Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

LUIS DALL'ORSO FRANZETTI

CON DEBON JONES DYRDHAL

JUICIO EJECUTIVO

Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva

TITULO EJECUTIVO — ARBITRO — ARBITRO ARBITRADOR — CLAUSULA COMPROMISORIA — SENTENCIA EJECUTORIADA — CERTIFICACION — INSTRUMENTO PUBLICO — EXCEPCIONES — RESERVA DE DERECHOS — PAGO — CAUCION — MEDIDA PARA MEJOR RESOLVER — COSTAS — ULTRA PETITA — INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL

DOCTRINA. — Constituye título ejecutivo la sentencia pronunciada por un árbitro arbitrador legalmente designado y cuyo fallo se encuentra firme o ejecutoriado.

Referente a la facultad que el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil confiere al ejecutado para hacer reserva de sus derechos en el escrito de excepciones, la sentencia de primera instancia y el voto de mayoría del fallo del Tribunal de Alzada sustentan la tesis de que la reserva de excepciones sólo puede impetrarse derechamente **en el correspondiente escrito de oposición, sin poder solicitarse en forma subsidiaria.**

El fallo de minoría sostiene el principio que la reserva de derechos puede interponerse en el carácter de subsidiaria, y para el evento de que las excepciones opuestas resulten improbadas. Fundamenta su opinión en que la disposición citada no señala norma alguna referente a la forma en que la reserva de excepciones debe ser interpuesta y que la única exigencia requerida por el legislador es que se solicite en el escrito de oposición.

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

COMENTARIO DEL SEÑOR PROFESOR Y JEFE DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION, DON RENE VERGARA VERGARA.

Como aparece de los fallos publicados, fueron objeto de la litis dos órdenes de materias: a) La procedencia de la excepción contemplada en el Art. 464 Nº 7 del Código de Procedimiento Civil, alegada por el ejecutado para enervar la acción ejecutiva, atacando el título que se hizo valer; y b) La reserva de excepciones, también formulada por el ejecutado, en forma subsidiaria a la oposición de fondo.

Respecto de la primera de estas cuestiones, las sentencias de primera y segunda instancias coinciden en concluir que los elementos de prueba allegados por el ejecutante a la causa demuestran que el título invocado para la ejecución es una sentencia dictada por un árbitro arbitrador que fue legalmente designado y cuyo fallo, por encontrarse ejecutoriado, constituye título ejecutivo eficaz.

Sin embargo, este aspecto de las sentencias analizadas no es precisamente el que tiene interés doctrinario, sino que la tesis admitida por el sentenciador en orden a que para que el ejecutado pueda hacer reserva de sus excepciones, es menester que no las haga valer subsidiariamente a la oposición a la ejecución.

El artículo aplicado, que es el 473 del Código de Procedimiento Civil dice textualmente: "si, deduciendo el ejecutado 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 cauciones previamente las resultas de este juicio, el Tribunal dictará sentencia de pago o de remate y accederá a la reserva y caución pedidas".

Conviene desde luego, señalar que la reserva de acciones y excepciones que se establece en los artículos 467, 473 y 478 del Código de Procedimiento Civil, es el medio que la ley dá a las partes en el juicio ejecutivo para impedir que la sentencia definitiva que se pronuncie en él, produzca cosa juzgada substancial y, consecuencialmente, haga imposible que con posterioridad al término de la ejecución se pueda iniciar acción ordinaria destinada a discutir entre las mismas partes la materia objeto del juicio ejecutivo.

Es, pues, una disposición de excepción, por cuanto lo normal es que, de acuerdo con el precepto del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, produzca la acción y excepción de cosa juzgada.

En otras legislaciones no existe un instituto similar, por cuanto se acepta que la sentencia definitiva del procedimiento ejecutivo no produce cosa juzgada para el ejercicio de la acción ordinaria posterior, norma que es precisamente contraria a nuestra construcción jurídico-procesal de la sentencia del procedimiento ejecutivo y que en su aplicación práctica ha dado

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

margen a una serie de problemas de interpretación y extensión desconocidos para nosotros.

En el caso fallado que comentamos el ejecutado hizo valer esta reserva de excepciones, pero si bien empleó la oportunidad procesal exigida por el artículo 473 del C. de Procedimiento Civil para formularla, dedujo su petición en forma subsidiaria a la excepción del artículo 464 Nº 7 del citado cuerpo legal y para el evento que resultare improbada la referida defensa.

