fastPos=2&fastReqId=392247023&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>), que debe ser previamente autorizado por el Juez de Ejecución, cuya finalidad es prevenir la sustracción o desaparición de bienes de una inminente y próxima ejecución. En este caso el acreedor tiene el plazo de un mes para impetrar el respectivo procedimiento destinado a obtener un título ejecutivo.

Como es posible observar, el *huissiers de justice* del sistema francés, es una especie de súper-receptor, pues a las por nosotros conocidas funciones propias de estos auxiliares de la administración de justicia, se agregan competencias autónomas, según vemos en los distintos tipo de embargo, que en nuestro sistema están reservadas exclusivamente al Juez, como es la de disponer el embargo ó la entrega en dominio al ejecutante de diversos bienes, según la naturaleza de la Ejecución.

Lo anterior sugiere que éste oficial francés difícilmente podría ser considerado un órgano administrativo, ya que ejerce funciones que caben dentro del ámbito jurisdiccional; sin embargo, tampoco podría calificarse propiamente de un órgano jurisdiccional, pues el sistema francés reserva el conocimiento y resolución de determinadas materias al Juez de Ejecución, que entre otras conoce de las excepciones opuestas por el ejecutado y, en general, de toda actuación que invada la esfera privada de terceros ajenos a la Ejecución.

El *huissiers de justice*, es más bien, al igual que existe en el sistema chileno, un funcionario auxiliar de la administración de justicia, y no un órgano administrativo. El propio Código de Proceso Civil francés, de alguna manera reconoce la naturaleza jurisdiccional del *huissiers*, al regular una serie de aspectos de éste órgano, a propósito de las normas comunes a todos los órganos jurisdiccionales

Desde otro punto de vista, considerando las facultades de investigación patrimonial que respecto del acreedor tiene el *huissiers de justice*, no podemos dejar de reparar en la semejanza que existe con los fiscales del Ministerio Público, que como sabemos, tienen una naturaleza de órgano constitucional autónomo.

3. Breve referencia al sistema Alemán

(http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_ger_es.htm. Junio, 2011)

En el sistema alemán, la Ejecución se lleva a cabo por el llamado “ejecutor judicial” (*Gerichtsvollzieher*), que es un órgano del Estado federado perteneciente al cuerpo intermedio de funcionarios de justicia. A pesar de estar bajo el control jerárquico del tribunal, goza de total independencia en la forma de ejercer sus funciones. El ejecutor judicial se encarga de la ejecución de las sentencias civiles. Su principal tarea es toda la actividad relacionada con el embargo de derechos de crédito del deudor. En este ámbito el ejecutor judicial se ocupa, en particular, de garantizar el pago, pudiendo establecer modalidades, con la finalidad de obtener un cumplimiento de manera rápida y amistosa.

La ley, al igual que el sistema francés, prevé distintas posibilidades de ejecución, dependiendo del tipo obligación.

Por su parte, el deudor en contra de quien se intenta una ejecución, puede reclamar de ella inmediatamente, si ésta es solicitada en el marco de un proceso (que el sistema alemán desarrolla en base a audiencias), o bien, en caso contrario, deducir o interponer un recurso.

El recurso, para el cual no existe plazo, se debe interponer ante el tribunal (*Amtsgericht*). La reclamación inmediata, por su parte, debe presentarse en un plazo de dos semanas ante también el tribunal (*Amtsgericht*) o ante el tribunal regional actuando como órganos jurisdiccionales de apelación.

La interposición de un recurso no tiene en principio ninguna influencia en la prosecución del procedimiento de ejecución forzosa ya incoado; carece de efecto suspensivo.

Los bienes de ejecución son los bienes muebles, los derechos de crédito y otros derechos patrimoniales, así como los bienes inmuebles del deudor. Algunos objetos y una renta mínima de subsistencia no se pueden embargar, con el fin de que el deudor y las personas que viven con él conserven un mínimo de cosas que son imprescindibles para el uso personal o profesional. Por motivos relacionados con la protección de datos, los bancos no están obligados frente al acreedor ni frente al órgano jurisdiccional o al administrador de justicia a desvelar información sobre el deudor ni, en particular, sobre su situación.

4. Breve referencia al sistema Suizo

(<http://www.oficinascomerciales.es/icex/cma/contentTypes/common/records/viewDocument/0,,00.bin?doc=4177827> junio de 2011)

En Suiza, existe un sistema de ejecución de deudas por vía administrativa (*Schuldbetreibung*) que está regulado por la denominada Ley Federal de Quiebras y

Ejecución de Deudas, de 11 de abril de 1889 (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG*).

