Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

Nº 183
AÑO LVI
ENERO – JUNIO
1988

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES RELACIONADOS CON LA PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA

ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA
Prof. Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1.- *CUESTIONES GENERALES*

Toda sociedad adecuadamente organizada persigue, como uno de sus fines primordiales, el acatamiento a la norma de Derecho.

Este acatamiento, sobre todo en el ámbito de las relaciones jurídicas privadas, puede tener lugar de manera voluntaria o de manera coactiva.

Cuando se habla de ejecución procesal, o de juicio ejecutivo, se está haciendo referencia al acatamiento a la norma jurídica obtenido coactivamente a través de los órganos jurisdiccionales. Por ello, Gómez y Herce[1] dicen que existen dos clases de ejecución: la voluntaria y la forzosa. La primera, es aquella en que el deudor cumple espontáneamente la prestación debida. En la segunda, no es ya el deudor quien, por propia iniciativa, satisface la prestación, sino que, ante su negativa, expresa o tácita, el acreedor tiene que acudir a los órganos jurisdiccionales, quienes proceden, entonces, coactivamente. Y agregan que la ejecución voluntaria no es ejecución procesal, ya que en ella no intervienen para nada los órganos de la jurisdicción, concluyendo que la verdadera ejecución procesal es la ejecución forzosa.

Durante la Edad Media, y como consecuencia de la influencia románica, se postula que el proceso de conocimiento debe preceder a la ejecución forzosa. Sin embargo, ante las necesidades de la vida práctica y por la influencia germana, se admite que, en ciertos casos, el conocimiento puede ser limitado o postergado, empezando por los actos de ejecución y poniendo la iniciativa para abrir el período de conocimiento en manos del ejecutado, reconociéndose al juez la facultad necesaria para toda actividad propia de sus funciones, incluso la destinada al cumplimiento de sus propias resoluciones. Es evidente que al aceptarse que el juez pueda disponer el cumplimiento de su sentencia, se reconoce la voluntad del Estado en la actuación de la ley y no en su mera declaración y, consecuentemente, se atribuye al vencedor un derecho a la ejecución; es decir, un derecho autónomo que nace del título inmediato que es la sentencia. De

[1] Derecho Procesal Civil. Artes Gráficas y Ediciones S.A., Madrid, 1962, quinta edición, pág. 627.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

allí el paso al título ejecutivo resultó simple y, sucesivamente, empezaron a aceptarse diversos títulos que se equiparaban a la sentencia en su fuerza ejecutoria[2].

De este modo, los títulos ejecutivos convencionales nacieron por asimilación a la sentencia judicial, mediante el procedimiento de la confesión o de la autorización para ejecutar o garantía dada por el deudor al constituir el título[3].

2.- *EL TITULO EJECUTIVO*

Lo que se ha dicho pone de relieve que es presupuesto esencial de la ejecución forzada la existencia de un título ejecutivo.

Para que las normas procesales concedan la posibilidad jurídica de poner en movimiento la actividad jurisdiccional dirigida a la realización coactiva del derecho material, se requiere que el que invoca el derecho sea titular y poseedor de un título que lo autorice para invocar la ejecución forzada[4].

No nos detendremos a analizar la conocida cuestión de qué es lo que constituye el título ejecutivo, si el documento que da cuenta de la obligación o el acto jurídico que se patentiza en el documento, ya que ello es ajeno a los fines de esta exposición.

En cambio, sí interesa dejar destacado que las nociones recién expuestas se encuentran acogidas en los artículos 434 inc. 1°, 530 y 544 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el primero de estos preceptos señala que "el juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuando para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos"; el artículo 530, por su parte, expresa que "hay acción ejecutiva en las obligaciones de hacer, cuando, siendo determinadas y actualmente exigibles, se hace valer para acreditarlas algún título que traiga aparejada ejecución de conformidad al artículo 434", y el artículo 544, por último, prescribe que "las disposiciones que preceden se aplicarán también a la obligación de no hacer cuando se convierta en la de destruir la obra hecha, con tal que el título en que se apoye consigne de un modo expreso todas las circunstancias requeridas por el artículo 1555 del Código Civil, y no pueda tener aplicación el inciso 3° del mismo artículo".

Las disposiciones legales transcritas ponen suficientemente de relieve que no puede haber ejecución forzada sin título ejecutivo: nulla executio sine titulo.

3.- *LA ACCION EJECUTIVA*

Siendo el título ejecutivo el instrumento que abre el camino de la ejecución forzosa, debe concluirse que la existencia del título otorga al acreedor un derecho para perseguir la satisfacción de su crédito en forma coactiva. Este derecho es el que recibe la denominación de acción ejecutiva.

De esta manera, el título es la fuente originaria de la acción ejecutiva. Es él y nada más que él lo que posibilita la ejecución forzada.

