

Informe en Derecho

EL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO EN LA EJECUCION HIPOTECARIA

Guillermo Piedrabuena Richard

Profesor de Derecho Procesal

OBJETO DEL INFORME

Se ha solicitado este informe sobre la aplicación de la institución del abandono del procedimiento al que se sigue en virtud de los artículos 98 y siguientes de la Ley General de Bancos, y en especial, respecto de su procedencia en el juicio caratulado "Banco Hipotecario de Fomento Nacional con Contreras Ortiz, Ulises" del 11º Juzgado Civil de Santiago, que en fotocopia se ha tenido a la vista. (Expediente, rol 681-83).

ANTECEDENTES

Del estudio del expediente en referencia y de acuerdo a su mérito, podemos establecer lo que sigue:

1. En el año 1983 el Banco demandante interpuso una demanda en contra de su deudor don Ulises Contreras Ortiz, conforme al procedimiento contemplado en los artículos 98 y siguientes de la Ley General de Bancos, en que se solicitaba que se le requiriera judicialmente para que pagara la suma adeudada a ese entonces por concepto de un mutuo hipotecario.

2. El deudor fue requerido personalmente con fecha 29 de marzo de 1983, para que pagara la suma de 2.479,18 U.F., más intereses, pago que no se verificó dentro del plazo legal de 10 días.

3. En razón de haberse omitido en la demanda una segunda propiedad hipotecada que garantizaba el mutuo hipotecario, el deudor fue requerido nuevamente en forma personal, con fecha 25 de octubre de 1983, certificándose en el expediente con fecha 17 de noviembre de 1983 la no consignación de fondos en la plazo legal y la circunstancia de encontrarse vencido.

4. *Con fecha 18 de noviembre de 1983*, luego de haberse certificado la no consignación de fondos para el pago de la deuda hipotecaria, *el tribunal decretó a fs. 26 vta. el remate de las dos propiedades hipotecadas* accediendo a la petición del Banco del primer otrosí de fs. 25, por resolución que fue notificada legalmente.

5. Luego de varias diligencias, entre ellas, la de liquidación del crédito y tasación de costas, *la última providencia dictada fue de fecha 28 de abril de 1986 en que el Banco delegó el poder a fs. 34.*

6. Entre esta última providencia y la reanudación del procedimiento por el Banco demandante *con fecha 28 de octubre de 1988*, en que solicitó que se certificara la no oposición de excepciones y en que propuso bases para el remate de las propiedades hipotecadas, transcurrió más de un año sin que se efectuara diligencia alguna (fs. 35), pero menos de tres años de inactividad procesal.

7. *La certificación de no haberse opuesto excepciones se cumplió a fs. 37 vta., con fecha 3 de noviembre de 1988 y a continuación a fs. 41 se presentó el demandado por primera vez en el juicio solicitando únicamente el abandono de la instancia, con fecha 21 de noviembre de 1988, pero sin oponer excepciones respecto de la ejecución.*

8. *Luego de una extensa tramitación incidental, cuyos detalles no interesan, el tribunal de primera instancia a fs. 105 y con fecha 30 de junio de 1989, acogió el abandono del procedimiento solicitado por el demandado, considerando en síntesis lo siguiente:*

a) *Que la Ley General de Bancos no contiene ninguna referencia al abandono del procedimiento y tampoco a las normas del juicio ejecutivo por obligación de dar.*

b) *Que, por lo anterior, no es aplicable a la especie el artículo 472 del C.P.C.*

c) *Que, en cambio, sí son aplicables las normas comunes a todo procedimiento civil, entre las que se cuentan los artículos 152 y siguientes del C.P.C., por la disposición general del artículo 1º del mismo Código.*

d) *Que el plazo de inactividad procesal excede el plazo del abandono, entre la resolución de fs. 34 y la presentación de fs. 35 y*

e) *Que, por consiguiente, al 23 de julio de 1988, fecha de entrada en vigencia de la Ley 18.705 que modificó los artículos 152 y 153 del C.P.C., ya se había producido la inactividad procesal de más de un año que hacía procedente el abandono del procedimiento, y luego era procedente aplicar la ley antigua y no la ley nueva que redujo a 6 meses el plazo de la inactividad procesal.*

9. *La I. Corte de Apelaciones confirmó a fs. 133, sin modificaciones, la resolución apelada y la resolución confirmatoria ha sido objeto de un recurso de queja ante la Excm. Corte Suprema que se encuentra pendiente (ingreso Nº 1661-90).*

NATURALEZA JURÍDICA DEL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO Y SU APLICACIÓN GENERAL EN TODAS LAS CAUSAS CIVILES CONTENCIOSAS

El abandono del procedimiento, antes abandono de la instancia, es una sanción de carácter procesal que afecta al demandante cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante un cierto lapso.

En doctrina se sostiene que el abandono produce la extinción de la relación procesal, incluyendo los derechos y obligaciones que la constituyen. Enseguida, para la mayoría de los autores, el abandono importa una prescripción de los derechos procesales, a diferencia de la prescripción corriente que opera únicamente respecto del derecho substancial.

Dicho de otra forma, declarado el abandono se produce la extinción de la relación procesal existente en el proceso, tanto respecto de las partes del juez, de un modo anormal, distinto de la sentencia que resuelve el conflicto.

Es por ello que se considera como presupuesto necesario para declarar el abandono que exista una relación procesal vigente, puesto que justamente el abandono sirve de medio para producir una extinción.

El principio anterior está recogido en los artículos 152 y 153 del C.P.C. que exigen como presupuesto la existencia de un "juicio" y limitan el derecho del demandado para hacer valer el abandono hasta la dictación de la sentencia de tér-

mino, y luego, de la modificación de la Ley 18.882, publicada en el D.O. de 20 de diciembre de 1989, hasta la dictación de la sentencia ejecutoriada en la causa.

No obstante lo anterior, y en contradicción al principio general antes expuesto, la Ley 18.705 introdujo una modificación al artículo 153 del C.P.C. agregándole un segundo inciso que permite al ejecutado, "en los procedimientos ejecutivos", alegar el abandono a pesar de existir sentencia ejecutoriada o de no haberse opuesto excepciones a la ejecución, siempre que exista una inactividad en el procedimiento de apremio por un lapso no inferior a tres años que se cuentan en la forma que allí se dispone, con la variante del artículo transitorio de la Ley 18.705.

Por consiguiente y fuera de la situación excepcional prevista en el nuevo inciso 2º del artículo 153, *la regla general es que no podrá solicitarse el abandono si la relación procesal ya está extinguida por la vía de la sentencia de término, hoy en día sentencia ejecutoriada.*

De otra parte, no puede existir la menor duda respecto de la plena aplicación de la institución del abandono del proceso a todas las causas civiles entre partes, aunque en el procedimiento respectivo no esté contemplada expresamente esta sanción de carácter procesal.

Así lo dispone, expresamente, la disposición general del artículo 1º del C.P.C. y, además, en atención a que esta institución está regulada en el Libro I del C.P.C., las normas respectivas de los artículos 152 y siguientes del mismo Código son comunes a todo procedimiento civil, sin que sea necesaria una remisión o referencia expresa en las normas pertinentes en cada procedimiento a las reglas generales del abandono del procedimiento.

Este alcance legal rige, incluso, respecto de las causas civiles entre partes, cuyo procedimiento especial no esté regulado en el Código de Procedimiento Civil y así es indubitable que el abandono sea aplicable en todos los procedimientos civiles, salvo que existan explícita o implícitamente disposiciones especiales en contrario como podrían serlo los procedimientos en que prima el principio inquisitivo que releva a las partes de la carga de la prosecución del juicio.