En otros términos, el problema procesal que le presentó al sentenciador en este caso, fue determinar si es o no procedente, a la luz de los términos del artículo 473 citado, la reserva de excepciones que hace el ejecutado en forma subsidiaria a la oposición de fondo.

La sentencia de primera instancia no dió lugar a la mencionada reserva, expresando en su motivación décima que la reserva "debe hacerse derechamente, pero nunca en forma subsidiaria", sin allegar mayores razones en apoyo de esa decisión.

Por su parte, el fallo de alzada, al pronunciarse sobre las causales de casación en la forma hechas valer contra la sentencia definitiva, se limita a desechar los fundamentos del recurso, sin hacer consideración alguna respecto del punto planteado.

Es en el voto disidente del señor Ministro don Pedro Parra, donde se hace un análisis del alcance del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el magistrado señor Parra fue de opinión de revocar la sentencia de primera instancia, acogiendo la petición de reserva formulada por el ejecutado.

Para ello tuvo presente que el artículo 473 en ninguna parte se refiere a la forma en la que dicha reserva y caución deben ser solicitadas, exigiéndose solamente que tales peticiones deben ser formuladas en el mismo acto de la oposición. Y según los que profesan la ciencia del derecho procesal, por "mismo acto" debe entenderse el mismo escrito en que oponen las excepciones. Que en este caso el ejecutado cumplió con su obligación de pedir la reserva en el mismo escrito en que dedujo la oposición. Finalmente, agrega, que, "el hecho de haber formulado esas peticiones en el carácter de subsidiario, no significa que no las haya pedido en el mismo acto o en el mismo escrito, única exigencia requerida por el artículo 473 para que ellas sean procedentes".

Por nuestra parte, sin desconocer el mérito de la interpretación doctrinal que del artículo 473 del Código de Procedimiento Civil, hace el señor Ministro don Pedro Parra, disentimos de su opinión por las siguientes razones.

El fundamento racional de la disposición que comentamos radica en el propósito del legislador de conceder al ejecutado el derecho para substraer del conocimiento y decisión del Juez de la causa, ciertas excepciones o defensas, que bien sea por la celeridad del procedimiento o por otras razones no le es posible acreditarlas en esa oportunidad procesal. El medio legal

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

de conseguir que en el procedimiento ejecutivo de que se trata, no se discutan y fallen esas excepciones, es la reserva de ellas.

Sin esa reserva de excepciones no puede impedirse que dentro del juicio ejecutivo se admitan a tramitación las excepciones; luego se rinda prueba sobre los hechos en que fundan y, finalmente, se fallen en la sentencia definitiva, la que producirá cosa juzgada tanto respecto de la acción ejecutiva como de la ordinaria que se pretendiera hacer valer posteriormente.

Ahora bien, si ese es el rol que juega la reserva de excepciones en el juicio ejecutivo, necesariamente debe admitirse que para su procedencia se requieren las siguientes condiciones:

A) Que el ejecutado deduzca oposición legal y exprese no tener medios de justificarla en el término de prueba; y

B) Que en el mismo acto de la oposición se pida reserva de los derechos para el juicio ordinario.

En cuanto al primero de estos requisitos, es menester analizar qué debe entenderse por "oposición legal", dentro del objeto perseguido por la institución procesal de la reserva de excepciones.

En nuestra opinión, que el ejecutado deduzca oposición legal, significa que enuncie como defensas a la acción ejecutiva instaurada, aquéllas de las excepciones que contempla el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, que cree tener. El ejecutado deberá, pues, señalar determinadamente cuales excepciones puede oponer a la acción ejecutiva, haciendo referencia a los hechos que las constituyen, pero sin el propósito de que en esa ejecución se discutan esos hechos o fundamentos, los que únicamente quedan formulados para configurar la naturaleza de las excepciones opuestas. Por este motivo, junto con señalar esas excepciones debe expresar que carece de los medios para justificarlas dentro del breve término probatorio del procedimiento ejecutivo.

En otros términos, es esencial para que exista reserva de excepciones que dentro de la ejecución no se entre a discutir sobre la admisibilidad y prueba de las excepciones, como quiera que, si ello ocurriera, el Tribunal tendría que pronunciarse sobre esas defensas del ejecutado y en tal evento, lógicamente no podría esa parte pretender posteriormente discutir por la vía ordinaria estos mismos derechos, ya que se habría producido cosa juzgada al respecto.