4.- *LOS TITULOS EJECUTIVOS EN NUESTRA LEGISLACION*

La enumeración que el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil hace de los títulos ejecutivos, permite clasificar éstos en dos grandes grupos, que interesan para los fines de la exposición: títulos ejecutivos judiciales, que son aquéllos constituidos por las sentencias propiamente tales, y títulos ejecutivos extrajudiciales, que son aquéllos obtenidos al margen de una decisión jurisdiccional.

[2] J. Ramiro Podetti: Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de las Ejecuciones. Ediar S.A., Buenos Aires 1952, págs. 15 y 16.

[3] J. Ramiro Podetti. Ob. cit., pág. 77.

[4] Mauro Miguel y Romero y Carlos de Miguel y Alonso: Derecho Procesal Práctico. Bosch, Casa Editora, Barcelona, 1967, 11a. edición. Tomo II, pág. 2.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

5.- *LA SENTENCIA JUDICIAL COMO TITULO EJECUTIVO*

De acuerdo con lo que dispone el N° 1° del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, es título ejecutivo, y por tanto fuente de una acción ejecutiva, la "sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria". Esta acción ejecutiva que posibilita obtener el cumplimiento de una sentencia judicial, es la llamada acción de cosa juzgada.

En efecto, el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil señala que "las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada". Por su parte, el artículo 176 del mismo Código agrega que "corresponde la acción de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por el título XIX de este libro".

No obstante los categóricos términos de los artículos 175 y 176, hay sentencias que, en razón de su particular naturaleza, no son susceptibles de ejecución forzada, es decir, no emana de ellas acción de cosa juzgada.

En relación con este particular, debe recordarse la antigua clasificación que Wach hiciera de las sentencias judiciales, distinguiendo entre sentencias de mera declaración, constitutivas y de condena.

Tratándose de las sentencias meramente declarativas, la finalidad perseguida por las partes queda satisfecha con la sola circunstancia de que la sentencia adquiera firmeza y contenga una declaración determinada. En ella no es necesaria para que obtengan su plena eficacia ninguna actividad jurisdiccional ulterior; la tutela jurídica se agota una vez que quedan firmes y, por tanto, no son susceptibles de coercibilidad. De estas sentencias, entonces, no nace acción de cosa juzgada y, consecuencialmente, su obligatoriedad no está limitada por el transcurso del tiempo. No puede hablarse, respecto de ellas, de prescripción de acción alguna. Por esto, La Corte Suprema ha resuelto que "no todo litigante que ha obtenido en el juicio puede ejercer la acción de cosa juzgada, porque es manifiesto que hay sentencias que quedan cumplidas por el solo hecho de quedar firmes o ejecutoriadas y que por lo mismo no dan ninguna acción para exigir su cumplimiento, lo que ocurre con las sentencias declaratorias de la acción"[5].

Las sentencias constitutivas, por su parte, si bien normalmente requieren de una actividad posterior para que produzcan todos sus efectos, normalmente anotaciones en determinados registros, no exigen tampoco intervención alguna de los órganos jurisdiccionales, no requieren de una ejecución forzada y, por tanto, de ellas no emana tampoco acción de cosa juzgada. Esta circunstancia conduce a concluir que la actividad administrativa tendiente a otorgar a estas sentencias toda su eficacia no es susceptible de prescripción alguna y que, en consecuencia, tal actividad podrá ser requerida en cualquier tiempo. Piénsese, por ejemplo, en un fallo que declara la nulidad de un matrimonio. Parece inconcuso que la no subinscripción del fallo en el respectivo registro dentro de cierto lapso no puede tener la virtud de convertir nuevamente a las partes en marido y mujer.

Son, entonces, las sentencias de condena las únicas que constituyen títulos ejecutivos y que, por tanto, dan origen a una acción ejecutiva. Así lo entiende, también, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, al acordar la acción de cosa juzgada sólo a aquel en cuyo favor se ha declarado *un derecho* en el juicio. En efecto, si a alguien se le reconoce un derecho, significa que a otro se le ha impuesto la obligación correlativa y, en consecuencia, si esta obligación no se cumple voluntariamente, el titular del derecho podrá recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener tal cumplimiento en forma coactiva.

Pero, reconocida en este caso la existencia de la acción de cosa juzgada, queda por examinar la manera en que opera su prescripción.

Según el artículo 2515 del Código Civil el tiempo de la prescripción extintiva es, en general, de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias, agregando, en su inciso 2°, que la ac-

[5] R.D.J., Tomo 38, secc. 1a., pág. 525.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

ción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de tres años, y convertida en ordinaria durará solamente otros dos. El inciso 2° del artículo 2514 del mismo Código, por su parte, precisa que el tiempo de prescripción se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

Estas disposiciones obligan a plantearse la cuestión de si ellas son o no plenamente aplicables a la prescripción de la acción de cosa juzgada.

6.- *COMPUTO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COSA JUZGADA*

Examinemos, en primer término, desde cuándo empieza a computarse el plazo de prescripción de la acción de cosa juzgada. Esta cuestión implica determinar si la acción de cosa juzgada es una acción nueva, distinta de la acción originaria que provocó la decisión jurisdiccional, o si, por el contrario, es esta misma acción que sobrevive al proceso de condena y continúa actuando después de él.

