Artículo: Ejecución del avenimiento y la conciliación que disponen la restitución del inmueble arrendado
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Nº 194
AÑO LXI
JULIO - DICIEMBRE 1993
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Ejecución del avenimiento y la conciliación que disponen la restitución del inmueble arrendado
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

EJECUCION DEL AVENIMIENTO Y LA CONCILIACION QUE DISPONEN LA RESTITUCION DEL INMUEBLE ARRENDADO

JULIO E. SALAS VIVALDI
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Es frecuente que durante la tramitación del proceso relativo a un juicio de arrendamiento se acuerde por las partes la restitución de un inmueble, agregándose que si no ocurriere en la fecha preestablecida se procederá "al lanzamiento del arrendatario".

Existen diversos criterios en el ámbito judicial respecto de la manera de hacer cumplir la voluntad de los litigantes manifestada en el acuerdo referido y que, en definitiva, se traduce en el desalojo de la manera dicha del renuente del bien en cuestión, tal como fue acordado por aquéllos.

Algunos jueces -la mayoría- estiman que a la petición correspondiente debe dársele la tramitación establecida en el título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias, esto es, la comúnmente mal llamada "incidental", de lo que resulta que la petición de lanzamiento es proveída con un escueto "como se pide con citación", debiendo cumplirse con los requisitos de publicidad prescritos en el artículo 233. A su vez, el destinatario de la petición dispone de tres días para oponer alguna de las taxativas excepciones permitidas en el precepto siguiente, a las que se dará tramitación incidental. Desestimadas éstas sólo entonces se procederá a la entrega del inmueble, haciéndose uso de la fuerza pública si es necesario. Dicho de otra manera, por fin se ha logrado el cumplimiento de lo acordado por las partes: la restitución del inmueble mediante el lanzamiento del contumás, tal como se pactó en el consenso de voluntades que puso término al litigio.

Discrepamos de la opinión recién descrita, como también y con mayor razón de aquélla minoritaria que exige para el efecto señalado el empleo del procedimiento ejecutivo de aplicación general respecto de las obligaciones de dar, teniendo como título habilitante para ello el señalado en el numerando tercero del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, es decir "acta de avenimiento pasada ante el tribunal competente y autorizada por un ministro de fe o por dos testigos de actuación".

Artículo: Ejecución del avenimiento y la conciliación que disponen la restitución del inmueble arrendado
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Con más énfasis aún rechazamos aquella tendencia dilatoria, afortunadamente dejada de lado, que requiere de la sustanciación de un proceso declarativo ordinario previo para llevar a efecto lo acordado por las partes en el juicio a que han puesto término por la voluntad coincidente.

Cabe advertir que las líneas que siguen discurrirán sobre la base que el acuerdo a que han arribado los litigantes -al que comúnmente denominan avenimiento- conste fehacientemente en el proceso mediante un escrito o acta indubitados y que la prestación que contiene -la restitución del inmueble arrendado- sea actualmente exigible. Además, por supuesto, que se recurra por el peticionario del lanzamiento al tribunal que conoció de la respectiva causa.

Aclarado lo anterior, corresponde tener presente, en primer lugar, que el acuerdo suscrito por las partes -el avenimiento- constituye jurídicamente una especie de transacción, pues, como lo prescribe el artículo 2446 del Código Civil, tiene por finalidad en una de sus acepciones terminar "extrajudicialmente un litigio pendiente", actitud de los litigantes que consta en el respectivo proceso y a que se llegó sin intervención del juez, el que se limitó a verificarla y a veces aprobarla.

Es el acuerdo que logran directamente las partes -nos dice el profesor Juan Colombo Campbell en su obra sobre *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*-, en virtud del cual ponen término a su conflicto pendiente expresándolo así al tribunal que está conociendo de la causa.

Corresponde, ahora, precisar cuál es la consecuencia que origina dicha transacción o avenimiento. La respuesta la da claramente el artículo 2460 del Código mencionado al prescribir que dicho contrato "produce el efecto de cosa juzgada en última instancia".

El profesor Colombo, ya citado, advierte que el avenimiento, si bien no se encuentra reglamentado en general por la ley procesal, es aceptado jurisprudencialmente como un mecanismo autocompositivo general que produce los efectos propios "de la cosa juzgada".