Naturalmente, cuando el abandono se aplica en los procedimientos especiales no regulados en el C.P.C., deben cumplirse los presupuestos o requisitos generales que la ley exige para la procedencia de la declaración de abandono y entre estos requisitos cabe señalar que no podrá solicitarse el abandono si ya existe sentencia de término, hoy sentencia ejecutoriada, porque en este caso la relación procesal se encuentra extinguida en lo que dice relación con la certeza del derecho que ya no se discute por existir una sentencia final que dirime la contienda.

Sin embargo, existe la salvedad o novedad introducida por la Ley 18.705 que permite al tribunal apartarse del criterio general anterior, siempre que se trate de procedimientos ejecutivos y siempre que se den las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 153 inciso 2º del C.P.C.

Por ello, debemos referirnos a la aplicación del abandono en el juicio ejecutivo y analizar la variante introducida por la Ley 18.705 al artículo 153 del C.P.C. para luego ver su incidencia en el procedimiento hipotecario de la Ley de Bancos.

EL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO Y EL JUICIO EJECUTIVO

De acuerdo con lo ya expuesto, el abandono es aplicable en el juicio ejecutivo regulado en el C.P.C. por tratarse de una institución común a todo procedi-

miento y, además, porque no existe disposición legal alguna que no permita su aplicación en aquel procedimiento.

Sin embargo, hasta antes de la dictación de la Ley 18.705 la doctrina y jurisprudencia efectuaban una distinción entre los juicios ejecutivos en que se habían opuesto excepciones y aquellos en que no se habían formulado dentro del plazo legal respectivo.

Respecto de las causas ejecutivas en que se habían opuesto excepciones y su resolución final estaba pendiente, el abandono se estimaba plenamente procedente y se podía alegar hasta la dictación de la sentencia de término, de acuerdo al art. 153 del C.P.C., siempre que se cumpliera con los demás requisitos generales del abandono.

Tratándose de ejecuciones en que el ejecutado no había opuesto excepciones a la ejecución dentro del plazo legal, la opinión inmensamente mayoritaria era de que, en tal caso, el abandono era improcedente, puesto que el mandamiento de ejecución hacía las veces de una sentencia de término y el tribunal no necesitaba dictar sentencia alguna respecto de excepciones que no se habían opuesto.

Al respecto, podemos citar las opiniones de Raúl Espinoza y de Hugo Pereira Anabalón. Este último, en su obra "La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno", pág. 140, junto con opinar de la misma manera que Espinoza, en el sentido de *"que el mandamiento de ejecución pasa a tener carácter de sentencia definitiva que, en razón de no haber existido oposición del deudor, reviste la autoridad de cosa juzgada, tanto en el juicio ejecutivo en que incide, como respecto de cualquier otro juicio en que se discuta la misma cuestión"*, señala como fundamento legal el art. 472 del C.P.C.

Y más adelante el mismo autor agrega textualmente:

"Lo que ocurre es que la voluntad soberana del legislador ha determinado, en este caso, que *el mero hecho de transcurrir el plazo para formular el ejecutado oposición sin hacerlo* haga las veces de sentencia firme, de pago o de remate, para los efectos de seguirse adelante la ejecución con arreglo a las normas del apremio, habida consideración a razones prácticas, dada la inutilidad de dictar una verdadera sentencia. Se trata, si bien se mira, de una *forma anormal de poner término al juicio ejecutivo que no necesita resolución ni declaración previa alguna*".

Este mismo criterio era compartido por la Jurisprudencia que casi sin excepciones sostenía que era improcedente el abandono en el juicio ejecutivo cuando había precluido el derecho del ejecutado para oponer excepciones en la oportunidad legal correspondiente, ya que para estos efectos había que entender que existía sentencia de término, bastando para continuar la ejecución la existencia de un mandamiento de ejecución, conforme lo establece el art. 472 del C.P.C.

Al respecto podemos citar, entre otras, las siguientes sentencias publicadas: R.D.J., T. 44, Sec. 2ª, p. 12; R.D.J., T. 51, Sec. 2ª, p. 76; R.D.J., T. 84, Sec. 1ª, p. 45 (en nota al pie se citan otros fallos similares); y Fallos del Mes N° 316 de marzo de 1985, pág. 12.

La naturaleza fatal del plazo que el ejecutado tiene para oponer excepciones hace que el solo transcurso de aquél produzca el efecto de pleno derecho de caducar la posibilidad de formular excepciones, conforme lo establecen los arts. 64, inciso 1º del C.P.C., y 49 del Código Civil. Esto es, usando los términos de la doctrina, el vencimiento del plazo, sin el ejercicio de la facultad del demandado para oponerse a la ejecución, hace precluir su derecho.

Desde este ángulo debemos, por tanto, analizar si el trámite que se acostumbra en los tribunales, sin que exista texto legal expreso que lo consagre, para certi-

ficar la no existencia de excepciones opuestas dentro del plazo legal tiene o no la virtud de modificar o condicionar los efectos de la preclusión de los derechos del demandado.

Estimamos que la certificación aludida no es un trámite legal y en todo caso no produce el efecto de la preclusión de los derechos del ejecutado para oponer excepciones, la que ya se ha producido por el solo ministerio de la ley al cumplirse el último día fatal del plazo respectivo.

Así, por ejemplo, no podría sostenerse, ni se conoce de fallo alguno que así lo declare, que mientras la certificación de la no oposición de excepciones no se cumple por el secretario del tribunal el demandado aún dispone de tiempo hábil para oponer excepciones. Tampoco podrían aceptarse las excepciones opuestas fuera de plazo a pretexto de que aún no se ha cumplido el trámite de la certificación antes mencionada.

La certificación de la no oposición de excepciones dice relación únicamente con la certeza o con la prueba del hecho respectivo, pero los efectos mediante los cuales precluye la facultad de oponer excepciones se producen de pleno derecho por el solo transcurso del plazo fatal. Incluso más, el mérito de un certificado puede estar en oposición al mérito del proceso o puede contener errores, por lo que el tribunal no está obligado a respetar su contenido y mediante una decisión jurisdiccional puede rechazar por inadmisibles las excepciones opuestas fuera de plazo, aun cuando el certificado exprese una realidad contraria. Esta conclusión es clarísima, teniendo presente lo dispuesto en el art. 466 del C.P.C., que entrega al tribunal la facultad de pronunciarse sobre la inadmisibilidad de las excepciones.

Por consiguiente, desde que transcurre el plazo para oponer excepciones sin que éstas hayan sido opuestas puede considerarse que existe una sentencia de término, ya que el mandamiento de ejecución hace las veces de ésta, y ya no podrá solicitarse el abandono, independientemente de que se haya certificado la no oposición de excepciones.

MODIFICACIÓN AL ART. 153 DEL C.P.C. EN LO QUE DICE RELACIÓN CON EL
ABANDONO EN LOS PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS,
INTRODUCIDA POR LA LEY 18.705

Mediante la Ley 18.705 se sustituyó el art. 153 por el siguiente:

“Artículo 153.— El abandono podrá hacerse valer sólo por el demandado, durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia de término en la causa”.

“No obstante, en los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472. En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones”.

