



DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:
Los riesgos ante el Derecho

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

AÑO 4 | N° 4 | 2011-2012

La ejecución en la Reforma Procesal Civil: Aproximación a la figura del Oficial de Ejecución

María Gabriela Acuña Bustos*

Resumen: La necesidad de estudiar en particular el modelo ejecución propuesto por el proyecto que establece un nuevo código para la judicatura civil (marzo 20012) parte constatando el colapso del actual sistema procesal civil. Gran parte de este, se debe a que ingresan al sistema de administración de justicia mayoritariamente causas vinculadas a la ejecución forzosa de obligaciones incumplidas generando una suerte de desnaturalización de la competencia de nuestros tribunales civiles. Frente a ello, el Proyecto de Código Procesal Civil (PCPC) plantea desjudicializar la ejecución ocasionando sin duda una reconfiguración de la competencia de los jueces civiles pues, se extraen de su conocimiento los procedimientos ejecutivos, y un nuevo auxiliar de la administración de justicia denominado: “Oficial De Ejecución” ha de encargarse en lo sucesivo de su instrucción, convirtiéndose en el agente central de la actividad ejecutiva. En este contexto, la ejecución se concibe como un trámite administrativo.

Palabras clave: Reforma Procesal Civil, Proyecto de Código Procesal Civil (PCPC), Ejecución Forzosa, Desjudicialización, Oficial de Ejecución.

1.- Introducción

El desarrollo financiero, tecnológico y la globalización económica han hecho que la fase de ejecución haya pasado a convertirse en un punto de gran preocupación para los diversos operadores económicos del mundo.

Interesante resulta destacar que en Chile la composición de la demanda por justicia evidencia “una homogeneidad en la composición del trabajo judicial civil.” En efecto, los tribunales de justicia en materia civil dedican gran parte de su labor a resolver cuestiones de naturaleza ejecutiva las cuales

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción (2012). Correo electrónico: gabriela.acunabustos@gmail.com.

tienen por objeto obtener el cumplimiento de una obligación¹, circunstancia que ha llevado a señalar que los tribunales se han convertido en verdaderas oficinas de cobranza del sistema bancario y financiero.

En este contexto, la circunstancia de presentarse un real conflicto de relevancia jurídica que justifique la intervención del sistema judicial en este tipo de procedimiento es meramente eventual pues, el proceso de ejecución no tiene otra finalidad sino obtener el cumplimiento compulsivo de lo ya ordenado por el propio juez, o por otro juez en un determinado procedimiento declarativo, o el cumplimiento efectivo de los denominados títulos ejecutivos. Pese a lo anterior, el diseño de justicia actual judicializa todos y cada una de las etapas del procedimiento de ejecución, sin importar si existe o no sobre dicha actuación un germen de conflicto.

Estos juicios, que por regla general están radicados en sede judicial, y particularmente en sede civil, son tramitados en los mismos tribunales y con el mismo recurso humano que debe además destinar su tiempo a conocer del proceso declarativo, situación que dado el número importante de gestiones y actuaciones que importa, junto con generar una alta congestión que los actuales tribunales hoy en día no pueden asumir, origina una gran congestión y demora que sin duda ocasiona un perjuicio al acreedor e impide que el aparato jurisdiccional pueda concentrarse adecuadamente en su labor principal, que no es otra sino la resolución de los conflictos de relevancia jurídica.

Teniendo en cuenta este panorama, el objetivo de este trabajo se centra en examinar la forma en que el texto del *Proyecto de Código Procesal Civil*² (en adelante PCPC) regula el modelo de ejecución civil, principalmente como regula el aspecto relativo a la *estructura orgánica* encargada de llevar a cabo el procedimiento de ejecución³. La consideración y el tratamiento de este punto es elemental y necesario para mejorar, primariamente, la situación del fuero que se encuentra muy lejos de ofrecer la agilidad, eficacia y eficiencia que exige la tramitación del proceso de ejecución.

¹ En la mayoría de los casos se trata de juicios ejecutivos o gestiones preparatorias de la vía ejecutiva donde están involucrados algún Banco, Institución Financiera o Casa comercial que persigue el pago de una deuda. En el año 2005 el porcentaje de los juicios ejecutivos y gestiones preparatorias bordeaba el 73,7% de los ingresos civiles totales, a nivel nacional. MERY NIETO, Rafael, “Una Aproximación Teórica y Empírica a la Litigación Civil en Chile”, Programa de Derecho y Economía, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, año 2006, p.20.

² Tras haber sido presentado en junio de 2009, en marzo del año 2012 reingresa al Congreso Nacional, el *Proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil* luego de un proceso de redacción, revisión y corrección del articulado y del Mensaje del Proyecto.

³ Existen principalmente dos aspectos que deben tenerse en consideración en el diseño de procedimientos de ejecución: la definición de asuntos relacionados con los órganos con competencia para llevarlos a cabo, y las medidas específicas destinadas a obtener un pago efectivo (dicen relación con la transparencia de activos, embargos bancarios, cobros a terceros, entre otros); VILLADIEGO BURBANO, Carolina, “Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa”, en Sitio del Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA-. Documento disponible en el vínculo: http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/3243-informe-comparativo-cobranzas-de-deudas-y-procedimientos-de-ejecucion-en-europa (Visitado agosto 2010).

2.- ¿Pueden los tribunales de justicia ser los cobradores de las deudas del país?