En consecuencia, se asimila íntegramente este acuerdo de voluntades, en lo que a sus efectos se refiere, a las sentencias judiciales ejecutoriadas. Estos se encuentran señalados -en lo que aquí nos interesa- por el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada".

A su vez, el artículo 176 de ese cuerpo legal estatuye que la acción de cosa juzgada, esto es, como se dijo, uno de los elementos del "efecto de cosa juzgada", corresponde a aquél en cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio -en este caso en la transacción o avenimiento- para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo -léase transacción- en la forma prevenida por el Título XIX de su Libro I.

Remitidos, entonces, al título indicado del Libro I del Código de Procedimiento Civil, corresponde encontrar allí la forma de cumplir la transacción o avenimiento que, como se ha reiterado, en este aspecto se asimila a una sentencia.

El que motiva este comentario dispone la restitución mediante el lanzamiento del demandado del inmueble que arrendaba y por tanto dicho avenimiento debe llevarse a efecto de la manera como se cumplen las sentencias que ordenan igual medida, dando cumplimiento así al mandato del artículo 2460 del

Artículo: Ejecución del avenimiento y la conciliación que disponen la restitución del inmueble arrendado
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Código Civil que proporciona a aquél los mismos efectos de éstas, entre los que se encuentra, reiteramos, la acción de cosa juzgada.

Sabido es que el artículo 13 de la Ley 18.101 establece que el cumplimiento de las resoluciones, a las que se asimila en sus efectos, como ya se dijo, el avenimiento que nos preocupa, dictadas en los juicios de arrendamiento, se regula por las reglas generales. Pero, el mismo precepto agrega que "cuando ellas ordenan la entrega de un inmueble se aplica lo prescrito en el artículo 595 del Código de Procedimiento Civil". En la situación planteada, el avenimiento que se pretende cumplir, como reiteradamente se ha dicho, precisamente ordena la entrega de una propiedad.

Por su parte, el mencionado artículo prescribe que si llegado el día señalado para la restitución sin que el arrendatario haya desalojado la finca arrendada, éste será "lanzado" de ella a su costa, previa orden del tribunal notificada por cédula.

De lo dicho resulta que no tiene aplicación en el caso de autos lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil que dispone, en general, que la ejecución de una sentencia se hará "con citación de la persona en contra de quien se pide", puesto que el mismo precepto se encarga de advertir que lo dicho tiene aplicación sólo en el evento de que "la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla". Y, precisamente, en el caso de autos existe "tal forma especial", esto es lisa y llanamente el lanzamiento del vencido.

Priman, entonces, los artículos 595 del Código de Procedimiento Civil y 13 de la Ley 18.101, que son especiales, respecto del 233 del código mencionado, de índole general.

En resumen, la transacción o avenimiento en cuestión, respecto de cuyo cumplimiento se asimila a las sentencias ejecutoriadas, debe llevarse a efecto como para ella establece de manera especial la ley: el lanzamiento y no conforme a las reglas generales del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, esto es con citación ni menos de acuerdo al procedimiento ejecutivo ordinario o uno declarativo de igual carácter. De más está decir que en Derecho lo especial prima sobre lo general.

El profesor Mario Casarino Viterbo en el Tomo V de su ***Manual de Derecho Procesal,*** Editorial Jurídica de Chile, 1969, pág. 292, nos advierte sobre el particular: "Se trata de la aplicación al proceso de la conocida regla de hermenéutica legal que prescribe que las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición (art. 13 Código Civil)". Agrega que "si tales normas especiales existen, se aplican con preferencia a las que ya hemos estudiado. Así lo disponen los artículos 233, inciso primero, y 235, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, a pesar que lo hacen en forma un tanto tímida, pero no por ello desprovista de fuerza obligatoria. Ejemplo de sentencias judiciales sometidas a ejecución especial: las recaídas en juicios de desahucio (595 Código de Procedimiento Civil), en juicios de hacienda (art. 752 del mismo código), etc.".

Debemos, sí, dejar en claro que la situación descrita sólo es aplicable al caso particular de la restitución mediante el lanzamiento de un inmueble materia de arrendamiento y no sujeto a otros contratos o motivos, como sucede en el de comodato, pues allí no existe norma particular alguna que aparte el cumpli-

Artículo: Ejecución del avenimiento y la conciliación que disponen la restitución del inmueble arrendado
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

miento de la sentencia y por tanto del avenimiento, de las normas generales del Título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

No contradice lo aseverado, si es precario, la facultad que el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 18.101 otorga al juez para suspender "ya decretado el lanzamiento" por los motivos allí señalados, pues al lanzamiento a que se refiere debió anteceder la tramitación incidental del cumplimiento ya referida, estándose así en la situación prevista en el numerando 1º del artículo 235 del Código de Procedimiento Civil.