En la neutral nación, toda obligación dineraria puede ser perseguida por vía administrativa, siempre que el acreedor disponga del correspondiente título ejecutivo.

El procedimiento se inicia en la oficina de ejecución y quiebras competente (del domicilio del deudor), que es un órgano de carácter administrativo independiente y no jurisdiccional.

La solicitud de ejecución tiene que contener el nombre y la dirección del deudor y del acreedor, la suma de la deuda y su fundamento. Enseguida, la oficina de ejecución y quiebras entrega al deudor la orden de pago, por correo o, en el caso en que el envío postal fracasara, por la policía municipal. La orden de pago exige al deudor pagar la deuda dentro de los 20 días, u oponerse dentro de un plazo de 10 días.

Si el deudor se opone, el acreedor tiene que hacer verificar, por un tribunal, el título de ejecución. Si el título ejecutivo es sentencia, el tribunal solo verifica sumariamente la ejecutabilidad del título, y en el caso positivo, rechaza definitivamente la oposición del deudor. Si el título es extrajurisdiccional, el tribunal rechaza de manera provisoria la oposición del deudor, quien puede a través de otro juicio disputar la validez del título de ejecución.

Luego de agotada la instancia jurisdiccional, que básicamente le permite al ejecutado ejercer una acción posterior, el acreedor puede seguir con la ejecución y ante la oficina de ejecución y quiebras, que goza de prerrogativas para decidir sobre la forma de ejecución mas adecuada, dentro de las que encontramos el secuestro, la realización de prendas, y la apertura de la quiebra (para deudores que figuran en el registro de comercio)

Los bienes de ejecución son los bienes muebles, los derechos de crédito y otros derechos patrimoniales, así como los bienes inmuebles del deudor. Algunos objetos y una renta mínima de subsistencia no se pueden secuestrar, con el fin de que el deudor y las personas que viven con él conserven un mínimo de cosas que son imprescindibles para el uso personal o profesional. Los bancos no están obligados frente al acreedor ni frente al órgano jurisdiccional o al administrador de justicia a desvelar información sobre el deudor ni, en particular, sobre su situación.

5. El Oficial de Ejecución del proyecto chileno

La propuesta sobre desjudicialización de la Ejecución civil, propone la creación de un órgano administrativo denominado oficial de ejecución.

El sistema propuesto, aún cuando permite a los tribunales de justicia, dentro del plazo de un año, ejecutar las resoluciones que han pronunciado, y de esta manera mantiene la Ejecución jurisdiccional, tratándose de todos los demás títulos ejecutivos distintos de la sentencia, e incluso para aquella, cuando ha transcurrido más de un año desde su notificación, entrega la competencia –administrativa- al oficial de ejecución, ante quien se deberá presentar una solicitud, también administrativa, para que ejecute lo que corresponda, de acuerdo a la naturaleza de la obligación.

El oficial de ejecución, muy someramente tratado en el proyecto, está concebido como un órgano de la administración del Estado, cuya naturaleza, facultades, prohibiciones y régimen disciplinario, según lo anunciado en el propio mensaje con que es presentado el proyecto al parlamento, quedarían regulados en otra ley. No obstante, es posible advertir que este órgano estaría revestido de suficientes facultades para llevar adelante la ejecución, pudiendo embargar y realizar bienes del ejecutado, e incluso apremiarlo, entre otras competencias.

Sólo para el evento de existir oposición fundada del ejecutado, o la comparecencia de terceros, a través de una acción de oposición a la ejecución, ejercida ante el Juez del mismo nombre, como ya es posible advertir de la sola nomenclatura, se

provocará el conocimiento jurisdiccional, lo que tendrá efectos administrativos suspensivos mientras se substancia el proceso judicial. Resuelto este último, se seguirá adelante el proceso de ejecución administrativo, o bien quedará sin efecto, debiéndose alzar los embargos y medidas de apremio que se hubieren impuesto, según sea que se deniegue o se acoja, en este último caso, siempre con costas, la demanda de oposición a la ejecución.