En el caso sub-litis, el ejecutado no observó este requisito fundamental, puesto que formuló la excepción del artículo 464 Nº 7 del Código del ramo, que fundamentó latamente, con el propósito de discutirla dentro de la ejecución. Tan evidente aparece la intención del ejecutado de discutir dentro del juicio la excepción mencionada, que no reclamó de la resolución del Juez que la declaró admisible y recibió la causa a prueba, situación que, como se ha dicho, es incompatible con la reserva de excepciones que tiene por objeto precisamente substraer esas excepciones del conocimiento y decisión del Juez dentro de esos autos, debiendo, en cambio, dictar sentencia sin otro trámite que acceder a la reserva y caución pedidas.

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

Con respecto al segundo de los requisitos señalados, debemos expresar que si se acepta que para la procedencia de la reserva el ejecutado debe únicamente exponer que tiene excepciones que formular en defensa de sus derechos, pero que carece de los medios para probarlas en esa oportunidad —lo que constituye la oposición legal que exige el artículo 473— lógicamente es menester que sea este acto de la oposición donde el ejecutado pida que se le reserven sus derechos.

Lo que el legislador quiere es que en la misma presentación en que el ejecutado se oponga a la ejecución, diga que no tiene medios para probar sus excepciones, razón por la cual no desea ni pretende que dentro de ese juicio se conozcan, discutan y prueben dichas defensas y, consecuencialmente, solicite se le reserven sus derechos.

Luego, la expresión "en el mismo acto" que emplea el artículo 473, no tiene otro alcance que señalar que la reserva de derecho debe pedirse en esa oportunidad y nó después de haberse deducido oposición.

No aceptamos la argumentación del voto disidente en el sentido de que la disposición del artículo 473 que comentamos, no se refiere a la forma en que la reserva debe ser solicitada, por cuanto el legislador no necesitó indicar expresamente esa forma, en atención a que la manera de hacer valer la reserva fluye de la propia naturaleza de la institución y, especialmente, de su clara finalidad, que es evitar la discusión y resolución en el juicio ejecutivo de esas defensas, para hacerlo en cambio con posterioridad por la vía ordinaria. De modo que si el ejecutado hace oposición legal transgrediendo esa finalidad, como sería el caso de que las excepciones se formularan para que se discutan y prueben dentro del juicio ejecutivo, y luego se pidiera reserva de ellas, esa forma de solicitar la dicha reserva no se compadece con los términos de la disposición analizada, no porque la referida reserva no se haya hecho valer "en el mismo acto" sino, porque no puede aceptarse que proceda la reserva cuando se discuten y fallan las excepciones opuestas dentro de la misma ejecución.

En consecuencia, la petición subsidiaria de la reserva de excepción en el procedimiento ejecutivo, es incompatible con la naturaleza de la institución y con su finalidad procesal, por cuanto, o se admite que el ejecutado tiene interés en discutir y probar sus excepciones dentro de la ejecución o por el contrario, no lo desea, y en cambio, pide que por ahora no se resuelvan sus defensas, las que así reservadas las ejercerá posteriormente en el procedimiento ordinario que corresponda. Cuando el ejecutado deduce excepciones, las fundamenta y pide que el Juez se las acoja y solamente, en subsidio, para el caso de que ellas no puedan probarse en ese juicio, se le reserven para el ordinario, no se está cumpliendo el espíritu y el objeto de la institución. Por el contrario, se está desviando su verdadera aplicación.

Por otra parte, aceptar que la reserva de excepciones puede formularse en forma subsidiaria a la oposición, sería desnaturalizar no solamente la institución de la reserva de excepciones, sino que la disposición del ar-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

tículo 478 del Código de Procedimiento Civil, puesto que bastará que el ejecutado pida que para el caso de que las excepciones opuestas no resulten probadas, se le reserven ellas para el ordinario, para que jamás una sentencia definitiva dictada en un juicio ejecutivo produzca cosa juzgada. Tendríamos entonces el subterfugio preciso para discutir dos veces el mismo asunto: una por la vía ejecutiva y otra mediante el procedimiento ordinario en el caso de que se desecharan las excepciones opuestas, lo que no ha podido ser la intención y finalidad que el legislador ha tenido para reglamentar esta reserva.

Sentencia de Primera Instancia

Concepción, veinticinco de Mayo de mil novecientos sesenta y uno.