Ayarragaray[6] señala que, en la actualidad, el funcionamiento del Estado lo presenta como ejerciendo una protección a los derechos individuales en la medida de su legitimidad. Actúa no para satisfacer conveniencias e intereses privados, sino en función autónoma con finalidad propia para pacificar. Este es el fundamento que diferencia el ordenamiento procesal del ordenamiento material, que integran la unidad de todo ordenamiento jurídico. Tiene, en consecuencia, el derecho procesal una autoeficacia que ha llevado a los procesalistas a considerar la acción como un derecho distinto del subjetivo y autónomo, cuya finalidad es provocar la prestación de la función jurisdiccional. De manera que, consumida la acción de condena con la sentencia, el derecho queda intacto hasta el día en que sea satisfecho en el proceso o fuera del mismo; por el contrario, la sentencia modifica la situación procesal de las partes. El proceso, en tanto la tutela no esté satisfecha, es movido por otra acción que se llama la ejecutoria. Ambas tienden a tutelar el derecho mediante formas y medios y consecuencias distintos. Son dos acciones, la de condena y la ejecutoria, que persiguen una finalidad propia, inalterable e inseparable. De esta manera, de la sentencia nace una nueva acción.

El que la acción de cosa juzgada es una acción distinta de la acción de condena, lo ponen de relieve, fundamentalmente, los artículos 175 y 233 del Código de Procedimiento Civil. El primero señala que la acción de cosa juzgada *es producida* por la sentencia firme, esto es, que no existía antes que el fallo adquiriera firmeza, sino que sólo nace a la vida jurídica cuando la sentencia ha quedado firme o ejecutoriada. El segundo de los preceptos citados, al legislar sobre la ejecución de una sentencia dentro de determinado lapso contado desde que la ejecución se hizo exigible, demuestra también que la acción de cosa juzgada sólo ve la luz cuando nace el derecho del interesado de impetrar el cumplimiento coactivo de lo resuelto.

Demostrado, como lo creemos, que la acción de condena y la acción de cosa juzgada son cosas distintas y que esta última sólo existe, en general, desde que el fallo adquiere firmeza, debe concluirse que la disposición del inciso 2° del artículo 2.514 del Código Civil, que ordena contar el tiempo de prescripción desde que la obligación se haya hecho exigible, no es aplicable a la acción de cosa juzgada. Su plazo de prescripción, entonces, sólo puede computarse desde que haya nacido el derecho del titular de la acción para exigir el cumplimiento forzado de la obligación contenida en la sentencia.

7.- *PLAZO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COSA JUZGADA*

Veamos, a continuación, cómo se comporta la acción de cosa juzgada frente a lo que previene el artículo 2.515 del Código Civil.

[6] Introducción a la Ejecución de Sentencia. Valerio Abeledo, Editor. Buenos Aires, 1943, pág. 103.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

Que la acción de cosa juzgada es una acción ejecutiva es una cuestión que no se presta a dudas, no sólo porque, según el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, ella es el instrumento que abre el camino a la ejecución forzada de una sentencia, o porque ésta es un título ejecutivo y estos títulos son fuentes de las acciones ejecutivas, sino también porque así lo demuestra la historia de la ley. En efecto, en el seno de la comisión mixta, el señor Ballesteros opinó que no podían colocarse en un mismo plano la acción y la excepción de cosa juzgada, porque la primera supone un derecho declarado a favor del que la invoca, que reúna los requisitos necesarios para darle *acción ejecutiva*.

De esta manera, tampoco es posible discutir que la acción de cosa juzgada prescribe en el plazo de tres años. Lo que sí podría plantearse es si transcurrido tal plazo de tres años dura otros dos como acción ordinaria.

Según el artículo 2.515, la acción ejecutiva, una vez transcurrido el lapso de tres años, *se convierte* en ordinaria y, como tal, dura otros dos años. Pensamos que, no obstante lo que el artículo 2.515 señala, la verdad es que la acción ejecutiva *no se transforma* en ordinaria, sino que *perdura* como tal, lo que es diferente. En efecto, el poseedor de un título ejecutivo no está restringido exclusivamente a la posibilidad de tener que iniciar un juicio ejecutivo. Por regla general, tiene un derecho de opción: puede entablar la acción declarativa de condena o bien puede hacer valer la acción ejecutiva. Cuando se extingue por la prescripción esta última, mantiene aún a su disposición la primera que, normalmente, se extingue en un plazo de prescripción mayor. Esto es lo que ha querido señalar el artículo 2.515: extinguido el derecho de impetrar coactivamente el cumplimiento de la obligación, el interesado dispone aún de la posibilidad de ejercer la acción declarativa de condena, para obtener, así, una decisión jurisdiccional en la que se declara su derecho y que le permita, a través de la acción de cosa juzgada, obtener coercitivamente el cumplimiento de la obligación reconocida por el fallo.