La alternativa de desjudicialización⁴

El alto impacto que produce en la gestión del tribunal el ingreso de causas relativas a la cobranza ha conducido a optar por la alternativa consistente en desjudicializar el procedimiento de ejecución. Sobre el particular, es preciso indicar que se ha hecho común llamar “desjudicialización” al proceso que tiene por objeto eliminar del conocimiento de los tribunales de justicia, en todo o parte, determinados asuntos que poseen ningún o muy bajo componente jurisdiccional, para ser entregado a otros organismos estatales o privados.⁵

3.- Consideraciones a tener en cuenta para optar por desjudicializar la ejecución

Entre los argumentos que pueden ser esgrimidos para dar cabida a esta política de desjudicializar la ejecución aparece el hecho que, a diferencia de lo que sucede en el juicio declarativo, el componente jurisdiccional existente, entendiéndose por tal el germen de conflicto que posee, en el procedimiento ejecutivo es mucho menor.⁶

Sobre el particular, destacan “los bajos índices de oposición de excepciones por parte del ejecutado y dentro de estas, el carácter residual y despreciable en cifras de aquellas que son acogidas.”⁷ Las tareas de los jueces en esta materia, tal como señala Silva Prado⁸, “salvo los

⁴ Acuerdo adoptado en la 5ª sesión del Foro Procesal Civil.

⁵ DE LA FUENTE HERNÁNDEZ, Nancy: “Desjudicialización y procedimiento de realización de bienes embargados”, artículo publicado en CACHÓN C., Manuel - PICÓ I JUNOY, Joan (coord.) *La Ejecución civil: Problemas Actuales*, Editorial Atelier, Barcelona, año 2008, p. 467. Cabe señalar que esta política no es desconocida en nuestra legislación, en efecto, en octubre de 2003 se dicta la Ley 19.903 sobre “Procedimiento para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia y adecuaciones de la normativa procesal, civil y tributaria sobre la materia” siendo entonces esta normativa, la primera en poner en práctica este programa de desjudicialización impulsada a raíz de una investigación llevada a cabo por los Ministerios de Justicia y Bienes Nacionales y que buscaba racionalizar el sistema vigente para el reconocimiento y registro de la calidad de herederos.

⁶ Por lo general, en los procedimientos de ejecución los derechos del acreedor no son objeto de controversia ni contradicción dado que se encuentran previamente reconocidos y adjudicados a través de títulos ejecutivos con carácter de cosa juzgada, la labor del juez, que es típicamente adjudicadora de derechos, no es del todo necesaria y puede ser restringida. VILLADIEGO BURBANO, Carolina, *Estudio comparativo: Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*, Centro de Justicia de las Américas -CEJA-, disponible en el vínculo: http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/Estudio_cobranzas_y_ejecucionajustado.pdf. (Visitado agosto 2010).

⁷ DE LA FUENTE HERNÁNDEZ, Nancy, *Desjudicialización y procedimiento*, ob. cit, p.470.

⁸ SILVA PRADO, José Pedro, *Cobranzas de deudas monetarias. ¿Es posible darle un tratamiento más eficiente y efectivo a este tipo de causas, de qué manera?*, Ponencia presentada en el Seminario Interamericano “Claves para una reforma a la Justicia Civil”, realizado en Santiago, Chile, 10 - 11 de noviembre, año 2005, p. 3, organizado por el Centro de Justicia de las Américas -CEJA-. Documento disponible en el vínculo: http://www.cejamericas.org/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/3158-cobranzas-de-deudas-monetarias-es-posible-darle-un-tratamiento-mas-eficiente-y-efectivo-a-este-tipo-de-causas-de-que-manera (Visitada agosto 2010)

contados casos de oposición de excepciones, son carentes de complejidad, burocráticas y referidas a actos materiales de realización de bienes respecto de los cuales los tribunales no tienen vocación.” y por lo demás pueden resultarle incómodas.

Al respecto, cabe indicar que el hecho de que buena parte del trabajo judicial aparezca vinculado a la ejecución del crédito, genera que otros asuntos distintos a estos no logren acceder al sistema. En efecto, el litigante, incluido aquel que comparece con cuestiones no estrictamente conflictuales, externaliza parte de sus costos de acceso en todos los potenciales litigantes (entre los cuales los hay genuinos) que, por su presencia, no pudieron acceder. El particular realiza una gestión cuyo costo está subsidiado, externalizado entre sujetos que no se benefician con ella, en particular todos aquellos que ven negado su acceso.

Ante estas circunstancias, la desjudicialización aparece como una vía posible para mejorar el acceso pues hace más heterogénea la oferta de tutela.⁹

Influye además el hecho de que en la práctica “buena parte del trabajo de bajo componente jurisdiccional es realizado hoy en día por funcionarios subalternos del tribunal como producto de la delegación de funciones que es consustancial a los procedimientos escritos, pese a ser totalmente contraria a la ley y a la filosofía que debe inspirar un buen sistema de justicia.”¹⁰ Este asunto acontece porque nuestro procedimiento escrito parte de una ficción, consistente en que el juez está en todo. Sin embargo, es dable concluir que si los jueces no se ocupan personalmente de estas causas ello es una señal de que pueden ser manejadas en instancias diversas.

Frente a estas circunstancias la propuesta de la desjudicialización se presenta como una medida práctica para enfrentar el problema de la cobranza pues, dadas las características propias de estas gestiones, es factible pensar en sacarlas de la esfera de la justicia civil común derivándolas a instancias que por su menor costo de funcionamiento, características de especialización, menor complejidad de su organización y de sus procedimientos o por otros motivos similares, aparezcan como más convenientes que los tribunales de justicia.

4.- Innovación de la competencia de los jueces civiles en materia de ejecución

La definición primordial que hay que tener en consideración y aplicar es que el sistema de justicia, el recurso juez, existe para zanjar conflictos. Admitir esto que parece sencillo tendría el

⁹ PEÑA GONZALEZ, Carlos, “Sobre la posibilidad y las necesidades de la desjudicialización en Chile”, Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología. Proyecto N° 94/0154. En archivo nacional de Chile, Santiago.

Sobre el acceso al sistema judicial y su carácter desde el punto de vista económico, ver: CORREA S., Jorge, PEÑA, Carlos G. *et al.*, “¿Es la justicia un bien público?”, en Revista *Perspectivas*, Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, vol. 3, N° 2, año 2000 pp. 389-409.