Vistos:

Don Luis Dall'Orso Franzetti, ingeniero, de este domicilio, Portales 530, expresa:

Que según sentencia de fecha 20 de Agosto de 1960, dictada por el árbitro Arbitrador, don Eudaldo Anglada Einersen, el señor Debon Jones Dyrdhal, comerciante, de este domicilio, Diagonal Pedro Aguirre Cerda 1159, segundo piso, le adeuda la suma de E° 3.223,59, suma que debió pagarle en el plazo de 90 días desde que se dictó el fallo, por lo que tratándose de una obligación líquida, actualmente exigible, no prescrita y que consta de un título ejecutivo, como es la sentencia arbitral, deduce en su contra demanda en juicio ejecutivo para que sea obligado al pago de lo adeudado, en capital, intereses corrientes desde el fallo o legales en su caso, y pide que se despache mandamiento de ejecución y embargo por la suma indicada en contra del deudor, intereses y costas y en definitiva ordenar seguir adelante la ejecución hasta su entero y cumplido pago, con costas.

A fojas 2 se despachó mandamiento de ejecución y embargo en contra del demandado, quien a fojas 3, opuso las siguientes excepciones:

a) La del Nº 7º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de falta de requisitos para que el título tenga mérito ejecutivo. Expresa que dicho título no es ejecutivo por no constar su calidad de sentencia; que el Tribunal debe fiscalizar en casos como el presente, la calidad de la su-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

puesta sentencia arbitral y para ello debe tener en vista y conocer el nombramiento del árbitro, y mientras ésto no ocurra, no puede tener conciencia exacta de si en realidad se encuentra ante una sentencia o solamente ante un pronunciamiento emitido graciosamente por una persona que carece de jurisdicción. Y en el caso de autos, el actor no ha presentado testimonio alguno en orden a que la sentencia haya sido dictada por un juez árbitro, y para estos efectos no basta tener a la vista el expediente arbitral, ya que en dicho documento no consta sino la constitución de un compromiso.

b) Que el título invocado no es ejecutivo en razón de no constar de que se trata de una sentencia ejecutoriada, porque no existe constancia de estar firme o ejecutoriada, como lo exige el Nº 1º del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, pues no existe la certificación en orden a que han transcurrido los plazos contemplados en la ley sin que se hayan deducido los recursos pertinentes; ;

c) En carácter de subsidiarias de las anteriores, opone la excepción de que el título invocado no es ejecutivo, por ser nula la sentencia arbitral, por no emanar de Tribunal que ejerza jurisdicción. La funda en que dicha sentencia ha sido dictada por una persona que no ha sido designada árbitro por las partes, porque si bien es cierto que las partes en este juicio convinieron someter a arbitraje las cuestiones derivadas de la liquidación de una sociedad que existió entre ambos, jamás designaron como árbitro a la persona que aparece suscribiendo la sentencia, don Eudaldo Anglada, sino al Presidente de la Cámara de Comercio de Concepción, de manera que no se expecificó quien sería el árbitro.

Termina solicitando que se tenga por interpuestas las excepciones, declararlas admisibles y en definitiva rechazar la ejecución, con costas.

Subsidiariamente y para el caso que resultaren improbadas las excepciones deducidas, hace formal reserva de sus derechos para el juicio ordinario que deducirá en contra del señor Dall' Orso y en el caso de que no sea rechazada la ejecución se disponga que no se haga pago al ejecutante mientras éste no cau-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

cione convenientemente y a satisfacción las resultas del juicio.

A fojas 9, la parte ejecutante contesta el traslado de las excepciones, solicitando el rechazo de ellas en mérito de las consideraciones que expresa.

A fojas 14 se decretó una medida para mejor resolver y a fojas 17 vuelta se tuvo por agregado un expediente.

Considerando:

1º) Que la excepción de falta de requisitos para que el título tenga mérito ejecutivo, la ha diversificado el demandado en tres órdenes de consideraciones, a saber:

a) No aparece justificada la calidad de árbitro de la persona que aparece suscribiendo la resolución cuyo cumplimiento ejecutivo se solicita;

b) La referida resolución no está ejecutoriada, puesto que no existe la certificación que establece la ley, y

c) La misma sentencia es nula, porque fue dictada por una persona que no ha sido designada árbitro por las partes.