Este nuevo precepto debe ser aplicado en armonía con el artículo transitorio inciso 2º de la Ley 18.705, que dispone que “el plazo que establece el inciso

segundo del artículo 153 del Código de Procedimiento Civil fijado por esta ley no podrá ser inferior a un año contado desde su vigencia, cualquiera sea el plazo que haya transcurrido desde la última gestión útil realizada en el procedimiento de apremio”.

La modificación importante, para los efectos de este informe, es la del nuevo inciso 2º del art. 153, por cuanto en el nuevo inciso 1º sólo se advierte un cambio de redacción respecto de la norma anterior y cuyo alcance jurídico sería irrelevante.

Mediante la nueva norma del inciso 2º del art. 153 se permite al ejecutado *en los procedimientos ejecutivos* solicitar el abandono del procedimiento *después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del art. 472* que se refiere a la situación del ejecutado que no ha opuesto excepciones a la ejecución dentro del plazo legal, por lo que se omite la sentencia y se sigue adelante la ejecución en base al mandamiento que hace las veces de sentencia.

En ambos casos, por aplicación del art. 153 inciso 1º que no ha tenido una modificación esencial, se había interpretado anteriormente que el abandono de la instancia era improcedente, por las razones que ya se han explicado.

Por ello, es que el nuevo inciso 2º importa un cambio de criterio importante en la ley, puesto que permite declarar abandonados los procedimientos ejecutivos, no obstante existir sentencia de término respecto de la eficacia de la ejecución.

El cambio legislativo no está ilustrado convenientemente en ninguno de los antecedentes de la historia de la Ley 18.705 y el informe de la Comisión Conjunta se limita a dejar constancia únicamente de lo siguiente:

“En el Nº 17 se sustituye el artículo 153, manteniéndose la actual norma en orden a que el abandono sólo se puede hacer valer por el demandado durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia de término en la causa, pero dándole una redacción que se estimó más apropiada.”

“En el inciso 2º se contempla el abandono del procedimiento en los juicios ejecutivos. Con el objeto de que no quede duda alguna respecto a la fecha desde la cual se cuenta el plazo de tres años que se establece, se precisa que debe contarse desde que quede ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones en el caso del artículo 472”.

Esta innovación no venía en el proyecto del Ejecutivo y tampoco figura en el primitivo proyecto del Instituto de Derecho Procesal. Tampoco se conoce al integrante de las Comisiones Legislativas que formuló la indicación correspondiente para insertar el nuevo art. 153 dentro del proyecto de ley que, aprobado por la Junta Legislativa, dio origen a la Ley 18.705. Por último, tampoco fueron consultados la Corte Suprema y el Colegio de Abogados sobre esta modificación tan especial que se apartaba de todos los criterios anteriores doctrinarios y jurisprudenciales.

De modo que la nueva norma debe ser interpretada de manera lógica y sistemática, sin historia de la ley que ilustre su alcance.

La primera observación lógica es que este derecho especialísimo o *sui generis* que confiere al ejecutado el art. 153 inciso 2º es adicional al que ya tiene según el inciso 1º del mismo artículo, porque la ley usa la expresión “además” y “no obstante”, esto es, también puede alegar el abandono si no se hubiere dictado sentencia de término, verificados los demás requisitos del abandono, en especial la inactividad procesal durante un determinado lapso.

Consecuencialmente, si existiere sentencia de término el demandado en los juicios ejecutivos no podrá alegar el abandono a menos que se cumplan las excep-

cionales circunstancias a que se refiere el nuevo inciso 2º, esto es, que transcurra un plazo de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil hecha en el procedimiento de apremio, destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación. Este plazo de tres años se cuenta desde la fecha de la última gestión útil, a menos que ésta sea anterior a la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones, casos en los cuales el plazo se cuenta desde estos últimos eventos.

Con todo, cualquiera que sea la fecha en que empiece a contarse este plazo de tres años de inactividad procesal, no podrá nunca cumplirse ante de un año de la vigencia de la Ley 18.705, esto es, antes del 24 de julio de 1989, por así disponer el inciso 2º del artículo transitorio de la Ley 18.705 que complementa la modificación del inciso 2º del art. 153.

Una segunda observación atinente al tema es que la situación excepcional del nuevo inciso 2º del art. 153 se configura "en los procedimientos ejecutivos" en que se haya dictado "sentencia ejecutoriada" o en que se dé el caso del art. 472, esto es, cuando el deudor no ha opuesto excepciones dentro del plazo legal.

La expresión "procedimientos ejecutivos" puede interpretarse de manera amplia o restrictiva.

Una interpretación amplia permite extender el campo de acción de este derecho excepcional del demandado a todos los juicios ejecutivos, estén o no regulados por el Código de Procedimiento Civil.

Una interpretación restringida, por el contrario, permitiría al demandado sólo alegar el abandono en los juicios ejecutivos generales o comunes de los Títulos I y II del Libro III del C.P.C.

Siendo dudoso el punto, estimamos que es preferible la interpretación amplia por las siguientes razones:

a) El art. 153 inciso 2º se refiere a "los procedimientos ejecutivos" sin circunscribirlos al juicio ejecutivo por obligación de dar o por obligación de hacer a que se refieren los Títulos I y II del Libro III, es decir, existe una referencia genérica a todos los procedimientos ejecutivos, aunque ellos estén situados en normas especiales distintas o en cuerpos legales diferentes al C.P.C.

b) La mayoría de las ejecuciones especiales tienen una remisión expresa a las normas generales del juicio ejecutivo o cuando no existe tal remisión es igualmente aplicable el principio establecido en el art. 472 en el sentido de que si no se oponen las excepciones que permite la ley se omite la sentencia y se procede a la continuación del procedimiento de apremio y a la realización de los bienes dados en garantía o que han sido objeto de la ejecución.

Sobre este último punto volveremos a referirnos cuando se trate la aplicación de esta modificación al procedimiento ejecutivo especial de la Ley General de Bancos.

NUEVA MODIFICACIÓN AL ART. 153 DEL C.P.C. INTRODUCIDA POR LA LEY 18.882 PUBLICADA EN EL D.O. DE 20 DE DICIEMBRE DE 1989

La Ley 18.882 modificó nuevamente el art. 153 del C.P.C., sustituyéndolo por el siguiente:

"Artículo 153.— El abandono podrá hacerse valer sólo por el demandado, durante todo el juicio y *hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa.*"

“En los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472. En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones. *En estos casos, si se declara el abandono del procedimiento sin que medie oposición del ejecutante, éste no será condenado en costas.*”

Esta nueva alteración del art. 153 comprende tres aspectos: a) Se establece una referencia en el inciso 1º a la “sentencia ejecutoriada”, en vez de la “sentencia de término”, seguramente para armonizar las referencias de los incisos 1º y 2º, aun cuando, y esto no es tema del presente informe, se abre la posibilidad de solicitar el abandono después de la dictación de sentencia de término que pone fin a la última instancia y antes de que exista sentencia ejecutoriada como podría serlo durante la tramitación de un recurso de casación en el fondo; b) Se cambia la redacción de la primera parte del inciso 2º del art. 153, es decir, la modificación no tiene mayor relevancia, y c) Se establece al final del inciso 2º una regla especial en materia de condena en costas, en los casos de que no exista oposición al abandono del procedimiento, modificación que se explica por la alarma que produjo la anterior modificación de la Ley 18.705 a las instituciones bancarias y financieras que tienen miles de pleitos inactivos, en lo que respecta a su procedimiento de apremio, a pesar de estar afinado el procedimiento ejecutivo, y quienes vieron con preocupación que, además de perder en el hecho sus créditos y acciones, tendrían que pagar las costas a los deudores beneficiados por la nueva normativa.