¹⁰ VARGAS, Juan Enrique, “Eficiencia en la justicia”, documento preparado por CEJA, reproducido en *Revista Sistemas Judiciales* n° 6, 15 septiembre, año 2009, disponible en <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/547.pdf>. (Visitado junio 2010)

efecto de aligerar y racionalizar la carga de trabajo de los tribunales, hoy saturados de asuntos relativos a la cobranza de deudas en que el conflicto de partes es solo una eventualidad.

Frente a esta consideración, es preciso entonces que esta circunstancia quede reflejada efectivamente en la disposición orgánica ya que ello permitiría a los jueces concentrarse en sus tareas propiamente jurisdiccionales en las cuales tienen ventajas comparativas, dejando las labores que implican la gestión de cobranza, en la que los jueces no son necesariamente expertos (aun cuando los tribunales lo vengán resolviendo hace ya largo tiempo)¹¹, en manos de un órgano o personas especializadas con el objeto de dar una mayor agilidad y efectividad a la tramitación del procedimiento de ejecución.

En este sentido la política de desjudicializar la ejecución planteada por la RCPC aspira a redefinir los roles y funciones de la oficina judicial, rediseñando el flujo de su trabajo interno y focalizando los recursos en aquello que los jueces resulten más insustituibles.¹²⁻¹³

Lo anterior, ocasiona sin duda una reconfiguración de la competencia de los jueces civiles pues se extraen de su conocimiento los procedimientos ejecutivos, y se introduce la inédita figura del “oficial de ejecución” para encargarse de su instrucción.

Así, siguiendo la propuesta planteada por proyecto de ley, *la ejecución* constituiría un *trámite administrativo* llevado a cabo ante este nuevo “auxiliar de la administración de justicia”, convirtiéndose el Tribunal de Ejecución¹⁴ en una eventualidad dentro del procedimiento para aquellos casos en que exista una oposición fundada a la ejecución por parte del requerido o para el caso que se interpongan tercerías en los supuestos que corresponda, quedando en consecuencia la tramitación del juicio ejecutivo de ordinario, confiada a este inédita figura en comento.

¹¹ La atribución de asuntos con escaso componente jurisdiccional se debería más bien a razones históricas y económicas de épocas en que tráfico jurídico era mucho menor, la vida menos judicializada y las garantías que ofrecían otros organismos administrativos mucho menores. El mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional sólo acarrea disfunciones para el sistema judicial, que se ve sobrepasado por los requerimientos de los particulares y carece de medios materiales y recursos para enfrentarlos. DE LA FUENTE, Nancy, *El juicio ejecutivo y la desjudicialización*, Fondo Nacional de Ciencia y tecnología. Proyecto N° 94/0154. En archivo nacional de Chile, Santiago, año 1997.

¹² Ello pensando en que el PCPC plantea además para el juicio declarativo un sistema de proceso por audiencias el cual requerirá elevar el número de jueces con el fin de que puedan participar en la audiencia preparatoria y de juicio. Lo anterior supone entonces, liberar a los jueces de la labor de conocer de los juicios ejecutivos, siendo su intervención eventual para el solo caso en que suscite oposición por parte del ejecutado

¹³ Una política de desjudicialización aspira también a que la intervención judicial se focalice en la protección de aquellos intereses que en un proceso ciudadano, consiente y deliberado, se han considerado como prioritarios y no en aquellos que los grupos más poderosos en el Mercado lograr priorizar en los tribunales. CORREA, Jorge, “Racionalización de la intervención judicial. Desjudicialización de algunas gestiones preparatorias”, Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología, Proyecto N° 94/0154. En Archivo Nacional de Chile., Santiago, año 1997.

¹⁴ El PRPC supone igualmente modificar el modelo organizativo de la justicia civil y comercial y propone la creación, a lo menos en la capital de cada Región, de Tribunales Especiales de Ejecución cuya competencia se limitaría a los procedimientos que se apoyen en los títulos ejecutivos extrajudiciales señalados por la ley, quedando la ejecución de las resoluciones judiciales, siempre que se pida su cumplimiento dentro del plazo de un año desde que quedaron firmes, entregada en todo caso a los Tribunales ordinarios. Sobre los Tribunales especiales de ejecución ver las observaciones de los Sres. Jorge Vial, José Pedro Silva, Juan Pablo Domínguez en anexo 13 del documento MINISTERIO DE JUSTICIA (coord.), *Informe Foro Procesal Civil*, disponible en página web: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Informe-Procesal-Civil-Foro.pdf> (consultado agosto 2010).

Bajo esta nueva regulación de la ejecución, la existencia de un título ejecutivo, ya sea por sentencia definitiva o por los demás títulos ejecutivos que la ley establece, han de dar paso simplemente a una solicitud de ejecución efectuada por el ejecutante ante el oficial mencionado, sin necesidad de abogado patrocinante, ni apoderado.

De esta suerte, el Oficial de Ejecución, luego de verificar la concurrencia de los presupuestos y requisitos señalados en la ley; que el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal; y que los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título, despachará la ejecución mediante una resolución de carácter administrativa, pudiendo proceder inmediatamente a la notificación del despacho al ejecutado, requiriéndolo de pago, y ante la inexistencia del pago correspondiente, procederá a efectuar los apremios que por ley procedan, incluido, si fuere posible, el embargo de bienes concretos.

Expuesta así la tramitación del juicio ejecutivo en el PCPC resulta trascendente destacar que, si bien el rol protagónico lo tiene el Oficial de Ejecución constituyendo la intervención del juez de ejecución una eventualidad dentro del procedimiento ejecutivo, éste no dejará de velar por resguardar las garantías constitucionales que a lo largo del proceso de ejecución indiscutiblemente pueden verse afectadas.