2º) Que, en lo que se refiere a la letra a) del considerando anterior, resulta efectivo que en el expediente arbitral tenido a la vista, no se consigna el nombramiento del árbitro y el expediente que se ordena tener a la vista, según petición hecha en el primer otrosí del escrito de fojas 9, se extravió y no ha podido ser hallado, hecho que se comprueba con la certificación de fojas 15 vuelta.

3º) Que, consta del documento de fojas 8 que el demandante don Luis Dall'Orso Franzetti, se presentó ante el Tercer Juzgado de Letras, diciendo que consta del documento adjunto, que junto con don Devon Jones D. nombraron árbitro arbitrador para liquidar la sociedad de hecho "Dall'Orso y Jones", al Presidente de la Cámara de Comercio Minorista de Concepción don Eudaldo Anglada y pide que se notifique el nombramiento para que dicha persona desempeñe su cometido. El Tribunal accedió a lo solicitado y se practicó la notificación con fecha 23 de Diciembre de 1958.

4º) Que, el citado documento es una copia otorgada por el señor Secretario del Juzgado indicado, previo decreto judicial, dictado por el Juez titular del

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

mismo, tiene el carácter de un instrumento público, puesto que aparece otorgado por un funcionario competente, dentro de la esfera de sus atribuciones y como fue acompañado en forma legal y no ha sido objetado, hace plena fe en cuanto a su fecha y al hecho de haberse otorgado, y en cuanto a su contenido ,toda vez que el funcionario otorgante constató los hechos en él consignados.

5º) Que, queda pues demostrado que el árbitro en cuestión fue designado de común acuerdo por las partes y el nombramiento notificado judicialmente y aceptado por el árbitro, de tal manera que procede desechar ese capítulo de la excepción opuesta.

6º) que, a mayor abundamiento, la propia parte reconoce que existió la cláusula compromisoria y sólo discrepa en lo relativo a la persona del árbitro, circunstancia que se resolverá más adelante.

7º) Que, en lo que se refiere a la letra b del considerando primero, también debe desestimarse, puesto que consta a fojas 17 vuelta del proceso arbitral, tenido a la vista, que el demandado fue notificado personalmente de la sentencia arbitral el 1º de Septiembre de 1960, de donde resulta que, no existiendo constancia de que haya algún recurso pendiente, dicho fallo está ejecutoriado a la luz de lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, desde que a la fecha de la ejecución habían transcurrido los plazos legales para interponer recursos para el caso de que éstos hubiesen sido procedentes, y la certificación que echa de menos el ejecutado, si bien la establece la ley en el caso de que se trate de una sentencia definitiva, cuya es la naturaleza de la impugnada, no tiene el alcance que esa parte le da, desde que ha quedado establecido que la sentencia fue dictada por un árbitro arbitrador, quien no está sujeto en la tramitación y fallo a normas de ordenamiento procesal.

8) Que relativamente al fundamento c) de la excepción, también debe desestimarse por las mismas razones dadas en el considerando 3º y 4º, siendo de advertir que la nulidad de la cláusula compromisoria es materia que debe discutirse en un juicio de lato conocimiento y

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

no por la vía de una simple nulidad procesal, ya que se trata de un acto o contrato regido por la ley común.

9º) Que, como corolario de lo anteriormente expuesto, debe concluirse que el título invocado es ejecutivo, da constancia de una deuda líquida y actualmente exigible y no prescrita, de tal manera que deben desecharse los motivos de la excepción opuesta y dar lugar a la demanda en todas sus partes.

10º) Qué, procede igualmente, desestimar la reserva de derechos hecha por el ejecutado en el primer otrosí de su escrito de excepciones, puesto que esa reserva se ha pedido en el carácter de subsidiaria, lo que no es admisible 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 justificarlas en el término de prueba, quedando el Tribunal obligado a dictar sentencia definitiva inmediatamente, pero nunca en forma subsidiaria, y para el caso de que las excepciones opuestas resulten improbadas.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo establecido en los artículos 1698 y 1700 del Código Civil, y 144, 170, 232, 342 Nº 2º, 434 Nº 1, 470 y 471 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se desecha la excepción opuesta en su triple aspecto, y que ha lugar, con costas a la demanda de fojas 1, debiendo seguirse adelante la ejecución hasta el cumplido pago del capital, intereses y costas, y no ha lugar a la reserva del derecho para el juicio ordinario.

Anótese y reemplácese el papel antes de notificar.