Pero esta situación no se produce tratándose de la acción de cosa juzgada. Ejecutoriado el fallo, nace, para aquél en cuyo favor se ha declarado un derecho, única y exclusivamente una acción ejecutiva que le permite obtener el cumplimiento de lo resuelto. No existe, por tanto, el derecho de opción a que acabamos de hacer referencia.

De este modo, si es verdad que no hay una conversión de la acción ejecutiva en ordinaria, sino sólo una sobrevida de algo que ya existía, y si del fallo judicial sólo nace una acción ejecutiva, debe concluirse que la supuesta conversión de que habla el artículo 2.515 no tiene lugar en el caso de la acción de cosa juzgada y, consecuencialmente, que ella se extingue definitivamente una vez transcurridos los tres años correspondientes.

Lo dicho se ve corroborado por el hecho de que si existiera una eventual acción ordinaria de cosa juzgada, que sobreviviera a la ejecutiva extinguida por prescripción, las posibilidades que se le presentarían al interesado, en el futuro juicio declarativo, son sólo dos: o solicita en su demanda que se reconozca la existencia de su derecho, declarándose la existencia de la obligación correlativa que afecta al demandado, o bien se limita a pedir que se declare que la obligación reconocida por la sentencia primitiva se encuentra incumplida.

Si hace lo primero, el interesado se encontrará frente al escollo que significa la excepción de cosa juzgada y no podrá obtener declaración jurisdiccional alguna de la cual emane una nueva acción de cosa juzgada.

Si opta por lo segundo, pensamos que encontrará igual obstáculo. En efecto, entre ambos juicios habrá identidad legal de personas, habrá también identidad de la cosa pedida, ya que en ambos procesos se pretenderá el reconocimiento de la calidad de acreedor, y habrá también identidad de la causa de pedir, ya que en los dos litigios tal calidad de acreedor se pretende en relación con una misma obligación.

Lo dicho permite establecer las siguientes conclusiones en relación con la prescripción de la acción de cosa juzgada:

a.- Las sentencias de mera declaración y las constitutivas no producen acción de cosa juzgada y, por tanto, su eficacia no está limitada por el transcurso del tiempo.

b.- La acción de cosa juzgada sólo nace de las sentencias de condena y tal acción es susceptible de

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

extinguirse por la prescripción.

c.- El plazo de prescripción se computa, en tal caso, desde que, firme la sentencia, ha sido posible para el interesado iniciar el procedimiento de ejecución; y

d.- La acción de cosa juzgada sólo tiene carácter ejecutivo y, por tanto, ella queda definitivamente extinguida una vez transcurridos tres años desde que fue posible para su titular iniciar el procedimiento de ejecución, no subsistiendo otros dos como ordinaria.

8.- *LOS TITULOS EJECUTIVOS EXTRAJUDICIALES*

Como estos títulos dan constancia fehaciente de la existenca de una obligación, el legislador le ha reconocido a su poseedor el derecho de ahorrarse la fase declarativa y de impetrar directamente el cumplimiento coactivo de la obligación de que el título da cuenta.

Pero, como antes lo señalamos, el artículo 2.515 del Código Civil limita temporalmente la posibilidad de ejercicio de tal derecho, y señala que él no podrá ejercerse una vez transcurridos tres años, plazo este que, según el artículo 2.514 del mismo Código, se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Transcurridos tales tres años, el interesado puede aún ejercer la acción declarativa de condena durante los dos años subsiguientes.

Deseamos recordar aquí la impropiedad en que incurre el citado artículo 2.515 al disponer que, transcurridos los tres años, la acción *se convierte* en ordinaria.

En la bibliografía que hemos debido consultar con motivo de esta exposición, hemos podido comprobar que la generalidad de las legislaciones no distingue entre acción ordinaria y ejecutiva para reglamentar el tiempo de prescripción, sino que establecen un plazo de prescripción único. Ello nos parece mucho más lógico si se tiene presente que la acción es una sola y que la llamada acción ejecutiva no es más que un simple derecho a un determinado procedimiento, derecho que nace de la circunstancia de estar premunido el interesado de un título ejecutivo.

Por otra parte, parece ser ése el criterio más adecuado si se tiene presente, como se ha dicho, que el derecho a impetrar directamente el cumplimiento forzado de la obligación de que el título da cuenta nace, precisamente, de tal título, de modo que, en verdad, mientras no exista título ejecutivo, no puede realmente hablarse de la existencia de una acción ejecutiva y, sin embargo, el Código Civil manda que el lapso de prescripción se cuente desde que la obligación se haya hecho exigible. Con esto se cae muchas veces en el absurdo de que empiece a extinguirse una acción ejecutiva que aún no ha nacido. Así sucede, por ejemplo, cuando la obligación consta de un instrumento privado; mientras no se haya reconocido la firma estampada en ese instrumento o no se la haya mandado tener por reconocida, no hay título ejecutivo y, no obstante ello, ha empezado a prescribir una acción ejecutiva que todavía no existe.

En todo caso, hay acciones ejecutivas que prescriben en un plazo diverso del señalado en el artículo 2.515.