5.- Observaciones a la propuesta de reformar el procedimiento de ejecución

Con respecto a la propuesta consistente en la desjudicialización del juicio ejecutivo y en lo referente a las potestades del oficial de ejecución, las aprehensiones no se han hecho esperar. Es así como la Corte Suprema en el informe¹⁵ emitido por oficio número 199 de agosto de 2009, en lo tocante a las reservas que le merecen los nuevos procedimientos de ejecución que prevé el Libro IV del proyecto, señala:

“Aun cuando la Corte comparte la necesidad de hacer expedita y eficaz la ejecución de las obligaciones, descongestionando a los tribunales de la carga que significan los numerosos procedimientos de esta clase, le preocupa la amplitud de las potestades que se confieren al referido funcionario administrativo en un campo que actualmente es jurisdiccional, sin considerar, por otra parte, que requerirá de imperio para hacer cumplir sus resoluciones y que la forma de llevar a efecto el despacho de ejecución que establece el artículo 370 de la iniciativa podría afectar garantías constitucionales del ejecutado”.

Las aprehensiones señaladas precedentemente son claramente comprensibles si se tiene en cuenta que el sistema de administración de justicia en Chile es un sistema que, desde el punto de vista formal, se encuentra diseñado exclusivamente en términos jurisdiccionales tanto desde el punto de vista orgánico como desde el punto de vista procedimental por lo que, pensar en una

¹⁵ Oficio respuesta de la Corte Suprema en primer trámite constitucional, agosto de 2009, del *Proyecto de ley que aprueba el nuevo Código Procesal Civil*, disponible en página web del Congreso Nacional, Tramitación de proyectos: <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> (visitado Julio 2010).

oferta de protección de los derechos de los justiciables a partir de un modelo distinto al sistema judicial es una cuestión no exenta de objeciones y que exige trabajo pues en el país no existe una cultura jurídica acostumbrada a este tipo de análisis.

Una propuesta relacionada con la eficiencia en la administración de justicia, desde el punto de vista económico, busca enriquecer la discusión que se da en esta materia al señalar que los recursos deberían emplearse donde mejor cumplan su uso alternativo. En este orden de ideas parece entonces lícito preguntarse, ¿es el aparato jurisdiccional en sentido estricto aquel lugar donde los recursos invertidos en justicia poseen su mejor uso alternativo?

La impresión a la que uno puede llegar, a la luz de la evidencia empírica hoy en día disponible, es que el sector jurisdiccional del Estado no es el lugar más conveniente para invertir en ejecución, por lo que resulta más correcto invertir también en mecanismos alternativos que resulten socialmente más convenientes y económicamente más eficientes.¹⁶

6.- Consideraciones sobre la figura del Oficial de Ejecución en el PCPC

De la sola lectura de la propuesta, se puede apreciar que la figura del Oficial de Ejecución se visualiza como la de un funcionario que actúa como ministro de fe y que ha de contar con las potestades necesarias para decretar y ejecutar personalmente todas las medidas que sean indispensables para asegurar el cumplimiento de la prestación debida.¹⁷ Estas funciones son las relativas al despacho de la ejecución, notificación, citación y medidas de ejecución con base en prestaciones dinerarias.

Es necesario precisar en este punto que esta noción del quehacer del oficial ejecutivo, plasmada en el PCPC, se aparta de la visión con que un principio fue concebida en los informes y bases para la reforma, en efecto, se señaló en la sesión N° 5 del Foro celebrada el 22 de julio de 2005: “Existirá un procedimiento ejecutivo (...) acordando desde ya desjudicializar los aspectos más administrativos que jurisdiccionales que actualmente cumplen los tribunales civiles, tales como la liquidación de bienes y el apremio.”

En este contexto, el cometido del Oficial de Ejecución se limitaba únicamente a “la realización de aquellas diligencias que no impliquen el ejercicio directo de la jurisdicción, tales como la liquidación del pasivo y el apremio.”

¹⁶ Así quedó establecido en PEÑA GONZALEZ, Carlos, “La Modernización de la justicia”, en *Reforma del estado y derechos humanos* (Lima, 1999), “Fondo Nacional de ciencia y tecnología”, Proyecto 94/0154. En Archivo nacional de Chile, Santiago, Marzo, año 1997. Disponible en el vínculo: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/PenaSummitSpanish.pdf>

¹⁷ Así se señala en Acta de 16 de abril de 2009 en el marco del “Foro sobre Modernización de la Justicia” coordinado por el Colegio de Abogados de Chile, Santiago.

Asimismo, cuando en otras legislaciones se ha planteado introducir la variable de la desjudicialización, ésta abarca, por lo corriente, diligencias mayoritariamente técnicas como la subasta judicial, notificaciones, aprobación de títulos, liquidaciones de crédito, etc.

En este caso, muy por el contrario, se aprecia que las potestades del oficial de ejecución no se limitan únicamente a las diligencias que tienen lugar en la etapa de apremio relativas a la liquidación de bienes (gestiones que han sido calificadas como administrativas) sino que alcanzan también actuaciones anteriores correspondiéndole así al referido oficial, la elemental tarea de emitir el acto de autoridad dirigido a vencer la resistencia al cumplimiento por parte del deudor, es decir, la resolución del *despáchese*.¹⁸

De esta forma, a partir del modelo propuesto toca al Oficial de Ejecución declarar admisible la acción ejecutiva luego de verificar la concurrencia de los presupuestos y requisitos señalados en la ley, entre ellos, que el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y que los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título. Así, una vez verificadas estas circunstancias despachará la ejecución, mandamiento de ejecución y embargo, y se encargará de notificar, requerir de pago y embargar.

