Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 3. Acción de desposeimiento. Tercer poseedor y deudor personal. Ausencia de título ejecutivo. Alcance del carácter de sentencia que tiene el mandamiento al no oponerse excepciones. Cosa juzgada.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Nº 206
AÑO LXVII
JULIO-DICIEMBRE 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 3. Acción de desposeimiento. Tercer poseedor y deudor personal. Ausencia de título ejecutivo. Alcance del carácter de sentencia que tiene el mandamiento al no oponerse excepciones. Cosa juzgada.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

3. ACCION DE DESPOSEIMIENTO. TERCER POSEEDOR Y DEUDOR PERSONAL. AUSENCIA DE TITULO EJECUTIVO. ALCANCE DEL CARACTER DE SENTENCIA QUE TIENE EL MANDAMIENTO AL NO OPONERSE EXCEPCIONES. COSA JUZGADA

DOCTRINA. La acción de desposeimiento sólo procede si el demandado es un tercer poseedor, es decir quien no es a la vez que dueño de la finca hipotecada deudor personal de la obligación hipotecaria. Al ser una sociedad codeudora solidaria del deudor que contrajo la obligación, tiene por ello la calidad de deudora personal de la obligación hipotecaria y por ello no procede la acción de desposeimiento en su contra, pues tal acción sólo cabe cuando se reúnen copulativamente los requisitos de ser el demandado actual poseedor de la finca hipotecada y además, no estar obligado personalmente al pago de la deuda garantizada con la hipoteca (art. 758 del C. de Proc. Civil). Al no oponerse excepciones el demandado a la acción ejecutiva, el mandamiento tiene el carácter de sentencia definitiva en su contra, conforme al art. 472 del C. de Proc. Civil; pero ese efecto no puede alcanzar al codeudor solidario que sí opuso excepciones y que le fueron acogidas en juicio precedente desde que son cosas distintas el que una persona sea deudor solidario y el que pueda perseguírsele ejecutivamente. Una sentencia dictada en un juicio ejecutivo no es de aquellas que constituyan un nuevo título ejecutivo, por no contener ninguna obligación de dar, hacer o no hacer. Por ello deben acogerse las excepciones de los números 7 y 8 del art. 464 del Cód. de Proc. Civil opuestas por la sociedad demandada a la acción ejecutiva deducida en su contra y fundada en el mérito de sentencia que tenía el mandamiento de juicio precedente en contra del deudor principal.

Corte de Concepción, 21 noviembre 2000, autos rol civil 372-99, Banco Corpbanca con Agrícola y Forestal Lolenco Ltda.

COMENTARIO. La situación de hecho que ha dado lugar a la interesante sentencia que comentamos es curiosa: una sociedad se constituyó en codeudora solidaria de un tercero mediante pacto contenido en una escritura pública en la que, al mismo tiempo, se convino una hipoteca sobre un inmueble de dicha sociedad para garantizar las deudas de aquel tercero para con el banco acreedor. El banco en cuestión dedujo demanda ejecutiva en contra del deudor directo y en contra de la sociedad como codeudora solidaria. En ese juicio aquél no opuso excepciones, produciéndose entonces a su respecto el efecto previsto por el art. 472 del C. de Proc. Civil en cuanto el mandamiento pasó a hacer las veces de sentencia para seguir la ejecución en su contra. Pero la sociedad sí opuso excepciones, fundándose en que los pagarés aducidos como título, no lo eran en su contra, pues para ello el banco demandante pretendía combinar el efecto de la escritura pública de solidaridad con el de los pagarés, lo que la ley no admite, excepción que fue acogida por sentencia de la Corte de Concepción (sentencia 16 noviembre 1998, rol 940-98, no publicada).

En un nuevo juicio, el banco deduce ahora en contra de la sociedad acción de desposeimiento e invocando el carácter de deudora hipotecaria de aquélla y como título ejecutivo, el mandamiento librado en contra del deudor personal en el juicio precedente.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 3. Acción de desposeimiento. Tercer poseedor y deudor personal. Ausencia de título ejecutivo. Alcance del carácter de sentencia que tiene el mandamiento al no oponerse excepciones. Cosa juzgada.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Frente a excepciones de la demandada, el tribunal de primera instancia, desestima las de falta de mérito ejecutivo del título y de cosa juzgada y sólo acoge la de prescripción. La Corte de Concepción, ante apelación de la demandada, revoca aquella sentencia en cuanto no acogió las dos excepciones mencionadas, cuestión que para la demandada era importante, puesto que, de haberse mantenido en ello la sentencia de primera instancia, ésta adquiría carácter de firme, de modo que en una posible casación en la que se invalidara la excepción de prescripción, la sociedad quedaba condenada sin otra posibilidad.

La sentencia comienza por reiterar lo que es cuestión firme; pero que, en la práctica, a veces se olvida y que había precisamente olvidado la sentencia de primera instancia: para perseguir la finca hipotecada, el acreedor debe actuar de modo diverso según si el inmueble está en poder del mismo deudor de la obligación garantizada o si está en manos de un tercer poseedor. En el primer caso, la acción hipotecaria se confunde con la acción personal, de modo que, contrariamente a lo que sostenía el banco y el tribunal de primera instancia, el acreedor no dispone de dos acciones a ejercitarse separadamente en su contra: la acción personal y la acción hipotecaria. En ese caso, como se acaba de señalar: "La acción hipotecaria se confunde con la acción personal, y... si la obligación garantizada con la hipoteca consta de un título que lleve aparejada ejecución y la deuda es líquida y actualmente exigible el acreedor ejercitará sus derechos de tal iniciando contra el deudor el correspondiente juicio ejecutivo y embargando el inmueble hipotecado" (M. Somarriva U., *Tratado de las cauciones*, Nº 436, p. 440). Esto era lo que había hecho el banco en su primer juicio, demandando en un mismo juicio al deudor personal y la sociedad, ésta como deudora solidaria de aquél y embargándole el inmueble de su dominio.