Así ocurre con las acciones señaladas en el párrafo 4° del Título 42 del Libro IV del Código Civil, que pueden prescribir en uno o dos años, según sea la acción de que se trate.

Por otra parte, las acciones ejecutivas derivadas de las letras de cambio prescriben en los plazos señalados en los artículos 98 y 99 de la Ley N° 18.092. Según el primero de los preceptos citados, las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago prescriben en el plazo de un año, contado desde el día del vencimiento del documento. De conformidad con la segunda de las disposiciones aludidas, las acciones de reembolso prescriben en el plazo de seis meses, contados desde el día del pago cuyo reembolso se reclama.

De otro lado, estas normas son aplicables a las acciones derivadas del pagaré, en cuanto no sean contrarias a la especial naturaleza de este documento, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 107 de la Ley N° 18.092.

En relación con la acción ejecutiva derivada del cheque, el artículo 34 de la Ley sobre Cuentas

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

Corrientes Bancarias y Cheques dispone que la acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque *protestado*, prescribe en un año contado desde la fecha del protesto. Como puede observarse, el citado artículo 34 legisla sólo sobre la prescripción de la acción ejecutiva del cheque protestado, pero nada dice respecto de aquel que no ha sido objeto de protesto.

En relación con los cheques no protestados podrían plantearse dos soluciones. En primer lugar, postular que se les aplica el plazo de prescripción establecido para las letras de cambio, en razón de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 11 de la Ley de Cheques, o, en segundo término, sostener que se rigen, en este aspecto, por las respectivas reglas generales.

Nos inclinamos por esta segunda posibilidad, ya que creemos que las reglas establecidas para la prescripción de las acciones derivadas de la letra de cambio no son aplicables a los cheques. En efecto, como lo vimos, la Ley N° 18.092 establece un plazo único de prescripción respecto de las acciones cambiarias, sin distinguir entre acciones ordinarias y ejecutivas. El artículo 34 de la Ley de Cheques, en cambio, al señalar que la *acción ejecutiva* contra los obligados al pago de un cheque protestado prescribe en un año contado desde la fecha del protesto, está reconociendo, implícitamente, la existencia, al lado de tal acción ejecutiva, de una acción ordinaria, lo que, por lo demás, constituye la regla general tratándose de las acciones personales. Pues bien, si se aplicaran al cheque las normas relativas a las letras de cambio, resultaría que tal acción ordinaria tendría que prescribir en el plazo de un año contado desde el vencimiento del cheque, esto es, desde su emisión, lo que conduciría al absurdo, puesto que el vencimiento siempre precede al protesto, que la acción ordinaria se extinguiría por prescripción antes que la acción ejecutiva y ello, no obstante que, cuando existen acción ordinaria y ejecutiva, ésta es de vida más breve que aquélla.

9.- *DECLARACION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA*

Es un principio general a toda prescripción, establecido en el artículo 2.493 del Código Civil, que los tribunales no pueden declararla si ella no es alegada por el interesado. Sin embargo, la prescripción de la acción ejecutiva hace excepción a esta regla. En efecto, el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "el tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible; salvo que se compruebe la subsistencia de la acción ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducir esta acción en conformidad al artículo 434".

La circunstancia de que la prescripción de la acción ejecutiva, cuando el título tiene más de tres años, deba ser declarada de oficio por el juez, hace pensar a algunos que aquí se trata más bien de un plazo de caducidad del derecho de demandar ejecutivamente, que de un término de prescripción extintiva del mismo.

Pero, si bien el tribunal está obligado a declarar de oficio la prescripción cuando el título tiene más de tres años contados desde que la obligación se haya hecho exigible, le está vedado hacerlo cuando se trata de acciones ejecutivas que prescriben en un plazo menor, y ello por dos razones.

En primer lugar, porque la norma contenida en el artículo 442 es de carácter excepcional, puesto que lo normal es que el juez no pueda declarar de oficio la prescripción, de manera que ella no puede extenderse a otras situaciones que las allí previstas expresamente, y el artículo 442 sólo obliga al juez a declarar de oficio la prescripción cuando el título presentado tiene más de tres años, pero no cuando tiene menos.

En segundo lugar, porque así lo demuestra la historia de la ley. En efecto, cuando se discutió en el seno de la comisión revisora el actual artículo 442, el señor Zegers hizo ver que el precepto no comprendía las acciones ejecutivas que prescribían en corto tiempo. Los señores Gandarillas y Aldunate defendieron la norma expresando que ella no podía extenderse más por la dificultad de conocer prima facie el carácter civil o mercantil de una deuda o las circunstancias requeridas en las prescripciones de corto tiempo. En definitiva, la comisión resolvió dejar consignado en el acta que, según ella, los tribunales no

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

podrian suplir jamás en el juicio ejecutivo la prescripción que requiriese menos de diez años (actualmente tres) contados como en el artículo 2.514 del Código Civil.