7.- El cometido del Oficial de Ejecución y la profesionalización de funciones¹⁹

Si bien preliminarmente han sido objeto de reparo por la Corte Suprema las potestades que en el proyecto de ley se encomiendan al Oficial de Ejecución pues, han sido calificadas como amplias e incluyen la decisión de despachar la ejecución, orden que según la legislación española sería la más importante de la ejecución²⁰, no puede obviarse el hecho que en la actualidad, fuera de esta orden de cumplimiento, aquellos actos de mayor agresión en el patrimonio del sujeto requerido son realizados por funcionarios que si bien cuentan con la oportuna praxis para llevarlos a cabo, no poseen la calificación adecuada²¹ para hacerlo. En efecto, es el hoy *Receptor judicial*, auxiliar de la administración de justicia y que la figura del Oficial de Ejecución aspira reemplazar, el funcionario encargado de llevar a cabo los actos de mayor repercusión en la esfera del requerido. Él es quien van en busca del ejecutado con el objeto de notificarle la demanda ejecutiva junto con la resolución que ha recaído en ella y requerirlo de pago. Inclusive, en este orden de diligencias que tiene a cargo

¹⁸ El despacho de la ejecución es considerado en la legislación española el acto más importante de la ejecución, núcleo de la actividad jurisdiccional, por tanto, no admitiría desjudicialización.

¹⁹ Agradezco especialmente las observaciones y comentarios que en este punto me ha proporcionado el Profesor Álvaro Pérez Ragone de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

²⁰ En ella se constata que concurren todos los presupuestos para la apertura del proceso y (esto es lo más trascendente) se ordena el cumplimiento, esto es, se ordena el uso de la fuerza pública para imponer el exacto cumplimiento del título, lo que puede equivaler tanto como a una autorización para poder entrar en el patrimonio del deudor o bien para vencer su resistencia al cumplimiento.

²¹ En Santiago de un total de 143 receptores, tan sólo un promedio del 30% tiene el título de abogado y la mayoría se ha mantenido a lo menos durante veinte años como funcionario en el Poder Judicial.

llevar a cabo, si un día va en busca del ejecutado para requerirlo de pago y no lo encuentra, el ejecutante solicitará al tribunal la sustitución de la notificación personal por la advertida en el art. 44 del CPC expresándose en la copia que se le notifica además del mandamiento, la designación del día, hora y lugar que precisa el ministro de fe para practicar el requerimiento, lugar que por lo común será su despacho y no el tribunal.²²

En consecuencia puede decirse que ante la reticencia existente en torno a que sea el Oficial de Ejecución, ente que en todo caso se aspira ha de caracterizarse por su profesionalización y capacitación constante en el área de ejecución, quien ahora tenga la labor de *decidir* el despacho de la ejecución, el impacto de tal decisión no será más fuerte que las diligencias que le siguen y que hasta antes de formularse este proyecto, son realizadas por sujetos con menor calificación y regulación.

Por otra parte, si el argumento para privar al Oficial de Ejecución de la potestad de despachar la ejecución residiera en que comporta un acto de *decisión*, tendría entonces que reformularse parte de las directivas impartidas al receptor en el ejercicio de su función pues, cuando éste procede a seleccionar o designar los bienes concretos que deben ser embargados y ni el ejecutante ni el ejecutado han designado tales, es él quien efectúa la selección y si bien, debe seguir en ella el orden señalado en el art. 449 del CPC, realiza una actividad resolutive al fin y al cabo cuyo impacto es gigantesco dentro del ámbito patrimonial y privado del ejecutado lo cual, hasta ahora, no parecía ser suficientemente relevante.

En este orden de ideas es preciso señalar que la ejecución se caracteriza por una relación de agresión patrimonial en la esfera del requerido y es debido a la posible afectación de importantes derechos fundamentales que van, desde el derecho de propiedad hasta la libertad personal, que el PCPC dispone que el oficial de ejecución, en cuanto ente encargado de llevar a cabo las actuaciones del despáchese y aquellas correspondientes al apremio (y que suponen el ingreso en la esfera privada del ejecutado), requiere indispensablemente contar con un carácter de idoneidad y profesionalismo destinados a evitar que por desconocimiento u omisión pueda llegar a afectar el interés de los demandantes o de los demandados.

En este punto, la formación del personal judicial constituye uno de los aspectos más relevantes para el mejoramiento de los sistemas de administración de justicia. En efecto, la calidad de las decisiones judiciales dependen tanto del personal que las aplica como de las normas en que se basa para hacerlo. Es justamente en razón de ello, que la función del Oficial de Ejecución, que tiene la principal responsabilidad de conducir el proceso de ejecución²³, requiere poseer una formación calificada de modo que, en función de las características cualitativas y cuantitativas que presenta su carga de trabajo, a nivel de derecho comparado se ha previsto que lo ideal es que este agente posea los conocimientos y las capacidades de un jurista, de manera que la profesión del Oficial de Ejecución sea considerada una nueva expectativa dentro de las posibilidades de especialización para quienes ejercen la abogacía.

²² La ley no ordena al receptor en ningún momento citar al ejecutado a su oficio.

²³ Aunque el juez suele ser el garante último de un proceso de ejecución eficiente, eficaz y justo.

El sentido de todo esto responde a la percepción que cuando el nivel de idoneidad es más alto, pareciera ser más fácil evitar la corrupción. Asimismo, el principal propósito de esta tendencia es que la fama de la función ejercida por el Oficial de Ejecución pueda ser transformada positivamente por la mayor probidad que exige su desempeño.

8.- Hacia una nueva institucionalidad.

