Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXIX JULIO-SEPTIEMBRE DE 1961 — Nº 117

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

DIRECTOR SUPLENTE: **CARLOS PECCHI CROCE**

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ALVARO TRONCOSO LARRONDE

Ayudante del Seminario de Derecho Público

ALGUNAS CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA RESERVA DE EXCEPCIONES DEL ARTICULO 473 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El artículo 473 del Código de Procedimiento Civil establece: "Si, deduciendo el ejecutando oposición legal, expone en el mismo acto que no tiene medios de justificarla en el término de prueba, y pide que se le reserve su derecho para el juicio ordinario y que no se haga pago al acreedor sin que caucione previamente las resultas de este juicio, el tribunal dictará sentencia de pago o remate y accederá a la reserva y caución pedidas".

Uno de los problemas a que da lugar la disposición transcrita incide en determinar la forma en que debe solicitarse la reserva por el ejecutado. ¿Debe ella proponerse siempre derechamente o, por el contrario, podrá solicitarse en forma subsidiaria y para el caso que el juez estime que la o las excepciones opuestas no resulten probadas del mérito de autos?

La I. Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de fecha 2 de Diciembre de 1961, confirmatoria del fallo de primera instancia del Segundo Juzgado de Letras de Concepción en la causa Rol Nº 19140 ha hecho suya la opinión en orden a que proponer la reserva de excepciones en forma "subsidiaria" "es inadmisible en derecho, toda vez que **para la ley** esa reserva DEBE " HACERSE DERECHAMENTE, haciendo presente en el escrito " de oposición que no tiene medios de justificarla en el término

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

" de prueba, quedando el Tribunal obligado a dictar sentencia " definitiva inmediatamente, pero NUNCA EN FORMA SUBSIDIA- " RIA y para el caso que las excepciones opuestas resulten im- " probadas" (1).

Esta doctrina, perfectamente sintetizada en el considerando transcrito, no tiene, en nuestro concepto, un valor absoluto y, por consiguiente, su aplicación no es procedente en todos los casos en que el ejecutado se ampare en la reserva que reglamente el artículo 473 antes citado. Podría sostenerse a su respecto que no constituye sino una verdad parcial, aplicable en ciertos y determinados casos, como lo demostraremos más adelante.

Por lo demás, según nuestra apreciación, el problema en sí reviste una importancia meramente doctrinaria, pero carece de mayor relevancia en el campo vivo en que se desenvuelve la aplicación de la ley y en el que inciden las resoluciones judiciales.

La cuestión relativa a si la reserva debe plantearse siempre derechamente, o si, en algunos casos, puede solicitarse en subsidio de otra petición principal en orden a acoger la oposición, no pasa de ser un mero aspecto formal del procedimiento, incluso más, de una forma de expresión del ejecutado en la redacción de su defensa. Por ende, es evidente que debe ceder ante la magnitud y la importancia de los derechos que las partes hacen valer en el juicio, ya que nuestro derecho procesal no impone el uso de fórmulas sacramentales. En suma, este problema, enfocado desde el punto de vista práctico, no es sino una de aquellas "elegantes cuestiones de derecho, inútiles paréntesis de distinción y agilidad, útiles solamente para destrozar la claridad del tema" a que se refería Piero Calamandrei.

No obstante, desde el punto de vista de la doctrina pura, en la que el aspecto científico del derecho no recibe ni puede recibir la influencia moderadora de la justicia y de la equidad, la problemática que nos plantea el artículo 473 reviste un indudable interés.

---

(1) El fallo citado se publica en la Sección Jurisprudencia de este número, con comentario del señor profesor de Derecho Procesal de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, don René Vergara Vergara.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por consiguiente, abordaremos su posible solución poniéndo énfasis en este aspecto, sin perjuicio de hacer algunas consideraciones que atañen a la aplicación práctica de las ideas que sustentamos.

La reserva de excepciones hecha por el ejecutado al momento de formular oposición a la demanda se rige UNICA Y EXCLUSIVAMENTE por el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil. No existe ninguna otra disposición en ese cuerpo de leyes que diga relación con la materia.

De modo que, a manera de premisa, es necesario dejar claramente establecido que es el artículo 473 el que condensa y resume todos los aspectos de dicha reserva y, por ende, los problemas que a su respecto puedan plantearse deben resolverse de acuerdo con su texto gramatical o con la interpretación del mismo.

Desde luego, la redacción de tal disposición no proporciona mayores luces, por cuanto no contiene frase alguna, ni siquiera una pauta en cuanto a la forma procesal en que debe proponerse la reserva de excepciones.