Dictada por el señor Juez titular del Segundo Juzgado de Letras, don Luis Rodríguez Salvo. — Carlos Luengo C. Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, dos de Diciembre de mil novecientos sesenta y uno.

Vistos:

Ante el Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad se han seguido estos autos ejecutivos, dictándose fallo por el Juez titular a fojas 19, y con fecha 21 de Mayo último. Contra esta sentencia la parte ejecutada in-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

terpuso recurso de casación en la forma a fojas 24, apoyando de ella conjuntamente.

Teniendo presente en cuanto al recurso de casación en la forma:

1.—Que como primera causal el ejecutado hace valer la del Nº 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el haberse fallado ultra petita, especificando que, desde el momento que el ejecutado formuló petición de reserva de sus derechos para el juicio ordinario conforme al artículo 473 del citado Código, el tribunal no podía pronunciarse sobre el fondo de la excepción opuesta, aún cuando la petición de reserva se haya solicitado con carácter subsidiario.

2.—Que procede desestimar el recurso, en lo que se refiere a la causal indicada, pues tal causal consiste en otorgar la sentencia más de lo pedido por las partes, o en extenderse a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, y en la especie se solicitó concretamente por el ejecutado que se tuviera por formulada oposición a la demanda ejecutiva, fundada en la excepción contemplada en el Nº 7º del artículo 464, a través de los tres capítulos analizados en el escrito de oposición, se declararán admisibles dichas excepciones y en definitiva se rechazará la ejecución con condenación en costas. Estas peticiones, contenidas en la parte correspondiente del escrito de fojas 3, demuestran que el tribunal, al analizar la excepción opuesta, rechazándola, se pronunció precisamente sobre los puntos que le fueron sometidos por el ejecutado, conclusión que se ve corroborada por la petición contenida en el 1º otrosí del referido escrito, en el cual el demandado solicita en forma subsidiaria que se le reserve sus derechos para el juicio ordinario, lo que confirma que fue su intención someter al tribunal, como petición principal, un pronunciamiento acerca de la excepción opuesta.

3.—Que la segunda causal que se hace valer es la del Nº 1º del artículo 768 citado, es decir, la incompetencia del tribunal que pronunció el fallo, que se hace consistir en la circunstancia de que el artículo 473, hecho valer por el ejecutado, sustrajo del conocimiento del juez todo lo concerniente al

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

fondo de la oposición deducida, por lo que éste no pudo pronunciarse respecto de ella con fundamento de derecho.

4.—Que los hechos en que el recurrente fundamenta esta causal son en su esencia los mismos que hizo valer para la causal anterior, y en manera alguna dan base para considerar, a través de ellos, el vicio de incompetencia, el cual debe determinarse a la luz de las reglas que al efecto estatuye el Título VII del Código Orgánico de Tribunales, ninguna de las cuales aparece violada en la especie; ni se ha sostenido por el ejecutado que haya conocido del asunto un tribunal que por causa de la cuantía, de la materia, del territorio o del fuero haya debido marginarse de él.

5.—Que la tercera causal que se hace valer es la del Nº 5º del artículo 768 citado, en relación con el Nº 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y del Nº 9 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 30 de Septiembre de 1920, y se hace consistir en que la sentencia de primera instancia, al negar lugar a la reserva, no ha citado leyes, ni, en su defecto, principios de equidad.

6.—Que el fallo en estudio cumple con lo estatuido en el Nº 5º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y Nº 9º del Auto Acordado de 30 de Septiembre de 1920, pues se han enunciado las leyes con arreglo a las cuales se pronuncia el fallo, y si bien la consideración décima de la sentencia recurrida, que se refiere a la reserva pedida por el ejecutado, no menciona expresamente el artículo 473 del aludido Código, del contexto del referido fundamento aparece claramente que el juez al formularlo tuvo presente la indicada disposición.