En cuanto a la inédita figura del Oficial de Ejecución que se anuncia en el PCPC cabe reiterar lo señalado por el profesor Pérez Ragone, “esta institución no debe sorprendernos en demasía, como si fuese absolutamente ajena a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, de alguna manera, esta función hoy es ejercida, aunque con un carácter menos técnico, por los receptores judiciales (...)”.²⁴

De lo anterior cabe colegir entonces, que atendida su praxis, capacidad de trabajo y el conocimiento del sistema de ejecución que manejan los auxiliares de la administración de justicia denominados “Receptor Judicial”, es que existe una real y efectiva convicción de que ellos sean la figura existente en nuestra legislación con mayores posibilidades de desempeñar, en el nuevo sistema que se proyecta, la función de los Oficiales de Ejecución.²⁵

Contribuye a formar igualmente esta convicción el hecho de que en la actualidad, estos auxiliares de la administración de justicia se encuentran organizados, asociados en torno a una estructura: “La asociación Gremial de Receptores judiciales de Chile”, circunstancia que sin duda, favorece a proporcionar la institucionalidad jurídica que requiere un sistema de cobranza para garantizar entre otras varias cuestiones el cumplimiento de los contratos, el respeto a los derechos de propiedad de los individuos y su compatibilidad con las exigencias del funcionamiento de los mercados tanto nacionales como internacionales.

Sobre este punto es necesario resaltar que el poder contar con una institución como la del Oficial de Ejecución permitiría establecer en el tiempo claros criterios de eficiencia, índices de gestión públicos, evaluaciones periódicas, uso de sistemas informáticos, tecnologías de última generación, además de permitir sistemas y mecanismos para que tanto los derechos del acreedor como el deudor se protejan y las obligaciones se cumplan.

Ante este panorama los Receptores Judiciales o futuros Oficiales de Ejecución como anhelan ser llamados, constituyen evidentemente un aporte directo, una valiosa herramienta en la

²⁴ PÉREZ RAGONE, Álvaro y SILVA ÁLVAREZ, Oscar, “El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente”, en Revista *Ius et Praxis* (Universidad de Talca), Año 15 (n° 2), año 2009, pp. 79-115 (p. 94).

²⁵ Esta idea en todo caso supone que para alcanzar el status profesional que implica desempeñar la labor del Oficial de ejecución, los receptores que queden en el sistema requerirán contar con la debida capacitación para evitar que se produzcan errores que puedan hacer peligrar el diseño de la institución que se propone.

promoción y desarrollo de esta nueva institucionalidad cuyas experiencias sin duda serán observadas de cerca por toda América Latina.

8.1.- Regulación normativa

Ahora, si bien el texto del PCPC precisa el campo de actuación del Oficial de Ejecución y sus principales cometidos, deja pendiente la definición orgánica de la institución pues no señala cuestiones importantes como las *aptitudes* requeridas para ser nombrado, cuál será su *régimen disciplinario*, los *mecanismos de garantía de su actividad*, entre otros aspectos.

Por ello, a la espera de que exista un marco jurídico que regule estos puntos y el ejercicio de la profesión, resulta provechoso e ilustrativo no perder de vista la experiencia que existe en el derecho comparado al respecto, donde la figura del Oficial de Ejecución está consolidada.

En países como Bélgica, Portugal, los Países Bajos, Francia, existe una clara separación entre los procedimientos judiciales declarativos y de ejecución, encargándose de estos últimos funcionarios altamente calificados (con un grado universitario) que operan por regla general dentro de una profesión *estrictamente regulada*, estos son los Agentes de Ejecución (*buisiers de justice o bailiffs*), profesionales independientes que actúan fuera del sistema judicial como oficiales delegados por el Estado.

8.2- Reforma inspirada en el modelo francés

En Chile el proceso de reforma procesal civil en materia de ejecución ha sido desarrollado con la mirada puesta en el modelo francés del *Huissier de Justice* (oficiales de justicia). Lo anterior, se debe a que el sistema de transformación o adecuación de dicho modelo en Chile presenta ventajas operativas que no pueden obviarse y que son precisas de aprovechar. En efecto, la actividad desempeñada por los *buisseries* en cuanto a la ejecución, presenta características asimilables a la función que realizan los hoy denominados receptores judiciales. Asimismo, el carácter de auxiliares de la administración de justicia²⁶, la independencia económica del poder judicial y la independencia que caracteriza la manera en que desarrollan estos últimos su labor, hacen que la naturaleza de su trabajo se acerque más a una práctica privada, que a una función pública, tal como sucede en el sistema francés.

En apoyo de introducir en nuestra legislación la figura del Oficial de Ejecución se ha sostenido por algunos que su instauración conllevaría la incorporación de mayores garantías para todo el sistema económico y para todos quienes intervienen en el procedimiento de ejecución.

En base al estudio del modelo de Oficial de ejecución francés como modelo tenido en vista por el legislador, considero que tal resguardo estaría dado por a lo menos tres aspectos a considerar:

²⁶ Funcionarios que desarrollan funciones de apoyo y colaboración a la labor jurisdiccional en diversas materias, recibiendo o no remuneración fiscal. Su reglamentación se encuentra en el título X arts. 350 y ss. del Código Orgánico de Tribunales.

- La idoneidad del oficial de ejecución.
- El mecanismo de supervisión.
- La contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil contra terceros.

En cuanto al primer aspecto que menciono, el buen funcionamiento del sistema deriva del nivel de capacitación exigido al *huissier* de justicia. Aquí ha de señalarse que el postulante al cargo de oficial de ejecución requiere contar con un grado en derecho o su equivalente, efectuar una pasantía de a lo menos por dos años en el despacho de un *huissier* y aprobar con éxito un examen final. Luego, su capacitación no termina ahí ya que a lo largo de toda su carrera el agente judicial ha de estar estudiando y especializándose en las más diversas áreas del derecho nacional e internacional. Es el profesionalismo y el trabajo constante del *huissier* en el tiempo lo que ha promovido resultados positivos y de confianza dignos de imitar a nivel mundial.

En lo que respecta al sistema de control, en Francia el Oficial de ejecución es supervisado de cerca por el Ministerio de Justicia (quien lo ha nombrado mediante decreto) y por el "*Procureur de la République*" a través de distintas instancias (solicitud de cuentas, visitas) dándose al respecto un control cruzado que resulta interesante y que contribuye a la eficiencia. Lo anterior, se ve reforzado por el control que efectúan sus asociados y que promueve el mismo gremio de *Huissiers de Justice* precisando que de no existir, este sistema no es viable.