Basta para demostrar este aserto la más somera lectura del texto legislativo, de la que se infiere que los únicos requisitos exigidos para hacer procedente la reserva son:

a) Oposición a la demanda dentro de plazo;

b) Declaración hecha por el ejecutado "en el mismo acto" —vale decir, en la misma oportunidad procesal y en el mismo escrito— en orden a que no dispone de los medios necesarios para acreditar sus excepciones en el término de prueba, y

c) Petición de reserva de su derecho para probar en un juicio ordinario posterior el fundamento de las excepciones opuestas.

De estos tres elementos o requisitos, el que reviste mayor importancia para los efectos de determinar LA FORMA EN QUE DEBE PROPONERSE LA RESERVA es el que atañe a la declaración del ejecutado de que carece de los medios de probar sus ex-

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cepciones. Por consiguiente, es necesario analizarlo con detenimiento.

Para apreciar el verdadero alcance del artículo 473 en lo que a este aspecto concierne, es indispensable recurrir a la interpretación de la ley.

¿Qué significa la reserva? ¿Cuál es su alcance? ¿Qué es lo que el ejecutado reserva a la postre?

Respondiendo a estas interrogantes podemos afirmar sin vacilaciones que la reserva de derechos (de excepciones en el caso concreto que tratamos) no entraña la facultad de las partes de diferir el planteamiento de sus derechos para un juicio posterior. Cuando el demandado hace reserva de sus excepciones —en el caso del artículo 473— ya ha ejercitado el derecho de oponerlas. Por ende, debemos concluir que lo que el ejecutado reserva con propiedad no es la excepción o las excepciones en sí mismas, sino EL DERECHO A PROBAR los fundamentos en que tales excepciones descansan. De lo que fluye inevitablemente el estrecho y evidente contacto entre esta institución amparada en el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil con la PRUEBA de las alegaciones. En resumen, la reserva de excepciones no tiene otro origen ni otra finalidad que la de proporcionar a quien no puede probar en el juicio ejecutivo los fundamentos de su oposición otra oportunidad para rendir las probanzas de que carecía.

Establecida de esta manera la relación entre la "reserva" y la "prueba", la lógica nos lleva a otra conclusión no menos evidente: el ejecutado no puede hacer uso de la reserva sino respecto de aquellas excepciones cuyos fundamentos a él incumbe probar. En otras palabras, sólo puede formular reserva aquel sobre quién recae el "onus probandi" o peso de la prueba. Ahora bien, sabemos que el "ous probandi" gravita, en general, sobre el que ha hecho una alegación o sostenido una afirmación que contradiga el estado normal u ordinario de las cosas.

Este concepto, generalizado entre los que profesan la ciencia del derecho procesal, lleva a la conclusión que, en el Juicio Ejecutivo, corresponderá al actor la prueba de su derecho a asilarse en el procedimiento ejecutivo, acreditando que el título que invoca es precisamente un título ejecutivo. Por su parte, corresponderá normalmente al ejecutado probar las excepciones que o-

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ponga, siempre y cuando ellas configuren alegaciones contrarias al orden normal de las cosas.

Si revisamos el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, que contiene las excepciones que el ejecutado válidamente puede oponer, nos encontramos con que, en general, la prueba de ellas le corresponde íntegramente.

PERO hay casos en que, opuestas las excepciones por el ejecutado, el peso de la prueba NO RECAE SOBRE EL, sino sobre el EJECUTANTE.

Así, por ejemplo, si se opone la excepción contemplada en el Nº 2 del artículo 464, argumentándose la "falta de personería o representación legal" de quien comparece a nombre del actor, CORRESPONDERA a éste probar su facultad de representación ya que lo normal es que las partes concurran personalmente ante los tribunales entablando sus demandas y la excepción es que lo hagan representados. Por ende, si el actor alega actuar en representación de otra persona, expresa una situación anormal, la que deberá probar.

En la misma forma, si el ejecutado opone la excepción del Nº 7 del artículo 464 y objeta el título por carecer éste de los requisitos que le den la calidad de ejecutivo, haciendo valer deficiencias formales u omisiones (como sería el caso de una sentencia arbitral a la que no se acompañe el documento en que consta la designación y la aceptación del árbitro), es al actor a quien compete probar que su título es ejecutivo y es perfecto.