En cuanto al recurso de apelación:

Eliminando del fallo apelado los fundamentos 2º, 5º, 6º, intercalando en el fundamento 8º entre las palabras "nulidad" y "de la cláusula", la expresión "del compromiso o", y entre las palabras "procesal" y "ya que" la frase "hecha valer como excepción en juicio ejecutivo"; reemplazando al final del mismo fundamento el vocablo "común" por "sustantiva"; y teniendo también presente:

7.—Que en lo que se refiere al punto primero de la excepción opuesta, existen en autos, además del documento a que se

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

refieren los fundamentos 3º y 4º del fallo de primera instancia, los siguientes antecedentes en orden a demostrar que con anterioridad a la iniciación del expediente arbitral se hicieron las gestiones correspondientes al nombramiento del árbitro que emite el fallo que ha servido de título en esta ejecución: a) Los autos Nº 14.399, del Tercer Juzgado Civil de esta ciudad, sobre nombramiento de árbitro, cuya agregación al proceso fue solicitada por el ejecutante en su escrito de contestación a las excepciones de fojas 9, y que no pudieron ser considerados por el fallo de primera instancia debido a su temporal extravío, según aparece de los certificados de fojas 12 vuelta y 15 vuelta; estos autos se agregaron al proceso por resolución de esta Corte, expedida a fojas 83 vuelta como medida para mejor resolver, y de ellos aparecen las peticiones y actuaciones originales a las que se refiere el documento de fojas 8 ya ponderado en las consideraciones 3º y 4º del fallo apelado. b) Los autos Nº 24.429, del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, sobre falsificación de instrumento privado, traídos a la vista en esta instancia a petición del ejecutado, en los que a fojas 2 rola el documento privado firmado por el ejecutante y ejecutado con fecha 17 de Abril de 1958, en el cual esas partes convienen, cumplido cierto evento, en someter la liquidación de la sociedad de hecho "Dall'Orso y Jones" a la consideración y resolución del Presidente de la Cámara de Comercio Minorista de Concepción, con facultades de árbitro arbitrador, documento que sirvió de base a la gestión de notificación a que se refieren los autos Nº 14.399 mencionados en la letra a) del presente considerando, según aparece del reemplazo de fojas 1 de esos autos Nº 14.399, y del contenido de la presentación de fojas 2 de ellos. c) La copia fotográfica de fojas 34, presentada por el propio ejecutado, que reproduce el documento privado que se ha mencionado en la letra anterior. Y d) La copia de protocolización de fojas 80, acompañada por el ejecutante, que también se refiere al aludido instrumento privado de 17 de abril de 1958. Todas las probanzas relacionadas precedentemente llevan a la conclusión de que con anterioridad a la constitución del compromiso, de que da constancia la resolución del árbitro que rola a fojas 1 vuelta

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

de los autos arbitrales acompañados a la demanda ejecutiva, y por lo tanto con mucha antelación al fallo arbitral, se hicieron las gestiones de nombramiento de árbitro cuya presunta no realización es el fundamento primero de la excepción opuesta.

8.—Que en lo que se refiere al punto segundo de la excepción opuesta debe agregarse a lo manifestado en el fundamento 7º del fallo recurrido, que del documento en que se contrajo el compromiso, del que se hizo mención en el considerando anterior, letra b), aparece que se convino que el fallo del árbitro sería inapelable, renunciando las partes a cualquier recurso, reclamación o pretensión que quisieran o pudieran intentar, por lo que es evidente que por la simple notificación del fallo arbitral éste ha quedado ejecutoriado.

Y visto lo dispuesto en los artículos 473, 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se declara: a) que no ha lugar al recurso de casación interpuesto a fojas 24, condenándose solidariamente en las costas al recurrente y a su abogado; y b) que se confirma, sin costas del recurso la sentencia apelada de veintiocho de Mayo último, escrita a fojas 19.

Aplícase a beneficio fiscal la suma consignada a fojas 23.

El Secretario de la causa enmendará la foliación desde fojas 41 en adelante.

Acordada la confirmatoria de la sentencia de primera instancia en la parte que no dió lugar a la reserva de derechos solicitada por el demandado, contra la opinión del Presidente señor Parra, quien previa eliminación del considerando décimo de la referida sentencia, fue de parecer de revocarla en ese extremo, y acoger la petición de reserva formulada, teniendo para ello presente:

1º) Que el ejecutado don Devon Jones Dyrdhal en lo principal de su escrito de fojas 3 opuso excepciones a la demanda ejecutiva dedacida en su contra por don Luis Dall'Orso Franzetti y en el Primer otrosí de la misma presentación, solicitó se le hiciera reserva de sus derechos para el juicio ordinario que deduciría en su oportunidad y, que se rindiera la caución indispensable para asegurar las resultas del juicio, no haciéndose pago al actor de la suma

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

que cobraba, mientras dicha caución no fuera rendida;