La propuesta también plantea interesantes problemas de constitucionalidad, como quiera que por expresa disposición de nuestra carta fundamental, “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”, quedando suficientemente claro que en “el ámbito de la ejecución de las resoluciones judiciales, el sistema chileno ha elevado al ámbito constitucional... el poder de los tribunales de hacer cumplir sus decisiones, de lo que cabe desprender que toda norma que disminuya, altere o impida tal poder será atacable de inconstitucionalidad” (Tavolari, 1994: p. 69).

Al respecto, dejando de lado la especial situación de la sentencia, que dentro del plazo de un año podrá ser ejecutada por el tribunal que la pronunció, no afectándose, en principio, la facultad de los tribunales de hacer ejecutar lo juzgado, pensamos que el verdadero cuestionamiento de constitucionalidad, sobre todo tratándose de la Ejecución de los títulos extrajurisdiccionales, pasa por definir la naturaleza de la Ejecución, en el sentido de conceptualizarla a partir del derecho de petición ante la autoridad o como una manifestación del derecho de propiedad.

6. Naturaleza de la Ejecución de los títulos extrajurisdiccionales a la luz de las normas constitucionales

A partir de la clara diferencia que existe entre la ejecución de los títulos judiciales y de los extrajudiciales, podemos sostener que sólo los primeros, en el contexto del proceso, son aquellos que privativamente deben ser ejecutados por los

órganos jurisdiccionales, ya que si éstos últimos no han intervenido en su generación, no hay resolución que poder ejecutar.

Entonces, como señalamos en el título anterior, cabe formularse la pregunta acerca de cuál es la naturaleza de la Ejecución de los títulos extrajurisdiccionales en nuestro sistema constitucional.

Couture, a propósito del tema, propone dos opciones: entender que la ejecución constituiría un derecho de petición ante la autoridad (según él, “para justificar el carácter no jurisdiccional de la ejecución”) ó entenderla como “una manifestación pública del derecho de propiedad”. Concluye el jurista oriental sosteniendo que “manifestación pública quier decir, pues, manifestación a través de la jurisdicción” (1985: p. 443).

Y claro, si la ejecución fuere un mero derecho de petición, éste no daría lugar a un procedimiento pormenorizadamente reglado, como sería una ejecución en sede administrativa. Además, en nuestro sistema debe considerarse muy especialmente, la protección del derecho de propiedad, que tiene en este caso un doble alcance, pues se afecta, por una parte, el legítimo derecho de propiedad que tiene el acreedor sobre su derecho de crédito, que contablemente constituye un activo en su patrimonio, y; por otra parte, el derecho -también de propiedad- que tiene el deudor sobre su patrimonio, el que no puede ser afectado, de acuerdo con las expresas normas constitucionales, “sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.”

Es más, si atendemos a las normas constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 24, el embargo, en tanto resolución judicial, en la actualidad, es inconstitucional, ya que al respecto, sólo se puede privar a una persona “de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio... en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.”, y más adelante, a propósito de la propiedad minera, la Constitución entrega la “competencia exclusiva” “a los tribunales ordinarios

de justicia” para “declarar la extinción de tales concesiones”. Luego, si nuestro código político entrega expresa competencia a los tribunales para, en definitiva, privar del derecho de un tipo especial de propiedad, con mayor razón, de haberlo querido el constituyente, debió haber otorgado facultades expresas para limitar o privar del derecho de propiedad al deudor, a través de una resolución judicial, sin embargo, ninguna referencia a esta posibilidad se establece en nuestra carta fundamental.

Aún cuando este interesante problema de constitucionalidad del embargo daría por sí sólo para una investigación académica, su planteamiento es pertinente en nuestra tesis, en tanto justifica plenamente la necesidad de radicar estos interesantes problemas en órganos jurisdiccionales.

-V-

EL CRÉDITO

Tomando siempre como matriz de análisis la desjudicialización de la Ejecución, en este capítulo se analiza el crédito, en primer lugar, conceptualizándolo; se explica luego su importancia relacionada con el cumplimiento de obligaciones, desde una perspectiva sistémica, dedicando un título final al análisis crítico de la protección del crédito Chile.

1. Concepto

El Diccionario de Real Academia de la Lengua Española, define al crédito como la cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar. En un sentido similar, la misma fuente también señala que se trata de la situación económica o condiciones morales que facultan a una persona o entidad para obtener de otra fondos o mercancías. El mismo Diccionario, nos señala que crédito está asociado a reputación, fama y autoridad.