Todo lo dicho se aplica también a la conciliación, en la que, a diferencia de la transacción, el juez tiene activa participación, puesto que la acta que la contiene debe estimarse "como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales", incluso para su cumplimiento, por mandato del artículo 267 del cuerpo legal aludido.

En resumen, tanto lo acordado mediante transacción -llámese avenimiento o no- y la conciliación, cuyo cumplimiento se solicita ante el juez que conoció del respectivo litigio, en lo relativo a la restitución del inmueble arrendado se rige por la normativa especial del lanzamiento. El resto de las prestaciones se llevan a efecto conforme a las reglas comunes de ejecución de las sentencias ejecutoriadas, vale decir el procedimiento llamado incidental o el ejecutivo de aplicación general, atendiendo ante quien se solicita y en qué oportunidad.

No podemos concluir estas reflexiones sin advertir que lo dicho respecto al lanzamiento del inmueble arrendado tiene plena aplicación, sin duda alguna, si se requiere ordenarlo al juez de la respectiva causa, dentro del plazo de un año señalado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil. La interrogante surge si igual sistema se aplicará cuando se hace después del lapso indicado ante tal tribunal. Nos parece que la respuesta debe ser afirmativa en atención al carácter especial de las normas legales que lo rigen, ya que tanto el artículo 595 del Código aludido como el 13 de la Ley Nº 18.101 no establecen limitación alguna derivada de la oportunidad en que se pide el lanzamiento. Además, el primer precepto nos dice que éste se llevará a efecto "previa orden del tribunal", el que no puede ser otro que aquel ante el que se tramitó el juicio. Confirma lo dicho la segunda disposición legal mencionada que permite suspender esta medida "una vez decretada por el juez de la causa".

Reconocemos, sí, que la opinión que antecede podría ser rebatida -sin convencernos en atención a lo dicho- argumentándose que el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil es enfático al prescribir que la solicitud de cumplimiento de una sentencia ante el tribunal que la dictó y por tanto del avenimiento y la conciliación, realizada después del año desde que se hizo exigible, se sujetará a los trámites del juicio ejecutivo, sin consignar excepción de ninguna clase, a diferencia del artículo 233 que sí excluye los casos en que la ley ha dispuesto otra forma particular de llevarla a efecto, como sucede con el desalojo mediante el lanzamiento, dentro de dicho plazo.

Finalmente, podría también argumentarse que si el cumplimiento de lo convenido se solicita antre otro tribunal, es decir el que sea competente de acuerdo a las reglas generales, haciéndose uso de la atribución que otorgan los artículos 232 y 237 del Código de Procedimiento Civil, lo que no parece procedente, debería emplearse aquí el procedimiento ejecutivo general ya señalado, mas no el simple lanzamiento conforme al mandato contenido en la última disposición citada. A tal conclusión llevarían para la transacción el artículo 2460 del

Artículo: Ejecución del avenimiento y la conciliación que disponen la restitución del inmueble arrendado
Revista: Nº194, año LXI (Jul-Dic, 1993)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Código Civil y para la conciliación el 267 del de Procedimiento Civil, cuyos efectos -el cumplimiento de lo acordado en ellos- se asimilan al de una sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, cualquiera que sea el camino seguido, léase el simple lanzamiento, el procedimiento llamado incidental o el propio juicio ejecutivo, se llegará -antes o después- al mismo resultado: el desalojo del arrendatario del inmueble, con la fuerza pública si fuere necesario. Así lo determinan, respectivamente, los artículos 13 de la Ley Nº 18.101 y 595, 235 Nº 1 y 512 del Código de Procedimiento Civil. Todo, naturalmente, en el supuesto ineludible que el avenimiento y la conciliación cumplan todas las exigencias legales, caso en que se les asimila en sus efectos a las sentencias en estado de ejecutoriedad.

El resto de las prestaciones contenidas en el avenimiento y la conciliación se llevarán a efecto conforme a las reglas generales establecidas para las resoluciones judiciales.