Estas últimas modificaciones de la Ley 18.882 no son en absoluto atinentes al caso judicial en estudio, puesto que tanto los plazos del posible abandono como la tramitación del incidente respectivo ocurrieron antes de la vigencia de la Ley 18.882, esto es, antes del 20 de diciembre de 1989.

Por consiguiente, el análisis de los problemas relacionados con el abandono en el procedimiento de la Ley General de Bancos debe circunscribirse a la norma legal existente antes de la Ley 18.705 que entró en vigencia el 24 de julio de 1988 y la que rige a partir de esta última fecha.

EL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO Y LA LEY GENERAL DE BANCOS

Partiendo de la base de los principios y conclusiones antes señalados, debemos referirnos a la procedencia, requisitos y condiciones del abandono en el procedimiento especial establecido en los arts. 98 a 103 de la Ley General de Bancos (D.F.L. 252 de 1960, con sus modificaciones posteriores).

Mediante este procedimiento ejecutivo especial se persigue la realización de la garantía hipotecaria constituida por los deudores hipotecarios o por terceros poseedores de la finca hipotecada, para responder de las obligaciones provenientes de un mutuo hipotecario de los que regula el Título XII de la Ley de Bancos.

La naturaleza ejecutiva del procedimiento no puede ponerse en duda porque: a) Se requiere de un título ejecutivo para proceder (escritura pública del mutuo hipotecario); b) Además existe un requerimiento judicial para el pago de la

deuda (art. 98); c) Luego, si la deuda no es pagada en el plazo de diez días, el tribunal decreta el remate o la entrega en prenda pretoria al Banco acreedor; d) Las excepciones que pueden oponerse están restringidas al pago de la deuda, la prescripción y la de no empecer el título al ejecutado (art. 98), y e) *Si no existe oposición* o la oposición es rechazada, *se procede de inmediato al remate* del inmueble hipotecado, con las normas especiales contenidas en los arts. 100 a 103 de la Ley de Bancos.

Si bien no existe el embargo en este procedimiento hipotecario, como trámite de la ejecución, ello no es óbice para la configuración de un procedimiento de apremio que se supone rápido y expedito, por cuanto el tribunal decreta el remate o la entrega en prenda pretoria del inmueble hipotecado antes de escuchar al deudor y sus excepciones. Por lo demás, el Banco acreedor puede pedir en cualquier estado del juicio las medidas precautorias que estime pertinentes y que sustituyen el embargo como cautela del derecho que se está ejerciendo. Por último, la existencia de una ejecución no puede discutirse si se considera que el Banco tiene el derecho de designar un depositario definitivo que tome a su cargo el inmueble hipotecado, en cuanto se inicie el procedimiento judicial (art. 103).

También es importante destacar que en este procedimiento especial se omite la sentencia y se sigue adelante el procedimiento de apremio una vez que ha vencido el plazo para oponer excepciones y el deudor no ha opuesto excepciones, plazo que es naturalmente fatal. Este plazo es de cinco días, contados desde que el tribunal ha decretado el remate o la entrega en prenda pretoria, a petición del Banco. *Es decir, rige el mismo principio establecido en el art. 472 del C.P.C.* en el sentido de que la sentencia de pago o de remate es innecesaria cuando el deudor no se ha defendido, oponiendo en tiempo y forma las excepciones que le permite la ley.

También este mismo criterio se sigue en otras ejecuciones especiales, en que se omite la sentencia en las mismas circunstancias (por ejemplo, juicio ejecutivo de la prenda sin desplazamiento, prenda industrial, agraria, etc.).

Pero, a diferencia de otras ejecuciones especiales no reguladas por el C.P.C., el procedimiento hipotecario de la Ley de Bancos no contiene una referencia explícita a la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil y, en particular, a las normas del juicio ejecutivo por obligación de dar del Título I del Libro III del C.P.C.

Respecto de la aplicación supletoria de las normas comunes a todo procedimiento civil del Libro I del C.P.C., es incuestionable que ellas se aplican al juicio hipotecario de la Ley de Bancos, por las razones que se expusieron anteriormente, sin que sea necesaria una referencia explícita a aquéllas.

Entre las normas comunes a todo procedimiento civil, están las referidas al abandono del procedimiento, antes instancia, de los arts. 152 y siguientes del C.P.C.

Por consiguiente, *si no se ha dictado sentencia de término*, hoy ejecutoriada, si existe un juicio pendiente y si ha transcurrido el plazo de inactividad procesal correspondiente, procede plenamente la declaratoria de abandono que solicite el demandado que no ha renunciado a alegarla.

Pero *si se ha dictado sentencia de término*, o ejecutoriada para la Ley 18.882, el abandono no procedería, salvo la ocurrencia de las circunstancias muy calificadas a que se refiere el nuevo inciso 2º del art. 153, cuya interpretación es discutible, según ya se ha visto.

Lo importante es determinar, por tanto, cuándo se entiende dictada una sentencia de término en el juicio ejecutivo especial de la Ley de Bancos y más

precisamente la interrogante consiste en saber si puede considerarse que existe sentencia de término, para los efectos del abandono, desde que el deudor requerido no opone excepciones dentro del plazo legal de cinco días (art. 98 de la Ley de Bancos), aplicándose la misma norma o principio que establece el art. 472 del C.P.C.

El punto reviste especial importancia tratándose del caso judicial que se examina, en que se observa que la inactividad procesal se produjo después de vencido el plazo de cinco días que tenía el deudor para excepcionarse, toda vez que a fs. 26 vta. y con fecha 18 de noviembre de 1983 el tribunal decretó el remate de las propiedades hipotecadas por resolución que fue notificada legalmente.

Si se llegara a la conclusión de que en el caso en examen no existía sentencia de término cuando se produjo la inactividad procesal, por el lapso que indica la ley, el abandono sería procedente de acuerdo al art. 153 inciso 1º del C.P.C.

Si, por el contrario, se considerara que por la circunstancia de no haberse opuesto excepciones a la ejecución por el deudor hipotecario en el plazo legal estaríamos en presencia de una ejecución afinada o con sentencia de término, no habría lugar al abandono del procedimiento, salvo que se dieran copulativamente las circunstancias establecidas en el art. 153 inciso 2º del C.P.C. en relación con el artículo transitorio de la Ley 18.705.

Para abordar estas interrogantes, analizaremos a continuación distintas alternativas.

Según se ha dicho, por resolución notificada legalmente a fs. 26 vta. y con fecha 18 de noviembre de 1983 el tribunal decretó el remate de las propiedades hipotecadas, y a partir de esta fecha transcurrió un plazo de cinco días, sin que el ejecutado opusiera excepciones, lo que posteriormente se certificó debidamente por el secretario a fs. 37 vta. antes de que el demandado compareciera al juicio.

Pues bien, de acuerdo al art. 98 de la Ley de Bancos, en tal caso el tribunal no necesita dictar sentencia y procede a efectuar el remate mismo siguiendo las reglas especiales de los artículos siguientes de la Ley de Bancos.

Hay quienes piensan que en el caso anterior no puede aplicarse la regla contenida en el art. 472 del C.P.C. y que, por consiguiente, no existe regla legal alguna aplicable a esta ejecución especial que permita estimar que el mandamiento de ejecución haga las veces de sentencia de término, por lo cual es procedente el abandono si transcurre en exceso el plazo legal de inactividad, no obstante que el demandado, antes de la inactividad, no haya opuesto excepciones en la oportunidad legal correspondiente.