Del verbo latino *credere*, crédito es una palabra cuyo origen etimológico está asociada a la credibilidad, a la creencia y a la confianza, que para nuestro análisis, se traduce como aquella que deposita el acreedor en la persona del deudor, que consiste en la expectativa –positiva- ó esperanza, de que éste restituirá aquello que ha recibido por parte del primero. Y podríamos agregar –por qué no- que el deudor también tiene la confianza de cumplir, por su parte, con restituir lo recibido, en base a la expectativa que ha considerado al momento de obligarse, cual será obtener los recursos futuros que ha proyectado, considerando al retorno de una inversión, su trabajo, la mezcla de ambos, o bien en base a la confianza que ha depositado, a su vez, en un tercero que debe cumplir con restituir aquello que le permitirá, a su turno, extinguir su propia obligación. En palabras simples, presumiendo siempre la buena fe, el deudor proyecta pagar y el acreedor que le cumplan.

En general, podemos afirmar, que “crédito es la confianza que voluntariamente se otorgan las personas, en virtud de la cual pueden obtener las unas valores de las otras, mediante la promesa de un reembolso futuro”.

2. La importancia del Crédito y del cumplimiento oportuno de las obligaciones

Para nuestro país el acceso al crédito, y la masificación de éste, ha sido un elemento particularmente importante para el crecimiento y desarrollo económicos. El crédito en nuestra sociedad se ha masificado, utilizándose en la actualidad no sólo como un elemento asociado al ámbito productivo, como medio de financiamiento de proyectos y emprendimientos de la más diversa índole, sino al financiamiento cotidiano de actividades muy diversas, que abarcan desde la compras de productos alimenticios, vestuario y entretenición, es decir, al consumo, pasando por bienes de mayor durabilidad, como la compra de electrodomésticos, vehículos e inmuebles, ó servicios, como los educacionales, hasta el pago de obligaciones tributarias.

El mercado del crédito, como suele ocurrir en el ámbito comercial, se ha ido desarrollando en forma vertiginosa, a la par de la cada vez mayor demanda. Hoy, la mayoría de los comercios, por menores que sean, incluso el comercio barrial, se encuentran asociados a sistemas que les permiten vender sus productos con financiamiento propio o de terceros, lo que genera, como anotábamos en el título anterior, un efecto en cadena que actúa sobre la base de la confianza, donde se espera que todos y cada uno de los elementos de la cadena cumplan sus respectivas obligaciones.

Resulta interesante, establecer la relación que existe entre el primero y el segundo de los significados de la palabra crédito, que analizamos en el título anterior, ya que las personas para obtener un préstamo, preciso es que gocen de un cierto prestigio, que importará necesariamente un comportamiento y conocimiento previos, ya sea personal o a través de predictores de riesgo que se elaboran en base a información de carácter personal, ó en su defecto –ó complemento- que se otorguen ciertas garantías que

le aseguren a quien entrega el dinero prestado que, en el peor de los casos, suponiendo que el deudor no cumpla, podrá recurrir al apercibimiento del embargo, que es decir a la tutela judicial, para obtener la restitución del préstamo.

Fama y patrimonio, en consecuencia, forman un binomio importante y necesario para quien necesita recurrir al financiamiento de terceros, ya sea para desarrollar un proyecto, cumplir con otras obligaciones o simplemente adquirir un bien sin tener, pero esperando en el futuro, de manera paulatina, ir contando con los recursos que le permitan pagar el préstamo de dinero recibido.

El crédito, como se advierte, está íntimamente ligado a la confianza, es decir, a tener fe en que el deudor cumplirá con devolver lo recibido, ya sea porque esta confianza surge del conocimiento que el acreedor tiene de la persona del deudor, o porque éste otorga, le entrega, le da fianzas, con-fianzas que aseguran, de esta manera, que cumplirá su obligación.

Esta confianza, sin embargo –pensamos- no se agota únicamente en el estricto ámbito de las relaciones entre acreedor y deudor, sino que va más allá, pues supone también confiar en un sistema donde cada elemento, para bien o para mal, puede generar el efecto cadena o dominó, donde un cumplimiento ó incumplimiento puede ser, a su vez, la causa que genera los cumplimientos o incumplimientos de los demás eslabones en la cadena.

De aquí surge precisamente la necesidad de contar con procedimientos de ejecución eficaces, que permitan al acreedor insatisfecho obtener por la vía compulsiva, en el menor tiempo posible, el cumplimiento total y efectivo de su obligación, pues en muchas ocasiones la capacidad de pago, y de esta manera, el cumplimiento de otras obligaciones depende, como se ha dicho, de que todos los acreedores, que a su vez son deudores, cumplan y posibiliten a los demás cumplir sus obligaciones.