La acción de desposeimiento procede sólo en contra de quien sea tercer poseedor, es decir en contra de quien, siendo dueño del inmueble gravado, no está obligado personalmente al pago de la deuda, sea porque inicialmente constituyó hipoteca sobre su finca para garantizar la deuda de un tercero, sea porque la finca que ya estaba hipotecada pasó luego a su dominio. Es sólo en ese evento que el derecho del art. 2428 del C. Civil cobra aplicación y es para esa circunstancia que el Código de Procedimiento Civil ha previsto el particular procedimiento del título XX del Libro III. En ello no existe duda doctrinaria alguna (M. Somarriva, ob. cit. Nº 436 y sgts.; Diez-Duarte, *La Hipoteca*, Nº 254, doctrina que proviene de las enseñanzas de Baudry-Lacantinerie, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. "Du Nantissement, des Privilèges et Hypothèques", T. 3, Nº 2103 y sgts.). No era entonces posible separar la calidad que tenía la sociedad demandada de deudora personal por su carácter de deudora solidaria y el de deudora hipotecaria. Si era obligada solidariamente es que era por ello deudora personal y por lo mismo, para perseguir su inmueble que había constituido en hipoteca para garantizar la misma deuda, el banco acreedor debía usar de la acción personal y no del procedimiento de desposeimiento. Pues bien, como en el primer juicio ya había hecho uso de la acción personal en su contra, es correctamente que la sentencia de la Corte de Concepción acoge la cosa juzgada opuesta por la sociedad deudora.

Pero además, el banco demandante pretendía usar en contra de la sociedad y como título ejecutivo, no los pagarés que usó en el primer juicio, sino ahora lo

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 3. Acción de desposeimiento. Tercer poseedor y deudor personal. Ausencia de título ejecutivo. Alcance del carácter de sentencia que tiene el mandamiento al no oponerse excepciones. Cosa juzgada.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

que entendía ser un nuevo título: el carácter de sentencia que se derivaba del mandamiento en contra del deudor principal, por no haber éste opuesto excepciones. Como a su vez el art. 434 Nº 1 del C. de Proc. Civil señala como título ejecutivo a la "sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria" el banco pretendía entonces que, al no haber opuesto excepciones el deudor principal, en el primer juicio, el mandamiento en su contra venía entonces a constituir un nuevo título ejecutivo que podía hacer valer en contra de la sociedad, deudora solidaria y a la vez deudora hipotecaria.

Una vez más, el argumento de la "no distinción" en materia interpretativa, revela sus limitaciones: el art. 434 Nº 1 del C. de Proc. Civil no distingue en cuanto al procedimiento en el que se haya dictado la sentencia que sirva de título ejecutivo; pero bastará recordar que la finalidad del procedimiento ejecutivo es hacer cumplir forzadamente la deuda contenida en el título para comprender que habrá de tratarse de una sentencia en juicio declarativo, pues una sentencia en juicio ejecutivo no puede servir para iniciar otro juicio ejecutivo, ya que ella no contiene la declaración de una obligación que deba cumplirse, sino ordena seguir adelante con la ejecución (art. 471 C. de Proc. Civil). Si así no fuese, se iniciaría una cadena indefinida de juicios ejecutivos, pues la sentencia de uno serviría de título para iniciar otro y así indefinidamente. Es por ello que el fallo que se comenta señala que "la sentencia dictada en juicio ejecutivo no es de aquellas que constituyan un nuevo título ejecutivo, por no contener ninguna obligación de dar, hacer o no hacer". El autor más citado en materia de procedimiento ejecutivo, dice, al comentar el carácter de la sentencia como título ejecutivo, que ésta debe reunir algunos requisitos y entre ellos, que "contenga una obligación de dar, hacer o no hacer. Este requisito es común a todo juicio ejecutivo, ya que el procedimiento ejecutivo tiene por fin precisamente obtener el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer" (R. Espinoza Fuentes, Juicio Ejecutivo, p. 16, 9ª Edic.).

Pero además, tampoco es efectivo que el art. 472 del C. de Proc. Civil determine que, si el demandado no opone excepciones en el juicio ejecutivo, el mandamiento adquiera el carácter de sentencia para todos los efectos legales, produciéndose una suerte de "conversión" procesal. Lo que ordena es que, en ese caso, "se omita la sentencia y bastará el mandamiento de ejecución para que el acreedor pueda perseguir la realización de los bienes embargados", cosa que es muy diversa a transformar el mandamiento en una real sentencia. Como ha dicho la Corte Suprema, "el artículo 472 permite atribuir al mandamiento el carácter de sentencia, pero sólo para los efectos de la realización de los bienes embargados y el pago de la deuda respectiva, sin que resulte procedente extender aquel efecto a situaciones como las que propone el recurso, pues en tal caso se requiere de la existencia de una sentencia propiamente tal" (C. Suprema, 9 octubre 1997, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 94, sec. 1ª, p. 106).