La tesis anterior descansa en los siguientes supuestos:

a.1. No existe referencia o remisión explícita en la Ley de Bancos a las normas generales del juicio ejecutivo por obligación de dar del C.P.C.

a.2. El procedimiento hipotecario de los arts. 98 y siguientes de la Ley de Bancos es "autosuficiente" porque se autoabastece en sus propias normas, sin necesidad de recurrir a las normas generales del juicio ejecutivo del C.P.C.

a.3. Es imposible aplicar la norma del art. 472 al procedimiento de la Ley de Bancos, porque en este último no existe el embargo y tampoco cabe el trámite del mandamiento de ejecución y embargo.

a.4. No puede hacer las veces de un mandamiento de ejecución la resolución que ordena requerir judicialmente de pago al deudor, porque esta última resolución es un mero decreto y nunca puede hacer las veces de sentencia de término.

Por estas razones, dichas en forma resumida, la tesis anterior concluye que no existiendo sentencia ejecutoriada en el caso de autos, ni siendo aplicable el art. 472 del C.P.C. en la especie, procede sin más el abandono por haber transcurrido más de un año de inactividad, no siendo aplicable la hipótesis del inciso 2º del art. 153.

Por nuestra parte estimamos, por el contrario, que en el caso judicial que se examina existía una situación procesal similar a la de una sentencia de término y que en la especie se aplica el mismo principio del art. 472 del C.P.C. a la ejecución hipotecaria de la Ley de Bancos, por las consideraciones que pasan a exponerse.

b.1. Si bien es efectivo que el procedimiento hipotecario de la Ley de Bancos no contiene una remisión explícita al juicio ejecutivo del C.P.C., no es menos cierto que ello no es estrictamente necesario, dado que el juicio ejecutivo común del C.P.C. es por su naturaleza supletorio de las normas de las ejecuciones especiales.

Se ha entendido que salvo disposición especial en contrario, y salvo que las normas comunes del juicio ejecutivo sean contrarias al sistema de la ejecución especial o inconciliable con ésta, la legislación del juicio ejecutivo del C.P.C. es supletoria y complementaria de los juicios ejecutivos especiales.

Así lo considera, por ejemplo, el Profesor don Mario Casarino que en el Tomo V de su obra de Derecho Procesal Civil, pág. 78, 4ª Ed. actualizada, sostiene que:

“Los juicios ejecutivos de aplicación especial, en cambio, están reglamentados en las diversas leyes especiales que los consagran. Es obvio que, en el silencio de estas últimas, se recurre a las normas legales ejecutivas de aplicación general”.

Este mismo autor en el Tomo VI de la misma obra, refiriéndose a la situación de los juicios ejecutivos especiales prendarios, sostiene:

En el juicio ejecutivo sobre realización de la prenda común, reglamentado en el D.L. 776 de 1925, rigen las disposiciones pertinentes del C.P.C. “en todo lo que en el D.L. 776 no estuviere contemplado” (pág. 179).

En el juicio ejecutivo sobre realización de la prenda agraria, regulado por la Ley Nº 4.097, Casarino estima que en silencio de esta ley se aplican las normas procesales supletorias del juicio ejecutivo general, o sea, “en los títulos I y II del Libro III del C.P.C.”, dando como razón que varias disposiciones de la Ley 4.097 se remiten a algunas de las disposiciones del C.P.C.

En el juicio ejecutivo sobre realización de la prenda especial constituida en la compraventa de cosas muebles a plazo, regulado en la Ley 4.702, Casarino opina igualmente:

“En el silencio de la ley respectiva naturalmente que deben regir las disposiciones comunes en los Títulos I y II del Libro III del C.P.C., sobre juicio ejecutivo de obligaciones de dar” (pág. 193).

En el ejecutivo sobre realización de la prenda industrial, reglamentado por la Ley 5.684, Casarino opina:

“En el silencio de la mencionada ley se aplican las reglas generales del juicio ejecutivo contenidas en el Código de Procedimiento Civil” (art. 37) (pág. 200).

Por último, en el *juicio ejecutivo sobre cobro de obligaciones tributarias en dinero*, Casarino sostiene que “en lo que fuere compatible con el carácter administrativo de este procedimiento se aplicarán las normas contempladas en el Título I del Libro III del C.P.C.” (pág. 208).

Esta ha sido, además, la misma tendencia de la jurisprudencia respecto de las ejecuciones especiales y, en particular, de la ejecución hipotecaria de la Ley de Bancos, según veremos en un punto más adelante.

b.2. El carácter supletorio de las normas generales del juicio ejecutivo del C.P.C. se explica, además por la insuficiencia de las normas de las ejecuciones especiales reglamentadas fuera del Código de Procedimiento Civil, en leyes distintas.

Por muy completo que sea el procedimiento ejecutivo especial, siempre es menester integrar a su aplicación no sólo las normas generales a todo procedimiento (Libro I), sino que además normas del juicio ordinario (Libro II) e incluso normas del juicio ejecutivo (Título I del Libro III del C.P.C.).

El procedimiento especial de la Ley de Bancos no hace excepción a la integración natural y obvia de las normas del juicio ejecutivo común.

Así, por ejemplo, la Ley de Bancos nada dice sobre las siguientes materias del juicio ejecutivo, por lo que obviamente debe aplicarse el Título I del Libro III del C.P.C., sin necesidad de remisión o referencia expresa:

1. El remate de la propiedad hipotecada se lleva a efecto el día previsto, en la forma que establecen los arts. 494, 495, 496, 497 y 498 del C.P.C. Estas normas no se repiten o modifican en la Ley de Bancos y si no se aplican las normas del juicio ejecutivo no habría cómo realizar la subasta.

2. Lo mismo ocurre con las condiciones de la subasta, salvo el mínimo del primer remate, con las posturas de los interesados y con el destino de las cauciones cuando no se cumplen las obligaciones del rematante (arts. 490, 493 y 494 del C.P.C.).

3. La misma situación ocurre respecto del tema de la forma de los avisos del remate que está establecida en el art. 489 inciso final del C.P.C. y no en la Ley General de Bancos.

4. Las obligaciones del depositario y sus remuneraciones no están reguladas en el procedimiento de la Ley de Bancos, por lo que debe recurrirse a las normas generales del juicio ejecutivo del C.P.C.

5. Las tercerías de prelación y de pago no están reglamentadas en la Ley de Bancos, ya que ésta sólo contiene una regla especial respecto de la tercería de dominio (art. 104 inciso 2º), por lo que deben aplicarse en la especie los arts. 525, 527, 528 y 529 del C.P.C. en el procedimiento hipotecario.

6. Respecto de las costas de la ejecución, tampoco existe norma alguna en la Ley de Bancos, y es obvio que debe aplicarse en el procedimiento hipotecario la norma general del art. 471 del C.P.C.

b.3. Respecto de la argumentación de que es imposible aplicar el art. 472 del C.P.C. a la ejecución especial hipotecaria por no existir un mandamiento de ejecución y embargo y el trámite del embargo, su fuerza es más aparente que real.

Desde luego, en la ejecución hipotecaria también existe un requerimiento de pago, ya que el art. 98 de la Ley de Bancos ordena como primer trámite previo, antes del remate, que se requiera judicialmente al deudor para el pago de la deuda hipotecaria. La resolución misma que ordena requerir al deudor para que pague al Banco una suma de dinero es una especie de mandamiento, aunque sea menos extenso que el mandamiento corriente del juicio ejecutivo.