De acuerdo con lo expresado y con los ejemplos anteriores, resulta inconcuso que en el juicio ejecutivo la prueba no siempre recae en el demandado y que hay casos en que la obligación de probar pesa sobre el actor. Tanto es así que el propio legislador, consciente de esta verdad, estableció en el artículo 478 el derecho que asiste al actor para hacer reserva de su acción, lo que significa que éste, viéndose en la imposibilidad de PROBAR los fundamentos de su demanda, está facultado para diferir dicha prueba para un juicio ordinario posterior. Si la situación fuera distinta y el ejecutante estuviera siempre relevado de la prueba, la reserva de acciones sería una institución paradojal y sin aplicación.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Hecha esta breve, pero necesaria incursión en materia de "onus probandi" en el juicio ejecutivo, volvamos a nuestro artículo 473 a fin de determinar qué importancia revisten las anteriores consideraciones en relación con el problema que nos preocupa: la forma de oponer la reserva por el ejecutado.

Conforme a lo expresado, el ejecutado, **conjuntamente con formular la reserva,** puede adoptar las siguientes posiciones:

1) Puede deducir excepciones cuya prueba le corresponda en forma **exclusiva.**

2) Puede deducir excepciones que impongan el peso de la prueba **exclusivamente al actor,** y, por último,

3) Puede deducir excepciones de una y otra naturaleza, de tal suerte que **tanto el actor** como **el propio ejecutado** están obligados a probar.

Dados uno u otro caso, ¿en qué forma debe proponerse la reserva? ¿Y en qué forma debe tramitarse el juicio ejecutivo? Para resolver ambas interrogantes, estrechamente vinculadas una a otra, nos pondremos en cada una de las situaciones planteadas.

1.—Si el ejecutado deduce solamente excepciones que imponen el peso de la prueba al propio ejecutado:

En tal caso, el Juez debe acceder a la reserva y caución solicitadas y dictar sentencia de pago o de remate **sin más trámite.**

Las razones que nos llevan a esta afirmación son las siguientes. Si el ejecutado declara no estar en condiciones de rendir la única prueba que corresponde en el juicio, la continuación del procedimiento no tiene razón de ser. Sin probar sus excepciones, el ejecutado está desde luego vencido en el juicio ejecutivo y no sería procedente alargar antojadizamente el conflicto de intereses, máxime si se tiene en cuenta que a éste sobrevendrá otro procedimiento: el juicio ordinario para el cual se formuló la reserva.

De tal manera, tanto por el interés social de evitar la prolongación inútil de los procesos, cuanto por el propio interés de las partes, la ley requiere la terminación inmediata del procedimiento ejecutivo mediante la sentencia de primera instancia.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ahora bien, ¿qué relación tiene lo anterior con la FORMA en que debe solicitarse la reserva?

Tiene un evidente contacto, por cuanto, si las cosas se miran con un estricto rigor formalista —opinión de la que, como hemos dicho, no participamos— la reserva debe ser formulada DERECHAMENTE, ya que mal podrá el ejecutado propiciar la continuación de un juicio que, desde luego y por su propia declaración, deberá decidirse en su contra, si se considera que carece de los medios necesarios para probar los hechos en que funda su excepción. O sea, no podrá correctamente solicitarse la reserva "en subsidio" de la petición en orden a que se acepte la oposición y se deseche la demanda, porque adoptar esta actitud implica pedir la continuación de un procedimiento que ya se encuentra agotado.

2.—Si el ejecutado opone excepciones que imponen el peso de la prueba exclusivamente al actor.

En tal evento, como lo sería aquel en que la única excepción opuesta fuera la del Nº 2 del artículo 464, es obvio que NO PUEDE HABER RESERVA POR PARTE DEL EJECUTADO.

Y no puede haberla por cuanto, no teniendo nada que probar, mal podría el ejecutado pretender iniciar un juicio ordinario posterior cuya finalidad específica no existiría.

En consecuencia, en el caso propuesto no existen ni puede existir problemas en cuanto a la FORMA en que debe solicitarse la reserva, ya que no puede haber reserva de algo que no existe: obligación del ejecutado de probar.

El procedimiento ejecutivo debe, consecuencialmente seguir en todos sus trámites normales.

3.—Si el ejecutado opone excepciones que imponen el peso de la prueba tanto al actor como al propio ejecutado.

Es el caso en que el demandado oponga, por ejemplo, las excepciones del Nº 2 del artículo 464 (falta de personería) y del Nº 14 del mismo artículo (nulidad de la obligación). El peso de la

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prueba recae, en cuanto a la primera en el ejecutante y, en cuanto a la segunda, en el ejecutado.