El oportuno y cabal cumplimiento de las obligaciones dinerarias, es tan importante para el desarrollo económico y particularmente del comercio, que antiguamente y hasta no hace mucho tiempo, se consideraba a la prisión como una vía legítima de apremio contra el deudor rebelde. Los romanos iban aún más allá, convirtiendo al deudor en esclavo del acreedor, perdiendo no sólo su libertad, sino que junto a ello su condición de persona, ya que pasaba a considerársele una cosa.

Charles Louis de Secondant, varón de la Bréde et de Montesquieu, en 1748, justificaba la presión por deudas, explicando que los negociantes obligados “a confiar crecidas sumas por tiempo a veces muy corto, necesitando recobrarlas para pagar ellos mismos y conservar su crédito, preciso es que el deudor le pague en la fecha convenida”; y esto –sostenía el autor del *Espíritu de las Leyes* en su obra maestra- “supone la prisión por deudas.” (Montesquieu: 1976 p.)

Sin ir más lejos, en nuestro país aún encontramos formalmente vigentes las estrictas normas de la ley sobre cuentas corrientes bancarias y de cheques, conforme a las cuales el girador de un cheque protestado, en contra de quien se ha ejercido la correspondiente acción penal, previa gestión preparatoria, se verá privado de libertad (sin que sea procedente la excarcelación) en tanto no otorgue una caución por el equivalente al importe del cheque. Esta norma, sin embargo, contenida en el artículo 44 del Decreto con Fuerza de Ley N° 707 de 1982, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, se ha visto morigerada por la vigencia de tratados internacionales y, en particular, por La Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 7 establece que nadie “será detenido por deudas”, salvo por incumplimiento de deberes alimentarios, en cuyo caso sí es posible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la ley N° 14.908, detener y privar de libertad a una persona por deudas alimentarias.

De manera que, tanto deudores como acreedores, al evaluar el riesgo que supone contraer una obligación dineraria, no sólo deben -o debieran- considerar aquellos

elementos o antecedentes personales de quien se obliga, tales como garantías, patrimonio, capacidad de endeudamiento e historial de cumplimiento, entre otras predictoras de riesgo, sino que -en general- el índice de cumplimiento que arroja una determinada sociedad, y particularmente, en el caso de los acreedores, es preciso que evalúen la eficacia de un determinado ordenamiento jurídico para obtener, por la vía compulsiva, el cumplimiento de las obligaciones cuando, rota la confianza, ya no es posible esperar la espontánea y voluntaria satisfacción del crédito.

Ahora bien, pensamos que tan importante como la garantía de eficacia para el acreedor, son las regulaciones que el ordenamiento jurídico debe considerar a favor de los deudores que, tentados por la propaganda al filo del engaño, acosados por la insistencia de colocadores de créditos, ó víctimas de las exigencias auto impuestas por una sociedad de consumo, y aún sin bienes, ni ingresos, como el caso de los estudiantes ó dueñas casa, consienten en obligarse más allá de sus capacidades, convirtiéndose en esclavos de por vida de un sistema que los condena al crédito perpetuo.

No obstante lo anterior, para nuestro país resulta especialmente importante, sobre todo luego del ingreso a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), contar con dispositivos institucionales eficaces, es decir rápidos y de bajo costo, para obtener el cumplimiento de las obligaciones que no son satisfechas espontáneamente, pues la generación de riquezas, y con ellas el desarrollo económico, depende en gran medida de la inyección de recursos que llegarán a nuestro país en mayor medida, si somos capaces de minimizar los riesgos de cualquier inversión.

El crédito, finalmente, como lo explica Tavolari “es, por esencia, un problema de confianza que, vulnerada, demanda eficaces remedios o soluciones” (1994: p. 74.)

3. La protección del crédito en Chile

Como planteamos en la parte introductoria de nuestra tesis, la propuesta sobre desjudicialización de la Ejecución busca, por una parte, liberar a nuestros tribunales del

verdadero lastre que importa a la labor jurisdiccional la substanciación de un altísimo porcentaje de procesos ejecutivos, pero también, en nuestra opinión, debiera apuntar a resolver el problema de fondo que hay detrás de este alto porcentaje de procesos de cobranza, que como hemos sostenido, es la protección del crédito, no sólo entendido como la legítima pretensión del acreedor a obtener la más pronta satisfacción de su crédito, sino como el elemento, casi institucional, que nos ha permitido, como sociedad, satisfacer las múltiples y variadas necesidades que nos impone la vida de nuestra época.