Enseguida, además de este requerimiento existe un segundo apercibimiento al demandado, mediante el cual, junto con decretar el remate, por falta de pago de la deuda, le permite oponer excepciones en el plazo de cinco días.

Por ello, ambas resoluciones constituyen un emplazamiento suficiente del

deudor para que pague o haga valer sus derechos que se encuentran restringidos a contadas excepciones, de lo contrario el procedimiento de apremio continúa con la realización del remate o la entrega en prenda pretoria, sin necesidad de dictar una sentencia de remate.

Como se advierte, el art. 98, en especial su inciso final, es equivalente al contenido del art. 472 del C.P.C. y en ambos casos la no oposición de excepciones hace innecesaria la sentencia, dándose por terminado el procedimiento ejecutivo propiamente tal y dirigiéndose el futuro procedimiento únicamente a la realización de la propiedad hipotecada o a su entrega en prenda pretoria al Banco.

Por lo menos, el principio del art. 472 del C.P.C. está implícito en la norma del inciso final del art. 98 de la Ley de Bancos y, además, lo que importa es que ambas ejecuciones no se contradicen en esta parte, pues en ambos casos cuando un deudor no opone excepciones se omite la sentencia y precluye el derecho para formular extemporáneamente otras excepciones o defensas.

Ahora bien, como se ha dicho, la falta del trámite del embargo en el procedimiento hipotecario de la Ley de Bancos no tiene la trascendencia que se le pretende dar, porque existe un procedimiento para rematar bastante expedito y que contempla la posibilidad de que un depositario tome a su cargo el inmueble hipotecado al inicio de la ejecución, sin perjuicio de las medidas precautorias que pueden trabarse para proteger los derechos del Banco y que producen los mismos efectos que el embargo para impedir la enajenación del bien hipotecado.

b.4. En cuanto a que la resolución que ordena requerir judicialmente de pago al deudor es un mero decreto que no puede jamás hacer las veces de una sentencia, aquí también se presenta un argumento falso.

Estimamos que la resolución anterior es tan importante en el procedimiento hipotecario que equivale, al igual que el mandamiento del juicio ejecutivo, a una sentencia interlocutoria, pues resuelve un trámite que va a servir de base al pronunciamiento de la sentencia definitiva o a otra sentencia interlocutoria, sea que haya excepciones que deban resolverse en una sentencia de remate, sea que no las haya, en cuyo caso deberá decretarse el remate y producirse la posterior enajenación forzada del inmueble hipotecado o su entrega en prenda pretoria al acreedor.

En síntesis, existe el mismo principio, tanto en el art. 472 del C.P.C. como en el art. 98 de la Ley de Bancos, y en ambas situaciones cabe aplicar la conclusión de la doctrina en el sentido de que la omisión del deudor para oponer excepciones involucra o importa una sentencia de término con las consecuencias legales correspondientes. Es por esto que *Mario Casarino expresa en la misma obra Tomo V, pág. 155, que "el hecho de presumirse que se ha dictado sentencia condenatoria en la causa, frente al silencio del ejecutado, implica que en ella también se ha dictado sentencia de término, con las consecuencias de orden legal consiguiente. Ej.: No se podría pedir el abandono de la instancia, etc."*.

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES RESPECTO DEL
ABANDONO DE LA INSTANCIA EN LOS JUICIOS HIPOTECARIOS Y DE
LA APLICACIÓN SUPLETORIA A ÉSTOS DE LAS NORMAS DEL
JUICIO EJECUTIVO GENERAL

La Corte Suprema, en fallo de 2 de septiembre de 1933, publicado en la Gaceta de los Tribunales, 2º Semestre, pág. 62, sentencia 17, refiriéndose al carác-

ter de la resolución que ordena requerir de pago al deudor hipotecario en el procedimiento de la ex Caja de Crédito Hipotecario, Ley de 1855, antecesora legal del procedimiento hipotecario de la Ley de Bancos, expresó:

"Que, por consiguiente, el aludido requerimiento en este caso pone fin a la instancia y resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio estableciendo así derechos permanentes a favor de las partes, toda vez que la fijación de fecha para el remate y demás trámites posteriores tienen características consecuenciales de mero cumplimiento de lo ya resuelto, reforzándose lo manifestado si se recuerda que en estas gestiones no recae otra sentencia."

La Corte Suprema, en otro fallo de 8 de noviembre de 1988, publicado en Fallos del Mes Nº 360, pág. 731, y en la R.D.J., T. LXXXV, Sec. 1ª, pág. 199, acogió un recurso de queja de la Corfo en contra de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que había declarado el abandono, pese a que el deudor no había opuesto excepciones en el procedimiento hipotecario de la Ley de Bancos.

En dicho fallo se sienta una doctrina similar a la de este informe, que es la siguiente: *"Decretado el remate del inmueble hipotecado, en resolución correctamente notificada por el estado diario, el deudor no se opuso dentro del plazo de cinco días, de manera que producida esta situación, el juicio en este aspecto, no ha requerido prosecución, ya que sólo restaba la realización del inmueble"*.

"En tales condiciones no es concebible la circunstancia de que las partes hayan cesado en esa prosecución que ya no cabía para que fuese procedente el abandono de la instancia pedido, pues tal como lo dispone el art. 472 del Código de Proc. Civil, basta el requerimiento para proseguir la realización y el pago".

La Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 27 de octubre de 1987, publicado en la R.D.J., T. LXXXIV, Sec. 2ª, pág. 116, en causa "Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo con Rojas, Julio", ha resuelto en una ejecución hipotecaria regida por la Ley 16.807, que establece un procedimiento similar al de la Ley de Bancos, que *"No habiéndose opuesto excepciones a la ejecución, lo que en el caso del procedimiento a que se refieren los arts. 85 y 86 de la Ley 16.807 es improcedente, corresponde omitir la sentencia definitiva, pasando a tener el carácter de tal el mandamiento, revistiendo la autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, corresponde rechazar el incidente de abandono de la instancia interpuesto, toda vez que no cabe alegarla en ese estado procesal"*.

La Corte Suprema, en relación con el problema de la aplicación supletoria de las normas del juicio ejecutivo común a la ejecución hipotecaria de la Ley de Bancos, ha resuelto reiteradamente que en caso de un segundo o de un tercer remate deba rebajarse el mínimo de la primera subasta aplicando los principios generales contenidos en los arts. 499 y 500 del C.P.C., sin que sea necesaria una remisión explícita a estas normas.

Los fallos están publicados en Fallos del Mes, Nº 354, pág. 199; Nº 361, pág. 842, y Nº 334, pág. 577.

Es útil destacar en este último fallo que la Corte expresa:

"Si en este primer remate no hay postores, el mínimo que se fije para un segundo habrá de ser inferior, ello en armonía con la intención del legislador de velar por los derechos de las partes, por un lado, y por otro con el principio que establece el Código de Procedimiento Civil en orden a que los remates que se efectúen con posterioridad a aquel en que no hubo postores, el mínimo de tales subastas es inferior al del primer remate (artículos 499 y 500 del Código de Procedimiento Civil), principio que obviamente es aplicable a este procedimiento"

ejecutivo especial que también se informa sobre este particular en aquellas normas”.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO

SI EXISTE SENTENCIA DE TÉRMINO (ART. 153 INCISO 2º DEL C.P.C.