10.- *SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA*

Como se sabe, la suspensión es un beneficio que el legislador otorga a los acreedores incapaces para que la prescripción no corra en su contra mientras dure la incapacidad[7].

Existe consenso en la doctrina y en la jurisprudencia en que la prescripción de la acción ejecutiva no se suspende en favor de ninguna persona, ya que la suspensión es una institución de carácter excepcional establecida para determinados casos y, entre ellos, no se encuentra comprendida la prescripción de la acción ejecutiva.

En efecto, el inciso 1° del artículo 2.520 del Código Civil dispone que "la prescripción *que extingue* las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1° del artículo 2.509". Como puede observarse, la suspensión aparece establecida respecto de la prescripción *que extingue* las obligaciones, y la prescripción de la acción ejecutiva no significa la extinción de obligación alguna, sino sólo, como ya se ha señalado, la pérdida del derecho a un determinado procedimiento.

Por otra parte, el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil es categórico al señalar que los únicos medios que permiten conservar la acción ejecutiva, después de transcurrido el lapso de tres años, son aquéllos señalados en el artículo 434 del mismo Código, y entre ellos no está comprendida la suspensión de la prescripción[8].

11.- *INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA*

Recordemos, sólo para los efectos de la exposición, que se produce la interrupción de la prescripción extintiva cuando cesa la inactividad de la relación jurídica por la acción del acreedor para cobrar su crédito o por un reconocimiento por parte del deudor de su obligación, y que ella hace perder todo el tiempo corrido de la prescripción[9].

De esta manera, la interrupción de la prescripción puede producirse como consecuencia de la actividad del acreedor o bien puede provenir de un reconocimiento de parte del deudor de su obligación. Es así que el artículo 2.518 del Código Civil señala que "la prescripción que extingue las obligaciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2.503". Por otra parte, y respecto de las prescripciones especiales de corto tiempo establecidas en el párrafo 4° del Título 42 del Libro IV del Código Civil, el artículo 2.523 expresa que ellas se interrumpen desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor y desde que interviene requerimiento.

Algunos sostienen[10] que las señaladas normas sobre interrupción de la prescripción extintiva no son aplicables a la prescripción de la acción ejecutiva, puesto que, en este caso, no se trata realmente de un plazo de prescripción, sino de uno de caducidad, como lo demuestra el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, que ordena al juez desechar la ejecución si el título presentado tiene más de tres años contados desde que la obligación se haya hecho exigible.

[7] René Abeliuk M., Las Obligaciones. Edlar Editores Ltda., segunda edición, 1983, pág. 784.

[8] R.D.J., Tomo 18, secc. 1a., pág. 23.

[9] René Abeliuk M., ob. cit., pág. 780.

[10] René Abeliuk M., ob. cit., pág. 780.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

Nos parece que esta tesis olvida la segunda parte del citado artículo 442, puesto que si bien es cierto que, en principio, el juez debe desechar la ejecución cuando el título presentado tiene más de tres años, le es prohibido hacerlo cuando se compruebe la subsistencia de la acción ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducir esta acción en conformidad al artículo 434. Creemos que, en esta última parte, el artículo 442 discurre, precisamente, sobre el supuesto de que la prescripción se hubiere interrumpido, pues no de otro modo puede entenderse el que, no obstante haber transcurrido más de tres años, pueda aún, en ciertos casos, deducirse válidamente *la acción ejecutiva*.

Como antes se señaló, de acuerdo con nuestro sistema legal la prescripción extintiva de largo tiempo se interrumpe naturalmente por todo acto del deudor que importe un reconocimiento de la deuda, ya sea que lo haga en forma expresa, o que ello se deduzca de ciertas actuaciones suyas. Esto basta de acuerdo con lo que estatuye el Código Civil.

Pero, en el régimen del Código de Procedimiento Civil y tratándose de la prescripción de la acción ejecutiva, no basta con cualquier reconocimiento de la deuda por parte del deudor para que se interrumpa naturalmente tal prescripción. En efecto, como lo acabamos de ver, si bien el juez, en principio, debe desechar de oficio la ejecución cuando el título presentado tiene más de tres años, le está vedado hacerlo cuando se compruebe la subsistencia de la acción ejecutiva en alguna de las normas que dicha disposición prevé.

Ahora bien, de los medios que, según el artículo 434, sirven para deducir la acción ejecutiva, los únicos susceptibles de análisis en relación con la situación que se examina son el reconocimiento de firma y la confesión de deuda.

Para algunos[11], tanto el reconocimiento de firma como la confesión de la deuda tienen aptitud interruptiva.

Parece indudable que la confesión de la deuda no puede plantear, en este aspecto, problema alguno. A través de ella el deudor reconoce la existencia de la obligación, ya sea en forma expresa, si así lo señala categóricamente ante la presencia judicial, o en forma tácita, si no concurre ante el juez o da respuestas evasivas, puesto que sabe, como consecuencia de la presunción de conocimiento de la ley, que si adopta alguna de tales actitudes, ello significará que se le tendrá por confeso. Con esta gestión se llenan, entonces, las exigencias que establece el Código Civil y también se satisfacen los requerimientos del Código de Procedimiento Civil, puesto que se habrá demostrado la subsistencia de la acción ejecutiva a través de uno de los medios aptos para ello según el artículo 434. Por otro lado, debe tenerse presente que la confesión es un título autónomo y que él sólo existe desde que la confesión se presta.