2º) Que el Juez, al desestimar dicha petición de reserva y caución mencionadas, tuvo presente como única consideración, la circunstancia de haber sido ella hecha en el carácter de subsidaria, lo que en su concepto, "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 justificarlas en el término de prueba, quedando el Tribunal obligado a dictar sentencia definitiva inmediatamente, pero nunca en forma subsidiaria, y para el caso de que las excepciones opuestas resulten improbadas". El fallo de mayoría acepta y hace suyo ese razonamiento, al mantener el considerando decimo de la sentencia en alzada, sin hacer otras argumentaciones al respecto, que tiendan a demostrar en forma inequívoca, que esa es la interpretación que procede dar al artículo 473 del Código de Procedimiento, que es el que se refiere a esa materia;

3º) Que, entre tanto, es útil recordar que el mencionado artículo dispone literalmente que "Si, deduciendo el ejecutado oposición legal, expone en el mismo acto que no tiene medios de justificarlas en el término de prueba, y pide que se le reserve su derecho etc...." de lo que se infiere fácilmente que dos son los requisitos exigidos por él para acoger la petición de reserva: a) que se haga en el mismo acto de deducir la oposición expresando en él la carencia de medios para justificar sus excepciones en el término de prueba; y b) que como consecuencia se le reserve el ejercicio de su derecho para el juicio ordinario que debe deducir, en el que, con un término de prueba más amplio, cree estar en condiciones de acreditarlas. Cumpliéndose con esos requisitos, de acuerdo con la parte final del mismo artículo, el tribunal debe dictar sentencia de pago o remate y acceder a la reserva y caución pedida";

4º) Que, como puede verse, en ninguna parte la disposición citada se refiere **a la forma en la que** dicha reserva y caución deben ser solicitadas, exigiéndose solamente en ella, que tales peticiones deben ser formuladas en el mismo acto de la oposición. Y según los que profesan la ciencia del derecho procesal,

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

por "mismo acto", debe entenderse, el mismo escrito en que opone las excepciones. Entre otros profesores que opinan de esa manera puede citarse a don Darío Benavente quien así lo expresa en los apuntes sobre juicio ejecutivo, página 91;

5º) Que el ejecutado cumplió con su obligacióén de pedir la reserva en el mismo escrito en que dedujo la oposición; pues las excepciones las formuló en lo principal del escrito de fojas 3 y en el primer otrosí dijo textualmente: "Mi parte no dispone por el momento de los medios necesarios y suficientes para probar las excepciones deducidas, por lo que SUBSIDIARIAMENTE, y para el caso de que US. las estimare improbadas, vengo en asilarme en el derecho que me confiere el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil, haciendo formal reserva de mis derechos para el juicio ordinario" etc... En esta forma, aparece claro que el demandado en este juicio ejecutivo al deducir oposición, expuso también en el mismo acto, —mismo escrito— que no tenía medios de justificarla en el término de prueba y, solicitó la reserva y caución antes recordadas;

6º) Que el hecho de haber formulado esas peticiones en el carácter de subsidiario, no significa que no las haya pedido en el mismo acto o en el mismo escrito, única **exigencia requerida por el artículo 473 para que ellan sean procedentes, pues aceptar que tal reserva sólo puede impetrarse derechamente y no en forma subsidiaria, aparte de que la disposición no tiene esa exigencia expresa, sería** llevar el formalismo del derecho procesal a límites exagerados que contrariaría el espíritu de justicia con que deben tratarse los asuntos judiciales. Y no puede resultar intrascendente en la especie, recordar que el ejecutado está tratando de atacar el título mismo que ha servido de base a la ejecución, una sentencia arbitral dictada por un árbitro que habría sido designado mediante un convenio que consta en un instrumento privado al que se le atribuye la calidad de falsificado, según consta del proceso criminal sobre falsificación de documento privado y uso malicioso del mismo, traído a la vista.

Anótese y devuélvase.

Complétese el impuesto antes de notificar.

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 3. Juicio ejecutivo (Apelación y casación en la forma de sentencia definitiva)
Revista: Nº117, año XXIX (Jul-Sep, 1961)
Autor: Jurisprudencia

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

Redactó el fallo el Ministro señor Novoa, y el voto, su autor.

Dictada por los señores Ministros titulares don Pedro Parra Nova, don José Cánovas Robles y don Guillermo Novoa Justrow. — Luis Silva Fuentes, Secretario.