Y ART. TRANSITORIO LEY 18.705), EN RELACIÓN CON LA

EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE LA LEY DE BANCOS

Sobre la base de que en el caso judicial que se examina existía una situación similar a la de una sentencia de término por no haberse opuesto excepciones a la ejecución dentro del plazo de cinco días, desde que se decretó el remate, debe analizarse ahora si pese a ello el abandono es procedente en virtud de la nueva disposición introducida por la Ley 18.705, mediante la cual se agrega un nuevo inciso 2º al art. 153 del C.P.C., cuyo texto ya reproducimos.

Los requisitos copulativos que la nueva ley exige para que excepcionalmente pueda solicitarse el abandono, no obstante lo dispuesto en el 1º inciso del art. 153, es decir, después de la dictación de una sentencia de término, son los siguientes:

- a) Que estemos en presencia de un “procedimiento ejecutivo”.
- b) Que exista una sentencia ejecutoriada o se dé el caso o la situación del art. 472 del C.P.C.
- c) Que desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, hayan transcurrido a lo menos tres años.
- d) Que este plazo de inactividad de tres años se cuenta desde la fecha de la última gestión útil efectuada, con el fin ya indicado, salvo que ésta sea de fecha anterior a la ejecutoriedad de la sentencia o al vencimiento del plazo para oponer excepciones.
- e) Que en ningún caso este plazo de tres años puede haber vencido antes de un año contado desde la vigencia de la Ley 18.705, cualquiera que sea el plazo que haya transcurrido desde la última gestión útil realizada en el procedimiento de apremio (art. transitorio inciso 2º de la Ley 18.705).

Antes de entrar al análisis de cada uno de estos requisitos, en relación al caso judicial en estudio, se hace necesario reiterar que el derecho que se confiere al demandado por la ley para solicitar el abandono, no obstante encontrarse afinada la ejecución, es de carácter excepcional, porque va contra la regla general del inciso 1º del art. 153, y además porque rompe toda una concepción doctrinaria y jurisprudencial que estimaba que el abandono era improcedente si la relación procesal se había extinguido por la vía normal de la sentencia que declaraba, con autoridad de cosa juzgada, cuáles eran los derechos definitivos de las partes en el litigio.

De modo que si falla cualquiera de los requisitos del art. 153 inciso 2º del C.P.C. o del art. transitorio de la Ley 18.705 no puede aceptarse el abandono si existe sentencia de término en la ejecución.

Los requisitos antes señalados, signados con las letras a) y b), se dan en la especie por razones que ya se han adelantado en este informe.

En efecto, el procedimiento de los arts. 98 y siguientes de la Ley de Bancos es un procedimiento de naturaleza ejecutiva, en que existiendo un título ejecutivo que es la escritura pública de mutuo hipotecario y encontrándose pen-

diente de pago todo o parte de la obligación hipotecaria el tribunal ordena requerir de pago, a petición del Banco, al deudor hipotecario o al tercer poseedor del inmueble hipotecado (arts. 98 y 102 de la Ley de Bancos), bajo apercibimiento de procederse al remate y sin perjuicio de las limitadas excepciones que pueden oponerse (pago, prescripción, no empecer el título al ejecutado, pero sin que pueda desconocerse la existencia de la obligación hipotecaria).

Por las consideraciones expuestas en la primera parte de este informe, estimamos que el concepto de "procedimiento ejecutivo" usado por el art. 153 inciso 2º es amplio, y por lo tanto caben dentro de éste no sólo las ejecuciones comunes de los títulos I y II del Libro III del C.P.C., sino que además todas las ejecuciones especiales, estén o no reguladas en el C.P.C.

Por consiguiente, en el procedimiento ejecutivo de la Ley de Bancos se puede solicitar el abandono del procedimiento, no obstante existir sentencia de término.

En cuanto al requisito b), éste también se da en la especie porque la situación del art. 472 del C.P.C. que permite seguir adelante la ejecución cuando el deudor no ha opuesto excepciones, omitiéndose la sentencia, se da exactamente en la misma forma en el procedimiento ejecutivo de la Ley de Bancos al estar así dispuesto en el inciso final del art. 98, que establece que "si no se formulare oposición" se procederá al remate del inmueble hipotecado o a su entrega en prenda pretoria al Banco acreedor.

Es decir, existe la misma situación y existe el mismo principio, por lo que opinamos que no es menester una referencia explícita o expresa al art. 472 del C.P.C. en el procedimiento ejecutivo de la Ley de Bancos.

En cuanto a los requisitos de las letras c), d) y e) del art. 153, inciso 2º, ellos no se dan en el caso judicial examinado.

En efecto, es un hecho establecido en la sentencia que el Banco reanudó el procedimiento de apremio, con fecha 28 de octubre de 1988, proponiendo bases para el remate.

Las actuaciones inmediatamente anteriores están a fs. 33, mediante las cuales el tribunal, con fecha 29 de octubre de 1985, tiene por acompañada una liquidación del crédito, la que se tiene por aprobada con citación, y a fs. 34 en que el tribunal, con fecha 28 de abril de 1986, tiene presente una delegación de poder.

De manera que no ha transcurrido el plazo de tres años de inactividad procesal en el procedimiento de apremio, y por consiguiente el abandono no es procedente.

Para el caso de que se estimase discutible que las diligencias antes señaladas de fs. 33 y 34 hubieran sido útiles como para interrumpir este plazo de tres años de inactividad, tampoco sería procedente el abandono porque, de acuerdo al art. transitorio de la Ley 18.705, existía un año de plazo contado desde la vigencia de la Ley 18.705, en que no era procedente el abandono, cualquiera que fuere el tiempo transcurrido de inactividad en el procedimiento de apremio. Este plazo adicional venció el 24 de julio de 1989.

El art. transitorio de la Ley 18.705 no es ciertamente un modelo de claridad legislativa. La interpretación más segura es que el legislador quiso aplicar de inmediato el nuevo derecho del demandado para solicitar el abandono, no obstante la existencia de sentencia de término, y le dio a la norma un claro efecto retroactivo, puesto que hizo regir la nueva situación hacia atrás, respecto de juicios pendientes en que no había abandono por la mera inactividad del procedimiento de apremio si la ejecución estaba afinada.

Pero como la aplicación inmediata hubiera sido muy drástica y perjudicial para los demandantes que confiados en la estabilidad de una sentencia de término no hubieran activado el procedimiento de apremio, cualquiera que fuere la causa para ello, la nueva ley otorgó una especie de plazo de gracia de un año contado desde su vigencia para que se completara el plazo requerido para el abandono, de modo que alcanzaran los demandantes a proseguir los procedimientos de apremio mediante diligencias útiles destinadas a obtener el cumplimiento forzado de la obligación.

En la especie, dentro de este año de gracia o adicional conferido por el art. transitorio de la Ley 18.705 el Banco demandante activó el procedimiento de apremio proponiendo bases para el remate y luego pidiendo fijación de día y hora para la subasta, con fecha 28 de octubre de 1988. Al respecto, existe un error de referencia en la sentencia del tribunal de primera instancia de fs. 105 al mencionar como fecha de la reanudación del procedimiento, a fs. 35, la del "28 de octubre de 1989" en vez de la correcta que es de "28 de octubre de 1988". Es tan manifiesto el error que la fecha de la sentencia que acogió el abandono es de 30 de junio de 1989 y sería imposible que las actuaciones relativas al abandono se hubieran producido después de ser acogido éste. Este error además está reconocido en el informe de los Ministros recurridos enviado a la Excm. Corte Suprema, en el recurso N° 1661-90.