Nos parece, al contrario, que el reconocimiento de firma carece de idoneidad para interrumpir naturalmente la prescripción de la acción ejecutiva. En efecto, el reconocimiento de firma sólo importa una aceptación de la autenticidad del ducumento que da cuenta de la obligación, pero no significa un reconocimiento directo, por parte del deudor, de la subsistencia de ella. De este modo, cuando una persona acepta como suya una firma estampada en un instrumento privado no está reconociendo, ni expresa ni tácitamente, la obligación misma, puesto que aun cuando la obligación que consta del documento estuviere extinguida, por cualquiera de los medios que según la ley acarrean esta consecuencia, el suscriptor tendria el deber ético de reconocer su firma. De esta manera, nos parece que el solo reconocimiento de firma no satisface las exigencias que formula el Código Civil para entender interrumpida naturalmente la prescripción extintiva de la acción ejecutiva.

La interrupción civil, como antes se señaló, se produce por la demanda judicial. La expresión "demanda judicial" ha sido entendida de diversas maneras por la doctrina y la jurisprudencia.

Para algunos la expresión "damanda" tiene una significación procesal bien definida, de manera que la prescripción de la acción ejecutiva sólo se interrumpe civilmente cuando se entabla la correspondiente demanda ejecutiva[12].

[11] Raúl Espinoza F., Manual de Procedimiento Civil. El Juicio Ejecutivo. Editorial Jurídica de Chile, 5a. edición, 1957, pág. 88.

[12] Raúl Espinoza F., ob. cit., pág. 87. Fernando Fueyo L., De las Obligaciones. Universo. Santiago, 1958, tomo 2°, pág. 257. R.D.J., tomo 36, secc. 1a., pág. 225.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

De acuerdo con esta tesis, las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva no tendrían aptitud para interrumpir civilmente la prescripción de la acción ejecutiva.

Otros, en cambio, sostienen que la expresión "demanda judicial" debe ser entendida en un sentido amplio, como todo acto realizado por el acreedor ante los tribunales, ya sea para cobrar directamente su crédito, o ya sea para efectuar las gestiones que lo coloquen en condiciones de hacerlo. Quienes sustentan esta tesis piensan que lo que interesa para los efectos de la interrupción civil es que el acreedor salga de su inactividad y que gestione ante los tribunales con la intención de obtener la satisfacción de su crédito, y estas exigencias se cumplen tanto cuando entabla la demanda propiamente tal, como cuando realiza alguna gestión que tiende directamente a posibilitarle su entablamiento. Así lo han resuelto los fallos más recientes[13].

Lo que hemos señalado respecto de la interrupción de la prescripción de la acción ejecutiva es también aplicable a las prescripciones de corto tiempo distintas de aquéllas reglamentadas en el párrafo 4° del Título 42 del Libro IV del Código Civil, salvo que, respecto de ellas, se contengan normas especiales en la ley que las reglamenta.

Así, la prescripción extintiva de la acción ejecutiva derivada del cheque, y establecida en el artículo 34 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se rige por las normas antes señaladas, ya que en la aludida ley no se contienen otras diversas.

La interrupción de la prescripción de las acciones ejecutivas derivadas de las letras de cambio y de los pagaré, por el contrario, tiene normas especiales en la Ley N° 18.092.

En efecto, de acuerdo con el artículo 100 de la mencionada ley, "la prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de la letra, o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda o preparar la ejecución. Igualmente se interrumpe respecto del obligado a quien se notifique para los efectos establecidos en los artículos 88 y 89. Se interrumpe, también, respecto del obligado que ha reconocido expresa o tácitamente su calidad de tal".

Puede advertirse que la Ley N° 18.092 dio cabida a las dos formas de interrupción de la prescripción extintiva que establece el Código Civil: la interrupción civil y la interrupción natural.

De acuerdo con lo que se ha señalado, la interrupción civil se produce en los siguientes casos:

a.- Por la notificación de la demanda ejecutiva;

b.- Por la notificación de una gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda o preparar la ejecución. Como puede observarse, en este caso se señaló en forma expresa que las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva tienen aptitud para interrumpir la prescripción. En todo caso, es obvio que las únicas gestiones de esta clase que podrán interrumpir civilmente la prescripción serán las de reconocimiento de firma, de notificación de protesto y de notificación del título a los herederos del deudor; y

c.- Por la notificación de la solicitud respectiva en el procedimiento de extravío de la letra de cambio.