Por último la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil contra terceros opera como un control férreo y base del sistema. Al respecto, son dos los seguros obligatorios que los oficiales de ejecución como institución han de contratar:

El primero de menor envergadura, es un seguro institucional pagado por los *huissiers* asociados. Este seguro constituye por ejemplo, un incentivo a la formación permanente del agente judicial pues si éste se niega a participar de los programas de estudio y especialización, se incrementa el valor de la prima que le corresponde pagar. Lo anterior porque para la Cámara de agentes judiciales constituye un riesgo el que uno sus asociados deje de perfeccionarse pues ello puede inducir a que cometa errores.

El segundo seguro que es de mayor envergadura (pues llega a responder hasta por un monto cercano a los 300.000 euros) es contratado con una agencia externa.

En general, estas garantías han de hacerse efectivas en aquellos casos comprobados en que el agente judicial con su conducta negligente o ilícita durante el proceso de ejecución, haya contribuido a afectar el interés de los demandantes o de los demandados. El afectado en este caso deberá acreditar ante una comisión (integrada por dos miembros de la institución de los *huissiers*, un miembro de la "*Procureur de la République*" y un miembro del Ministerio de justicia) la conducta negligente del funcionario para que ésta califique su mérito.

Cabe señalar que este seguro se hará exigible fuera de las sanciones que puedan imponérsele al funcionario sobre la base de su error.

El sentido de todo lo señalado responde al hecho de que sin una asociación fuerte, instruida y bien organizada, el sistema de los *Huissier de Justice* no podrá marchar con éxito pues la cantidad de dinero que involucra es considerable.

9.- ¿Está Chile preparado para adoptar el modelo francés de profesional liberal a cargo de la ejecución? Reflexiones sobre el particular²⁷

Al respecto y ni siquiera teniendo muy presente la sobrecarga de trabajo de los jueces, los reparos no dejarán de escucharse, y es que nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por ofrecer a los justiciables una tutela de derechos mediante el recurso judicial, sin haber contemplado hasta ahora con la propuesta del PCPC, ninguna otra alternativa.

Ante ello, cabe entonces plantear algunas cuestiones que quedarán por definir para que el modelo del Oficial de Ejecución sea viable en nuestra legislación.

En primer lugar, la *privatización o completa desjudicialización de la ejecución o bien el abandono del control judicial de la misma*, constituyen los principales reparos en torno a la política de incorporar la figura del Oficial de Ejecución. Teniendo esto en consideración, sería conveniente dejar planteadas algunas alternativas que ayuden a superar tales objeciones.

- Justamente, en un principio la supervisión del referido Oficial, como auxiliar de la administración de justicia, puede proyectarse, al igual como sucede en el sistema francés, a través de un control cruzado efectuado por el Ministerio de justicia y las Cortes de Apelaciones a través de las instancias pertinentes (visitas, cuentas) y en paralelo al control que pueda ejercer la institución de los Oficiales de ejecución.

- Otra opción consistiría en reformular la Superintendencia de Quiebras transformándola en una Superintendencia de ejecución, encargada de monitorear fuertemente a los dos sujetos protagónicos a cargo de la ejecución que son el Síndico en la quiebra y el Oficial de Ejecución en las ejecuciones individuales.

Por otro lado, *la rentabilidad de estos agentes* es otro tema que es preciso abordar.

El modelo del Oficial de ejecución francés se caracteriza porque sus ingresos u honorarios se generan a partir de las actuaciones encargadas por los clientes.²⁸ Ahora, este hecho si bien constituye un incentivo (de hacer el trabajo lo mejor posible) para quienes ejercen la profesión, por otro lado supone que sólo un número limitado de agentes es el que pueda operar en el sistema.²⁹ La

²⁷ En este punto agradezco las observaciones y comentarios proporcionados por el Secretario del Gremio de Receptores Judiciales de Chile, don Patricio Bobadilla C.

²⁸ Esta circunstancia es lo que conlleva a calificar al sistema como privado.

²⁹ En Francia el promedio de *huissiers* por cada 100.000 habitantes es de 5,2; en Alemania es de 6; en Bélgica 5; en Portugal 4,6; en Austria 4,5. Datos proporcionados por European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European Judicial Systems, año 2006. (Datos de 2004). Disponible en página web:

rentabilidad de este modelo depende de esta circunstancia pues de lo contrario, el cargo se vuelve inocuo y tendiente a la corrupción al no alcanzarse el nivel de renta necesaria para sostener los gastos que implica el ejercicio de la profesión (pago de primas, gastos de traslado, pago de cuotas destinadas a financiar capacitación...).

En este sentido, teniendo en cuenta que actualmente en Chile el sistema judicial en su conjunto se financia con cargo a rentas generales, al introducirse la figura del Oficial de Ejecución, las políticas deben exhortar a que sean los propios privados los que provean y produzcan el bien justicia en aquello que sólo le interesa a las partes que puedan verse envueltas, ello, conlleva a que habrá que fijar entonces:

- Los aranceles de la profesión,
- Establecer la circunstancia de que el Oficial y el ejecutante puedan acordar honorarios
- Y/o incentivarlo a pagarse en relación a lo que eventualmente se va a ejecutar.

Ahora bien, teniendo en consideración que el Juez de ejecución constituye solo una eventualidad en el proceso de ejecución destinado a conocer de aquellos casos en que el ejecutado deduzca oposición o para el caso que se interpongan tercerías en los supuestos que corresponda. Deben estudiarse los *mecanismos para evitar el uso desmedido de las circunstancias que generan la intervención del referido juez*. Para esta situación parece entonces como primera alternativa útil *el establecimiento de tasas judiciales* como un incentivo para que demanden justicia sólo quienes requieran de una efectiva tutela de sus derechos, desincentivando aquella demanda cuyo propósito no es la tutela judicial (oposición de excepciones o defensas sin fundamento) cuyo objeto sea ganar tiempo, generar una mayor demora y convertir al Oficial de ejecución en un ente ilusorio y sin efectividad en la práctica.