En conclusión, en la especie no se dan todos los requisitos copulativos establecidos en el art. 153 inciso 2° del C.P.C., en relación al art. transitorio inciso 2° de la Ley 18.705, y por consiguiente, admitido que sea que existía ya una sentencia de término al momento de entrar en vigencia la nueva ley, no era procedente el abandono del procedimiento.

Ahora bien, aun en el supuesto de que se aceptara la tesis del demandante en el sentido de que no corresponde aplicar el art. 153 inciso 2° del C.P.C. por no regir el art. 472 del C.P.C. en el caso de autos, al no existir una remisión expresa en la Ley de Bancos a las normas de los títulos I y II del Libro III del C.P.C., habría que llegar también a la conclusión de que el abandono es improcedente, porque la regla general del art. 153 inciso 1° del C.P.C. no permite solicitar el abandono si en el juicio ejecutivo se ha dictado sentencia de término, situación o principio que también se da en el juicio hipotecario de la Ley de Bancos, en que si no se han opuesto excepciones se omite la sentencia de remate y se procede a la realización del inmueble hipotecado o a su entrega en prenda pretoria al Banco acreedor.

REFLEXIÓN FINAL EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA DEL TÍTULO EJECUTIVO Y LA INUTILIDAD DE LA SENTENCIA CUANDO EL DEUDOR NO OPONE EXCEPCIONES EN EL PLAZO LEGAL

Para concluir este informe no está de más recordar que la existencia de un título ejecutivo permite presumir, en principio, la existencia de un derecho indubitante en favor del acreedor.

Según Couture en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", pág. 452, el título ejecutivo debe estar instituido o reconocido por la ley, la que para asegurar la eficacia práctica de determinados derechos presumiblemente efectivos permite proceder contra el deudor "aun en ausencia de la cosa juzgada", porque

dadás las garantías que revisten los títulos ejecutivos “puede partirse de una presunción favorable al acreedor”.

Este modo de ver la ejecución es aún más claro, tratándose de la ejecución hipotecaria de la Ley de Bancos, en que ha existido previamente una operación hipotecaria regulada por una ley que es muy estricta en sus requisitos, y en su control por parte de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Tanto es así, que en la antigua ley de la Caja de Crédito Hipotecario de 1855 la única posibilidad del deudor para evitar el remate era efectuando el pago de la deuda, y en la actual Ley de Bancos las únicas excepciones posibles del deudor son las de pago, prescripción y no empecer el título al ejecutado, no pudiendo discutir la existencia de la obligación hipotecaria.

Es decir, se trata de un procedimiento en que siendo el Banco el acreedor hipotecario existe una altísima presunción y certidumbre sobre el derecho que se invoca, certidumbre que se hace total cuando el deudor no opone excepciones.

Por último, también es muy útil recordar las palabras del *Profesor don Fernando Alessandri en sus conferencias a los abogados, explicando los alcances de las reformas introducidas al Código de P. Civil por la Ley Nº 7.760, pág. 83.*

Refiriéndose el Profesor Alessandri al nuevo art. 472 del C.P.C. expresó:

“El antiguo artículo 494 disponía que debía dictarse sentencia, a petición de parte, cuando no se oponían excepciones y debía ordenarse en ella seguir adelante la ejecución por todos sus trámites.”

“*Hoy día no debe dictarse sentencia cuando el ejecutado no formula excepciones.* El artículo 472 prescribe que “si no se oponen excepciones, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento de ejecución para que el acreedor puede perseguir la realización de los bienes embargados y el pago, de conformidad a las disposiciones del procedimiento de apremio”.

“*La sentencia, en estas condiciones, era un trámite completamente inútil y servía para retardar el cumplimiento de la obligación por los recursos que se interponían en contra del fallo*”.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto cabe concluir, en lo fundamental:

A) Las normas sobre abandono del procedimiento son aplicables en todas las causas civiles, ya que son disposiciones comunes a todo procedimiento civil (art. 1º del C.P.C.).

Por ello, los arts. 152 y siguientes del C.P.C. son plenamente aplicables al procedimiento ejecutivo especial de la Ley General de Bancos.

B) Tanto en el juicio ejecutivo por obligación de dar del C.P.C. como en el juicio hipotecario especial de la Ley de Bancos rigen los mismos principios mediante los cuales se omite la sentencia definitiva si el deudor no opone excepciones a la ejecución dentro del plazo legal, sirviendo al efecto el mandamiento o el respectivo requerimiento como si fuera una sentencia definitiva que pone fin a la instancia y establece los derechos definitivos de las partes.

C) En ambas situaciones se ha considerado que, al no oponerse excepciones dentro del plazo legal, existe una situación equivalente a la sentencia de término, y hasta antes de la vigencia de la Ley 18.705 se consideraba como enteramente improcedente el abandono de la instancia, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

D) A consecuencia de lo anterior, tanto en la ejecución general del C.P.C. como en la especial de la Ley de Bancos procede el abandono de la instancia si no se ha dictado sentencia de término, o ejecutoriada según la Ley 18.882, y en cambio es improcedente si se ha dictado sentencia final, salvo que se reúnan copulativamente los distintos requisitos que se establecen en el inciso 2º del art. 153 del C.P.C., en relación con el artículo transitorio de la Ley 18.705.

E) La certificación de que el deudor no ha opuesto excepciones en un procedimiento ejecutivo no es un trámite ordenado por la ley, y en la práctica sólo tiene por objeto establecer con relativa certeza la existencia de excepciones, y si ellas han sido opuestas dentro de plazo, pero los efectos que hacen precluir el derecho del demandado para oponer las excepciones se producen al vencer el plazo respectivo y no al estamparse la certificación correspondiente.

F) En el caso judicial en examen, existió una sentencia de término al no oponer excepciones el deudor cuando con fecha 18 de noviembre de 1983 fue notificado legalmente del decreto del tribunal que dispuso el remate de las propiedades hipotecadas, y por consiguiente la inactividad procesal posterior era irrelevante para declarar el abandono, sanción que era improcedente por haberse dictado sentencia de término.

G) La Ley 18.705 que sustituyó el art. 153 del C.P.C., en su inciso 2º, permite declarar el abandono del procedimiento, no obstante que existiera sentencia ejecutoriada o se diera el caso del art. 472 del C.P.C., por no haberse opuesto excepciones a la ejecución, siempre que se reunieran los requisitos copulativos que allí se establecen en relación con el artículo transitorio de la Ley 18.705.

H) Si bien es cierto que el nuevo art. 153 inciso 2º se aplica a los juicios pendientes e incluso a aquellos en que existiere sentencia de término y, por lo tanto, se aplica al juicio hipotecario en que incide este informe, no es menos cierto que en la especie no se reúnen todos los requisitos que establece la ley para la procedencia del abandono del procedimiento en lo relativo a la falta del plazo de tres años de inactividad en el procedimiento de apremio y, también, a que no alcanzó a transcurrir el plazo adicional de gracia del artículo transitorio de la Ley 18.705 cuando el Banco demandante reanudó el procedimiento de apremio proponiendo bases del remate.

I) Para el caso de que se considerase que el nuevo art. 153 inciso 2º del C.P.C. no es aplicable a la especie, por no darse la situación del art. 472 del C.P.C. en el juicio ejecutivo especial de la Ley de Bancos, habría que aplicar la regla general del inciso 1º del art. 153 del C.P.C. y, por tanto, el abandono sería improcedente, por existir sentencia de término al no haberse opuesto excepciones a la ejecución dentro del plazo legal.