Proteger el crédito, desde nuestra perspectiva, implica hacerse cargo del grave problema del sobre endeudamiento, que se erige como la gran causa que luego deriva en el incumplimiento de obligaciones.

A este respecto –creemos- les asiste una alta cuota de responsabilidad por parte de los acreedores, que han abusado sistemáticamente del sistema, que a su turno está diseñado de manera tal, que hay verdaderos incentivos para seguir operando del modo que lo han hecho hasta la fecha.

Planteadas estas generalidades, pasamos a exponer, en dos subtítulos, lo que denominamos el abuso del sistema y las externalidades:

3.1 Abuso del sistema

Los bancos comerciales, las entidades financieras y dentro de estas las casas comerciales que han ingresado al rubro del préstamo de dinero, se han convertido en una especie de “clientes frecuentes” de nuestros tribunales civiles. Basta para corroborar nuestra aseveración, observar los estados diarios de cualquier tribunal civil, para advertir -con asombro- que del total de las resoluciones pronunciadas durante cualquier día, una mayoría abrumadora corresponde a juicios –ejecutivos- seguidos por los bancos e instituciones financieras en contra de sus otrora clientes.

El informe sobre desjudicialización de competencias en materia civil, preparado por el profesor de Derecho Procesal de la P. Universidad Católica de Chile don Jorge Vial Álamos, entrega sorprendentes cifras al respecto, señalando que el 75 % de las causas civiles y comerciales en Chile son cobranzas de deudas y que el 72.6% de los demandantes en esas causas son bancos, instituciones financieras, casas comerciales o sociedades. (2006: p. 17)

Lo que llama la atención, no es que determinadas personas litiguen con habitualidad, pues distintas razones fuerzan y explican estas circunstancias. Lo que asombra, es la cantidad de procesos que bancos y financieras entablan para obtener el cobro –ejecutivo- de obligaciones de crédito de dinero, pues ello, junto con reflejar un alto grado de incumplimiento de este tipo de obligaciones, debiera, cuando menos, llamar la atención de autoridades y encender las alertas de los agentes del sector, pues refleja también una anomalía del sistema financiero que, curiosamente, y no obstante el alto grado de incumplimientos de que es objeto, arroja todos los años, para este sector económico, utilidades extraordinarias, con rentabilidades sobre el patrimonio de más de 20%, sólo comparables con actividades ilegales como el tráfico de drogas o de armas.

Las críticas al sistema financiero nacional, sin embargo y como se advierte, no se agotan únicamente en el ámbito forense, que en esencia plantea una utilización anormal de la judicatura en conflictos que, de alguna manera, son generados por las propias entidades financieras, que se han mostrado reticentes a implementar sistemas de evaluación de riesgos más eficaces, que se erige como la gran crítica.

3.2 Externalidades

Desde el punto de vista de la teoría económica, un alto porcentaje de incumplimientos comerciales, acusa la existencia de un sistema ineficiente que genera externalidades, que como tales no son asumidas por el agente que genera

este costo, sino, en este caso, por el sistema judicial chileno, que en último término significa un costo, carga o lastre para el Estado, es decir para todos los chilenos.

Estas externalidades, que se traducen en una utilización anormal –abuso– del sistema judicial, han provocado incluso cuestionamientos relacionados con la gratuidad de la justicia, pues salvo el caso de los receptores judiciales, que perciben los correspondientes derechos por sus gestiones, todo el resto del sistema, que básicamente descansa en los funcionarios del poder judicial, cargan con un trabajo extraordinario que tiene su origen en las referidas externalidades.

Tantos son los expedientes que tramitan los bancos, casas comerciales y financieras, que las secretarías de los distintos tribunales del país han optado por destinar casilleros especiales para almacenar los distintos procesos, facilitando de esta manera el orden de los expedientes. En algunos tribunales, donde distintos abogados actúan como patrocinantes de un mismo banco, han optado por disponer los expedientes en casilleros exclusivos por cada patrocinante, con las consiguientes dificultades que ello representa para el litigante que no es Banco y que necesita -o simplemente- quiere revisar un expediente.