En cuanto a *quiénes son los agentes calificados para desempeñar el cometido del Oficial de ejecución*, cabe señalar que la responsabilidad que conlleva conducir el proceso de ejecución demanda que, quien lo haga, ha de poseer una formación calificada, ha de ser hábil para el desempeño del cargo. En este punto, si bien se dijo en su momento que atendida su praxis, capacidad de trabajo y el conocimiento del sistema de ejecución que manejan los receptores judiciales eran la figura más idónea para asumir el cargo, existe también el anhelo de que sean juristas quienes desempeñen tal función. ¿Cómo se compatibilizan estos intereses? Al respecto, hay que precisar que por parte del Gremio de Receptores Judiciales hay disposición para adquirir la preparación académica que demanda la profesión de Oficial de Ejecución y el interés que en el futuro sean abogados quienes se integren y asocien a la institución, mas quedan pendientes los compromisos de que se les brindará a ellos la capacitación requerida para operar y permanecer en el sistema y luego de eso, queda por definir ¿Qué institución o instituciones asumirán la responsabilidad de la capacitación?

Por lo demás, ante este evento ha de tenerse en cuenta la situación en la que han quedar aquellos receptores que deseen salir del medio o que luego de un proceso de selección no sean

llamados ¿se promoverán jubilaciones para ellos?, ¿alguna indemnización especial?, si es así, ¿cómo serán financiadas?

Luego, la base del sistema de ejecución francés no sólo está constituido por la idoneidad, los conocimientos y habilidades con las que debe contar el agente judicial sino también, por la *infraestructura tecnológica* que apoya su organización y desempeño de cometidos ¿Habrá en Chile facilidades para contratar créditos que ayuden a implementarla?

Sin duda es esta una reforma procesal de gran envergadura que supone un esfuerzo relativamente prolongado en el tiempo para contribuir a lograr la eficiencia en la administración de justicia. Ésta, en su versión más sencilla significa lograr el mayor bienestar posible con los recursos disponibles (o el mayor bienestar al menor costo posible). En definitiva será la práctica y la sumatoria de esfuerzos la que responda si este modelo cumple con tales expectativas, teniendo presente que la ejecución forzosa representa uno de los termómetros más significativos para medir la eficacia de la Administración de Justicia de un país.

Bibliografía

- Correa, Jorge, “Racionalización de la intervención judicial. Desjudicialización de algunas gestiones preparatorias”, Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología, Proyecto N° 94/0154. En Archivo Nacional de Chile, Santiago, año 1997.
- De La Fuente Hernández, Nancy: “Desjudicialización y procedimiento de realización de bienes embargados”, artículo publicado en la obra: La Ejecución civil: Problemas Actuales, Editorial Atelier, Barcelona, año 2008, p. 467.
- De La Fuente Hernández, Nancy, “El juicio ejecutivo y la desjudicialización”, Fondo Nacional de Ciencia y tecnología. Proyecto N° 94/0154. En archivo nacional de Chile, Santiago, año 1997.
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European Judicial Systems, año 2006. (Datos de 2004). Disponible en página web de *The European Commission for the Efficiency of Justice* en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ%282004%29Evaluation&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864> (Visitada Agosto 2010).
- Mery Nieto, Rafael, “Una Aproximación Teórica y Empírica a la Litigación Civil en Chile”, Programa de Derecho y Economía, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, año 2006.
- Peña González, Carlos, “La Modernización de la justicia”, en Reforma del Estado y Derechos Humanos (Lima, 1999), Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología, Proyecto 94/0154. En Archivo nacional de Chile, Santiago, Marzo, año 1997. Disponible en el vínculo: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/PenaSummitSpanish.pdf> (Visitada en Diciembre 2010)

- Peña González, Carlos, “Sobre la posibilidad y las necesidades de la desjudicialización en Chile”, Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología. Proyecto N° 94/0154. En archivo nacional de Chile, Santiago, año 1997.
- Pérez Ragone, Álvaro y Silva Álvarez, Oscar, “El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente”, en Revista Ius et Praxis (Universidad de Talca), Año 15 (n° 2), año 2009, pp. 79-115 (p. 94).
- Silva Prado, José Pedro, “Cobranzas de deudas monetarias: ¿Es posible darle un tratamiento más eficiente y efectivo a este tipo de causas, de qué manera?”, Ponencia presentada en el Seminario Interamericano “Claves para una reforma a la Justicia Civil”, realizado en Santiago, Chile, 10 - 11 de noviembre del 2005, organizado por el Centro de Justicia de las Américas -CEJA-, documento disponible en el vínculo:http://www.cejamericas.org/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/3158-cobranzas-de-deudas-monetarias-es-posible-darle-un-tratamiento-mas-eficiente-y-efectivo-a-este-tipo-de-causas-de-que-manera. (Visitada Agosto 2010)
- Sitio del Congreso Nacional, Tramitación de Proyectos: <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>
- Vargas, Juan Enrique, “Eficiencia en la justicia”, documento preparado por CEJA, reproducido en Revista Sistemas Judiciales n° 6, 15 septiembre, año 2009. Disponible en el vínculo: <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/547.pdf>. (Visitada en Diciembre 2010)
- Villadiego Burbano, Carolina, Estudio comparativo: “Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa”. Disponible en la página web del Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA- en dirección: http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/Estudio_cobranzas_y_ejecucionajustado.pdf. (Visitado en Agosto 2010)
- Villadiego Burbano, Carolina, “Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa”, en Sitio del Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA-. Disponible en el vínculo: http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/bibliotecavirtual/doc_details/3243-informe-comparativo-cobranzas-de-deudas-y-procedimientos-de-ejecucion-en-europa (Visitado Agosto 2010).