Como esta es la situación más compleja y la fuente del problema a que nos venimos refiriendo, analizaremos separadamente los dos aspectos del mismo.

a) **Cómo debe tramitarse el Juicio Ejecutivo:**

En este caso, no cabe duda en doctrina, ni tampoco, en nuestro concepto, a la luz de la ley, que la tramitación del juicio ejecutivo debe seguir por sus cauces normales. Por consiguiente, deberá darse traslado al actor para que responda a las excepciones, deberá recibirse la causa a prueba, etc. Pero, en caso alguno, debe dictarse sin más trámite sentencia de pago o de remate.

Existen diversas razones que abonan esta afirmación.

Desde luego, desde el punto de vista meramente doctrinario, debe convenirse que la reserva que propone el ejecutado dista mucho de ser una renuncia por su parte a la tramitación normal del procedimiento ejecutivo. Ya hemos dicho que tal reserva no implica sino diferir el derecho que el demandado tiene para probar aquellas alegaciones que él formula y que contrarían la normalidad. No hay renuncia alguna a procedimiento. Por lo demás, como parte del peso de la prueba corresponde al actor, es posible que éste **no logre probar contra la oposición.** Y si así sucediere, la controversia, tramitada normalmente por la vía usual del juicio ejecutivo, quedaría terminada por sentencia en favor del demandado, **sin necesidad de recurrir a un juicio ordinario posterior.**

De esta suerte, el conflicto de intereses tendría un fin inmediato, sería de breve tramitación y no se prolongaría inoficiosamente mediante un nuevo juicio, esta vez de lata tramitación. Esta posibilidad no puede ser descartada ya que en ella están comprometidos el interés público y el de los propios litigantes.

Podría sostenerse que lo anterior no tiene sino una base teórica, pero sin consistencia ante la ley.

No participaríamos de tal afirmación ya que la ley, obscura como lo es, proporciona elementos que llevan a una conclusión en consonancia con el planteamiento teórico.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En efecto, el artículo 473 NO EXPRESA EN PARTE ALGUNA que deba dictarse sentencia de pago o de remate "sin más trámite", ni tampoco que deba dictarse tal sentencia "de inmediato", "de plano" o "inmediatamente", giros que ha empleado la ley en otras oportunidades en que ha querido poner un límite a la tramitación. (Véase Arts. 197, 567, 593, 610 Código de Procedimiento Civil, artículos 7 Nº 85 Ley de Timbres, etc.).

A mayor abundamiento, la ley contempla el caso específico en que el ejecutado solicita reserva para justificar SU OPOSICION, sus excepciones, o sea aquéllas cuya prueba le concierne, pero no se pone expresamente en la situación que el actor tenga también que probar contra la oposición del ejecutado. En el primer caso, como lo dejamos establecido en su oportunidad, la continuación del procedimiento no se justifica. Pero, si también debe probar el actor, no sería procedente poner término al procedimiento ejecutivo. Lógicamente el legislador se ha colocado en la situación más frecuente, cual es que las excepciones opuestas deben ser probadas íntegramente por el demandado. De ahí la frase "el tribunal dictará sentencia de pago o remate..." etc. Pero el sólo hecho de que no haya limitado expresamente la continuación del juicio, nos da a entender que el autor de la ley advirtió el problema que se plantea en el caso que analizamos.

Por último, vale la pena considerar que la reserva de excepciones a que se refiere el artículo 473 tiene un remoto origen en nuestra legislación. En efecto, la ley procesal sobre juicio ejecutivo de 8 de Febrero de 1837 establecía en el artículo 43: "Siempre que el ejecutado hiciere oposición proponiendo alguna ex- " cepción legal, y expusiere bajo de juramento que tiene medios " de prueba con que justificar plenamente su excepción, más que " por no poder hacerlo en el término de encargado SE PRONUN- " CIE DESDE LUEGO LA SENTENCIA de trance o de remate y " se le reserve su derecho para el juicio ordinario obligándose " el ejecutante a afianzar las resultas del juicio, EL JUEZ LO " DECRETARA ASI, continuando en la ejecución adelante hasta " hacer pago al acreedor, previa la fianza sobredicha".

La reserva de excepciones así concebida, difería pues, substancialmente de la que contempla el art. 473 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con la Ley de 1873, el ejecutado no

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sólo debía, por imperativo de la ley, **solicitar la reserva,** sino que, además, debía manifestar expresamente **su renuncia** a la continuación del procedimiento ejecutivo con lo que el Juez quedaba obligado a dictar **"desde luego"** sentencia de trance y remate.