Por otra parte, la interrupción natural tiene lugar respecto del obligado que ha reconocido, expresa o tácitamente, su calidad de tal. Creemos, por las mismas razones que señalamos antes, que el único reconocimiento de la calidad de obligado con aptitud para interrumpir la prescripción de la acción ejecutiva cambiaria es el que se obtiene a través de la gestión de confesión de deuda.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 107 de la Ley N° 18.092, lo dicho precedentemente es plenamente aplicable a la acción ejecutiva derivada de los pagaré, en cuanto ellas no se opongan a la especial naturaleza de estos títulos de crédito.

En cuanto a la interrupción de la prescripción de las acciones ejecutivas que, según el párrafo 4° del Título 42 del Libro IV del Código Civil, prescriben en corto tiempo, se han establecido reglas especiales en el artículo 2.523 de ese cuerpo de leyes.

En efecto, según el N° 1° del referido precepto la interrupción natural se produce "desde que interviene pagaré u *obligación escrita* o concesión de plazo por el acreedor". Desde el punto de vista de

[13] R.D.J., tomo 46, secc. 1a., pág. 647; R.D.J., tomo 50, secc. 1a., pág. 320; R.D.J., tomo 60, secc. 2a., pág. 130; F. del Mes, N° 264, pág. 394.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

nuestra exposición, parece claro que la confesión de la deuda, en los términos del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, tiene capacidad interruptiva, puesto que en este caso el deudor ha reconocido por escrito la existencia de la obligación. Sin embargo, y por los mismos motivos que se han señalado con anterioridad, creemos que el reconocimiento de firma no es apto para interrumpir la prescripción.

Por otro lado, de conformidad con el N° 2° del artículo 2.523 del Código Civil, la interrupción civil se produce "desde que interviene requerimiento".

Se ha planteado aquí el problema de qué es lo que debe entenderse por "requerimiento": si éste debe ser judicial o si, por el contrario, basta uno que no tenga tal calidad.

Hasta hace algún tiempo predominaba la opinión de que el requerimiento debía ser judicial, aun cuando no era necesario que se tratara de la demanda a través de la cual se pretendiera directamente la satisfacción del crédito, de modo que una gestión preparatoria de la vía ejecutiva producía efectos interruptivos.

Actualmente se ha fallado[14] que el requerimiento puede, incluso, ser extrajudicial. En este caso no interesa la naturaleza de la gestión interruptiva ni se requiere que se trate de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva, puesto que, como se trata de prescripciones de menos de tres años, el juez no puede declararlas de oficio, de modo que si el ejecutado opone la excepción de prescripción, el ejecutante podrá alegar su interrupción y ello formará parte de la discusión de fondo de la causa.

Interrumpida la prescripción de corto tiempo, ella deja de ser tal y se transforma en prescripción de largo tiempo. Así lo señala el inciso final del artículo 2.523 del Código Civil. De esta manera, interrumpida la prescripción de corto tiempo de la acción ejecutiva, tal prescripción se convierte en la de tres años.

12.- *RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA*

Renuncia a la prescripción quien, después de cumplido el plazo correspondiente, manifiesta su voluntad de no alegarla. Así como la interrupción sólo puede tener lugar mientras el plazo de prescripción está corriendo, la renuncia obligadamente debe producirse después que tal plazo se ha cumplido.

La facultad de alegar la prescripción constituye un derecho particular del prescribiente y, por tanto, perfectamente renunciable, de acuerdo con lo que dispone el artículo 12 del Código Civil.

Se refiere a la renuncia de la prescripción el artículo 2.494 del Código Civil, según el cual "la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo".

Como el artículo 2.494 está ubicado entre las reglas generales aplicables a toda prescripción, no puede caber dudas en orden a que la prescripción extintiva de la acción ejecutiva es susceptible de ser renunciada por el deudor, tanto expresa como tácitamente. Pero no cualquier renuncia tiene eficacia en relación con la prescripción de la acción ejecutiva, ya que podría encontrar una limitación en el mandato que el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil formula a los jueces en orden a declarar de oficio la prescripción cuando el título presentado tiene más de tres años contados desde que se haya hecho exigible la obligación. De este modo, la única renuncia eficaz será aquella que permita comprobar la subsistencia de la acción ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducirla en conformidad al artículo 434.

Así las cosas, pienso que la renuncia expresa podría tener eficacia si ella consta por escritura pública.

[14] R.D.J., Tomo 64, sect. 1a., pág. 236.

Artículo: Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva
Revista: Nº183, año LVI (En-Jun, 1988)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

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

Por otra parte, como según el artículo 2.494 la renuncia tácita consiste en un hecho del deudor que implica el reconocimiento del derecho del acreedor, se plantea otra vez aquí el problema de si tanto el reconocimiento de firma como la confesión de deuda pueden significar renuncia tácita de la prescripción de la acción ejecutiva.

Ya hemos dicho que el solo reconocimiento de firma no implica reconocer el derecho del acreedor, sino sólo la autenticidad del documento que da cuenta de la obligación, de manera que tal reconocimiento no puede importar una renuncia a la prescripción.

En cambio, la confesión de deuda sí que significa reconocer el derecho del acreedor y, por ende, no hay dudas que significa una renuncia tácita de la prescripción.