A tales extremos se llega, que en ocasiones los abogados mandatarios de un Banco se permiten licencias que a ningún otro litigante se las aceptarían jamás, como señalar en su comparecencia, que ella consta en la copia de la escritura pública que se encuentra en custodia del secretario del tribunal, desconociendo los más elementales principios de nuestro sistema judicial de carácter individual y relativo.

Aún cuando la implementación de tecnologías de la información y del conocimiento en nuestros tribunales, ha servido para superar algunas de las dificultades, el problema de fondo sigue presente, siendo cada vez más fuerte la crítica generalizada hacia bancos y entidades financieras, que han incorporado a

nuestros tribunales como una simple etapa más dentro de sus procesos de cobranza. Los secretarios de los tribunales se encuentran atiborrados de liquidaciones de juicios bancarios. A tal grado han llegado las críticas, que hay quienes han planteado que, al menos para los Bancos, la justicia no sea gratuita.

Este cuestionamiento respecto de la gratuidad de la justicia nos resulta un tanto excesivo, pues nos fue inculcado como uno de los principios que informan la actividad jurisdiccional, creemos que tan grave cuestionamiento nos fuerza a encontrar una solución que, sin vulnerar este principio, obligue a las personas que generan las externalidades a hacerse cargo de ellas, pues la gratuidad en la administración de justicia, paulatinamente va dejando de ser tal, cuando su utilización abusiva aumenta los costos que, en definitiva, debemos soportar todos los contribuyentes del Estado de Chile. En otras palabras, como Estado, con una sobrecarga en nuestro sistema judicial, estamos subvencionando a su vez, un sistema ineficiente de evaluación de riesgos utilizado por bancos y financieras.

-VI-**CONCLUSIONES**

Finalizando nuestro trabajo, podemos señalar, en primer lugar, que la ejecución de títulos jurisdiccionales, bajo el actual marco constitucional, no puede, ni aún después de transcurrido un año desde que se hizo exigible la obligación declarada por el juez, ser de competencia de un órgano administrativo, ya que la facultad de hacer ejecutar lo juzgado es de competencia exclusiva de los tribunales de justicia, por expresa disposición constitucional.

En segundo lugar, con respecto a la ejecución de los títulos extrajurisdiccionales, hemos llegado a la misma conclusión, que entiende que no puede entregarse competencia a un órgano administrativo, no ya por invadir competencias de los tribunales de justicia, lo que no está tan claro, sino porque viendose afectado el derecho de propiedad, tanto de ejecutante como de ejecutado, sólo la intervención jurisdiccional asegura una debida tutela de derechos que nuestro ordenamiento ha elevado a la categoría de constitucionales, y aún cuando nuestra carta fundamental señala que sólo es la ley, pensamos que, de existir otra manera de afectar atributos fundamentales del dominio, ésta sería a través de resoluciones judiciales, y no de meros dictámenes, decretos u otro tipo de providencias administrativas.

En tercer lugar, tomando el modelo francés, no vemos inconveniente en que se perfeccione y profesionalice la función que actualmente desarrollan los receptores judiciales, e incluso que tal actividad se pueda privatizar definitivamente, bajo siempre estrictas normas de responsabilidad, como ocurre, por ejemplo, con los síndicos de quiebra.

En cuarto lugar, nos parecería excesivo dotar de atribuciones de investigación, ya sea a los órganos jurisdiccionales ó a los auxiliares que en definitiva materialicen la ejecución, pues ello supondría suplir, por esta vía, la falta de aseguramientos que el acreedor debió precaver en su oportunidad.

En quinto, aún cuando no es solución para disminuir la cantidad de juicios de cobranza, pensamos que sería conveniente implementar modificaciones en el juicio ejecutivo, con la intención de agilizarlo. Al respecto, considerando que la ejecución de los títulos extrajudiciales es por esencia provisional, bien podría utilizarse el sistema de la Ley General de Bancos, o del cobro ejecutivo de obligaciones tributarias, pues no vemos, además, por qué debieran existir en nuestro país acreedores de primera o segunda categoría.

En sexto lugar, y no obstante entender la necesidad de agilizar los procedimientos de cobro, que en definitiva hay detrás de la prácticamente totalidad de los juicios ejecutivos, no observamos en nuestra investigación ninguna circunstancia que justifique tales modificaciones, si lo que se busca es disminuir la cantidad de procesos de esta naturaleza.