De conformidad con el artículo 473, en cambio, el ejecutado no está obligado a pedir que se dicte de inmediato sentencia. Es al Juez a quien corresponde decidir cual es el procedimiento que debe adoptar, para cuyo efecto está en la necesidad de apreciar cuales son las excepciones que se oponen y sobre quien recae la obligación de probar. Si el "onus probandi" gravita únicamente en el ejecutado, accederá a la reserva y dictará sentencia de pago o remate, pero, si el peso de la prueba se reparte entre el actor y el ejecutado, el procedimiento ejecutivo continuará su tramitación normal, dejándose el pronunciamiento acerca de la reserva para definitiva.

Si la sentencia acoge la oposición fundada en que el actor no ha probado los hechos que la competen, NO SERA NECESARIO CONCEDER LA RESERVA, produciéndose la cosa juzgada, a menos que el actor haya hecho oportuna reserva de su acción conforme al artículo 478.

Pero, si el actor ha probado a satisfacción del Tribunal, en tal caso deberá el Juez dictar sentencia de pago o de remate y CONJUNTAMENTE acceder a la reserva y caución pedidas por el ejecutado respecto de aquellas excepciones cuya prueba le incumbe.

Esta tesis cuadra perfectamente incluso con el texto gramatical de la ley, según el cual el tribunal, copulativamente, debe tanto dictar la sentencia de pago o de remate cuanto acceder a la reserva y caución solicitadas por el ejecutado.

Puede advertirse que, en la forma como hemos observado la solución del problema, siempre se dará el caso que la sentencia de pago o de remate vaya aparejada con la favorable acogida de la reserva que invoca el demandado.

b) **Cómo debe plantearse la reserva:**

Los elementos de juicio ya anotados nos conducen a una fácil dilucidación del problema relacionado con la forma de plan-

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tear la reserva en el caso en análisis —en que el peso de la prueba recae sobre ambos litigantes.

De acuerdo con lo expresado, si el ejecutado opone algunas excepciones que impongan el peso de la prueba al ACTOR y otras en que el onus probandi recaiga sobre él, la reserva DEBE SOLICITARSE SIEMPRE EN FORMA SUBSIDIARIA DE LA PETICION EN ORDEN A QUE SE DESECHE LA DEMANDA Y SE ACOJA LA OPOSICION. Ello en razón de la incompatibilidad de ambas peticiones y de acuerdo con el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

De seguirse la opinión que propicia que en derecho y ante la ley la reserva de excepciones debe plantearse siempre DERECHAMENTE y nunca en subsidio, no solamente se forzaría el texto de la ley, que nada dice sobre el particular, sino que se estaría obligando además al ejecutado a renunciar a la tramitación del juicio ejecutivo no obstante que bien puede suceder que el conflicto termine en el propio juicio ejecutivo, sin necesidad de dilatarlo en un juicio ordinario posterior si el actor queda en la imposibilidad de acreditar los hechos que le conciernen.

A mayor abundamiento, debe considerarse que si se sostiene como verdad que la reserva debe oponerse siempre derechamente, negándose por consiguiente lugar a aquella reserva que se plantea en subsidio de la petición principal en orden a rechazar la demanda, podría darse el caso que el Juez dicte sentencia de pago o de remate —si el actor ha probado— y al propio tiempo niegue lugar a la reserva de excepciones, colocando al ejecutado en la indefensión y vulnerando al propio tiempo el texto y el espíritu de la ley que exige que el tribunal acceda siempre a la reserva y caución cada vez que dicte sentencia de pago o de remate.

Para finalizar, conviene hacer una breve recapitulación.

Según nuestra posición, hay casos en que la reserva debe solicitarse derechamente y también los hay en que tal petición debe hacerse en forma subsidiaria. Lo primero, en aquellas situacio-

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la reserva de excepciones del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Alvaro Troncoso Larronde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nes en que el onus probandi recaiga exclusivamente en el ejecutado y lo segundo, cuando el peso de la prueba se reparta entre ambos litigantes.

Pero, para que la tramitación que se siga sea la correcta y la idónea, es menester que el Juez analice previamente los antecedentes que proporcionan los elementos necesarios para esclarecer la conducción del procedimiento.

Se podrá argumentar tal vez, que nuestra tesis involucra una excepción al principio de la pasividad. No obstante, estaríamos en desacuerdo con semejante postura por cuanto en el hecho el juez no realizaría ninguna actividad ajena a las funciones que la propia ley le impone entre las que destaca por su relevancia, la de interpretar las normas procesales. Y no debe olvidarse que, según el decir de Niceto Alcalá Zamora, el juez está instituido por el Estado para dictar sentencia según justicia y los elementos de que debe valerse para la interpretación de las normas procesales, como lo es el artículo 473, son 1) la justicia; 2) la eficacia; 3) la rapidez, y 4) la economía.

Todos estos elementos convergen en la posición que hemos sustentado.