En séptimo lugar, si lo que se busca es proteger al crédito, entendido como un bien jurídico, tampoco observamos en nuestra investigación circunstancia alguna que se refiera al tema, ya que, a lo sumo, la protección del crédito es entendida como la necesidad de agilizar la labor de cobro, pero no así, como la necesidad de evitar que las personas dejen de cumplir sus obligaciones.

En suma, entendiendo que siempre se pueden perfeccionar nuestras regulaciones e instituciones, no vemos que la desjudicialización de la ejecución sea la respuesta que el Estado deba entregar al problema que representan, no la gran cantidad de procesos de cobranza judicial, que a nuestro entender es la consecuencia, sino al verdadero problema que constituye la total ausencia de un sistema que obligue a los bancos e instituciones financieras, incluídas las grandes casas comerciales, a evaluar el riesgo, de manera que el otorgamiento de créditos no signifique la crónica de ejecuciones anunciadas.

-VII-

BIBLIOGRAFÍA

Alsina, Hugo. (1962): *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. ejecución forzada y medidas precautorias*. Tomo V. Segunda Edición. Ediar editores. Buenos Aires. (Actualizado por el Dr. Jesús Cuadrao).

Biel Melgarejo, Rodrigo. (2007) “Una aproximación a soluciones en materia del modelo procesal ejecutivo”, en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Andrés de la Oliva Santos y Diego Iván Palomo Vélez (editores). Editorial Jurídica de Chile. pp 487-513.

Carnelutti, Francesco. (1960): *Instituciones del proceso civil*. Volumen III. Ediciones Jurídicas Europa - America, Buenos Aires. (traducción de la quinta Edición Italiana por Santiago Sentís Melendo)

Cerdeño, Marina. (2007) “El proceso monitorio en el ordenamiento español. un cauce para la eficaz protección del crédito”, en *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Andrés de la Oliva Santos y Diego Iván Palomo Vélez (editores). Editorial Jurídica de Chile. pp 429-485.

Chiovenda, José. (1922): *Principios de derecho procesal civil*. Tomo I. Editorial REUS. Madrid. (Traducción española de la tercera edición italiana)

Correa, Jorge. (2003): *Juicio ejecutivo. doctrina- jurisprudencia*. LexisNexis. Chile.

Couture, Eduardo. (1985): *Fundamentos del derechos procesal civil*. Tercera edición (póstuma) Ediciones Depalma. Buenos Aires.

De Secondant, Charles Louis, barón de la Brède et de Montesquieu. (1976): *El espíritu de las leyes*. Editorial de Ciencias Sociales. La Habana.

García, José Francisco y Leturia, Francisco Javier (2005): *Justicia Civil: una reforma pendiente*, Serie Informe Político, Instituto Libertad y Desarrollo.

Goldschmidt, James. (1956): *Derecho procesal civil*. Editorial Labor, S. A. Barcelona - Madrid - Buenos Aires - Río De Janeiro. (Traducción de la segunda edición alemana.)

Matus Valencia, Juan. (1974): *Las obligaciones de dinero*. Edeval. Valparaíso.

Meneses Pacheco, Claudio. (2009) “La ejecución provisional en el proceso civil chileno”, en Revista Chilena de Derecho v.36 N° 1 pp. 21-50

Pérez Ragone, Álvaro - Silva Álvarez, Óscar. (2009) “El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente”, en Revista Ius et Praxis año 15 - N° 2. pp. 79-115

Pereira Anabalón, Hugo. (1997): *La cosa juzgada en el proceso civil*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago.

Tavolari Oliveros, Raúl. (1995) “Algunas reflexiones en torno a la regulación positiva actual del embargo y la enajenación forzada en el derecho chileno”, en *Panorama actual de la ejecución civil en el derecho chileno*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago. pp 67-93.

Tavolari Oliveros, Raúl. (2007) “bases y criterios para el nuevo proceso civil chileno”. En *Proceso civil. Hacia una nueva Justicia Civil*. Andrés de la Oliva Santos y Diego Iván Palomo Vélez, editores. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. pp 35-52

Tavolari Oliveros, Raúl. (1994): *Tribunales, jurisdicción y proceso*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

Tomasello Hart, Leslie. (1994): *Las obligaciones de dinero: régimen de reajustes e intereses*. Segunda edición. EDEVAL. Valparaíso.

Vial, Jorge. (2006) *Informe sobre desjudicialización de competencias en materia civil*. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago.