

EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN FORZADA DE
LAS OBLIGACIONES Y LA *AESTIMATIO REI*¹

CLAUDIA BAHAMONDES OYARZÚN²

¹ Parte de este trabajo se realizó gracias a la estancia de investigación doctoral realizada en la Universidad Autónoma de Madrid. Una vez más, se agradece públicamente al señor Antonio Morales Moreno y a cada miembro del equipo de la biblioteca la posibilidad de acceder a este invaluable fondo bibliográfico.

² Profesora de derecho civil de la Universidad Diego Portales e investigadora de la Fundación Fernando Fueyo Laneri.

II. LA EJECUCIÓN FORZADA Y EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO

La posibilidad que tiene el acreedor de reclamar la observancia de aquello que su deudor no ha cumplido o que ha cumplido imperfecta o tardíamente ha recibido múltiples denominaciones en el panorama civil nacional. De este modo, indistintamente se le ha llamado ejecución forzada, forzosa o en naturaleza y cumplimiento forzado, forzoso o en naturaleza. Y dado que la ejecución de las sentencias o de otros títulos excluye la voluntariedad en su obediencia¹³, la doctrina clásica por mucho tiempo utilizó esta expresión, acercándose a los autores franceses que conciben este derecho como una *exécution forcée en nature*¹⁴.

Sin embargo, durante los últimos años ha surgido una expresión distinta, utilizada concretamente para resaltar la diferencia entre el análisis sustantivo, por oposición a una noción exclusivamente procesal. El cumplimiento específico del contrato representaría el derecho subjetivo que tiene un acreedor para exigirlo, cuyo reconocimiento se enraíza en el propio ordenamiento civil y no solo en el procesal.

Por su parte, dentro de la etapa procesal y ejecutiva del referido derecho se distinguirían también dos momentos precisos: si se busca aludir al ejercicio judicial de un derecho indubitado, la nomenclatura precisa sería la de ejecución forzosa, mientras que, si se quiere señalar el efecto que se

¹³ MARTÍNEZ ZAMORA, Antonio, "Sobre la ejecución procesal", en *Derecho y proceso. Estudios jurídicos en honor del prof. A. Martínez Bernal* (Murcia, Universidad de Murcia, 1980), pp. 467-477; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, Iurgium, 2001), p. 25; MONTERO AROCA, Juan-Flors Maties, José, *Tratado de proceso de ejecución civil* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2004), II, p. 32; DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, "Incumplimiento y ejecución forzosa en forma específica de las obligaciones de hacer", en Llamas Pombo, Eugenio (coordinador), *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Madrid, Wolters Kluwer-La Ley, 2006), I, pp. 557-561, 575; CACHÓN CADENAS, Manuel, *La ejecución procesal civil* (Barcelona, Atelier, 2014), pp. 17, 18.

¹⁴ *Id. supra*, nota 4.

produce en caso de que esta recaiga sobre la observancia de una obligación, la referencia se hace entonces a su cumplimiento forzoso¹⁵.

Es así como el diferenciar las expresiones que se utilizan para una misma institución, permite clarificar las distintas etapas en las que esta puede encontrarse, especialmente tratándose de un derecho cuyo reconocimiento civil suele superponerse a su materialización procesal.

En efecto, fuera de los casos en que los contratos consten en una escritura pública, el derecho al cumplimiento específico usualmente será comprobado en un juicio declarativo, cuya sentencia condenatoria constituirá el título que deberá hacerse efectivo posteriormente. Luego, la ejecución de esta sentencia o título —que, a su vez, obliga a efectuar la prestación— dará lugar al cumplimiento de ella en forma coactiva a través la intervención de los órganos jurisdiccionales¹⁶. En consecuencia, será este último procedimiento el que dará efectividad y eficacia al derecho sustantivo cuando no medie su

¹⁵ Distinción propuesta por VERDERA SERVER, Rafael, *El cumplimiento forzoso de las obligaciones* (Bologna, Real Colegio de España, 1995), pp. 21-25. En el mismo sentido PANTALEÓN, cit., (n. 6), p. 1719 y ss.; MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Evolución del concepto de obligación y también Pretensión de cumplimiento*, cit., (n. 6), p. 13 y ss.; FENOY, cit., (n. 6), p. 1489 y ss.; CAPILLA RONCERO, Francisco, *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito* (Cádiz, Universidad de Cádiz, 1989), p. 14; LLAMAS POMBO, Eugenio, *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor. Entre la aestimatio rei y el id quod interest* (Madrid, Trivium, 1999), pp. 206-208; DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias* (sexta edición, Cizur Menor-Navarra, Thomson-Cívitas, 2008), II, pp. 775-778; SEVERIN FUSTER, Gonzalo, "El cumplimiento específico de los contratos de servicio en el derecho español: perspectivas sustantiva y procesal", en *Revista de Derecho Privado*. 30 (Bogotá, 2016), pp. 171-219. En Chile, les siguen LÓPEZ DÍAZ, *La indemnización compensatoria*, cit., (n. 5), pp. 65-113 y LA MISMA, *La autonomía de la indemnización de daños*, cit., (n. 5), pp. 19-21; PIZARRO, *Notas acerca de los límites*, cit., (n. 5), p. 203 y ss.; VIDAL, *El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible*, cit., (n. 5), p. 495 y ss.; EL MISMO, *La pretensión de cumplimiento específico*, (n. 5), p. 517 y ss.; EL MISMO, *La protección del comprador*, cit., (n. 5), pp. 173 y ss.; y EL MISMO, cit., (n. 12), p. 555 y ss.; BAHAMONDES, cit., (n. 12), pp. 235-262; BRANTT, cit., (n. 12), p. 543 y ss.

¹⁶ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, Iurgium, 2001), pp. 21, 25-27; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés-Díez-Picazo Giménez, Ignacio-Vegas Torres, Jaime, *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (segunda edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002), p. 21; DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, "Incumplimiento y ejecución forzosa en forma específica de las obligaciones de hacer" en Llamas Pombo, Eugenio (coordinador), *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez* (Madrid, Wolters Kluwer-La Ley, 2006), I, pp. 21-27.

cumplimiento espontáneo, toda vez que tanto la sentencia judicial como el título extrajudicial podrán ejecutarse *in natura*¹⁷.

Pero esta separación no solo ha presentado gran utilidad en términos pedagógicos, sino que además ha terminado por develar el precario desarrollo del remedio en el ámbito sustantivo, pues si de los textos clásicos de obligaciones se removiera la referencia que se hace a la esfera procesal, la reflexión acerca de este derecho y de su configuración resulta sumamente escasa.

Por este motivo, se ha desencadenado una serie de aportes doctrinarios cuyo objetivo ha sido identificar al cumplimiento específico como uno más de los remedios contractuales en favor del acreedor. Y si bien estas contribuciones son significativas para definir el estado de la discusión, usualmente muestran una parcela limitada del derecho, sin examinarlo como una institución global que necesariamente se relaciona con otros aspectos civiles e incluso, con otras ramas del ordenamiento.

En este sentido, se trata de un derecho que ya en su etapa sustantiva ordena la procedencia del uso de la fuerza legalmente organizada y que luego materializa esta misma declaración en forma obligatoria y forzada, sobre el deudor. Esta particular superposición, inevitablemente genera relaciones entre el aspecto civil y el procesal, las que deben ser tomadas en consideración para afinar una construcción limpia del derecho subjetivo al cumplimiento específico del contrato.

III. LA EJECUCIÓN FORZADA COMO PARTE DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

La proscripción de la autotutela en los ordenamientos jurídicos generó la necesidad de crear instancias de cumplimiento de las reglas establecidas para proteger la propia permanencia del sistema. Dichas instancias tienen la facultad de utilizar la fuerza, ahora monopolizada por el Estado, para obligar a respetar el orden establecido y con ello, permitir la continuidad de la vida en sociedad.

El juicio ejecutivo constituye una de estas instancias y en materia contractual es la forma de concretar los derechos de las partes cuando estas

¹⁷ CACHÓN CADENAS, Manuel, *La ejecución procesal civil* (Barcelona, Atelier, 2014), p. 18; DOMÍNGUEZ LUELMO, cit., (n. 16), p. 159.

se niegan a respetarlos en forma voluntaria¹⁸. Mediante un procedimiento que los obliga a cumplir con los compromisos adoptados, es que se intenta proteger, patrimonial y personalmente, a quien puede verse perjudicado por una actitud contumaz¹⁹.

La importancia de este procedimiento para la vigencia de los contratos es trascendental, pues es la forma de proteger el acervo jurídico que en ellos subyace²⁰. Por ello, no solo la doctrina procesal sino que también la civil, han debido poner en relieve su valor considerando a la ejecución forzada como parte de la tutela jurisdiccional²¹, cuya posibilidad de acceso ya se ha elevado a la categoría de derecho fundamental²² con reconocimiento y protección constitucional, incluso, respecto del propio legislador²³.

¹⁸ Con razón se ha declarado que “No es por otro motivo que el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva ya fue proclamado como el más importante de los derechos, precisamente por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos”. MARINONI, Luiz Guilherme, *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Del proceso civil clásico a la noción de Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva* (traducción al castellano de ZELA VILLEGAS, Aldo, Lima, Palestra, 2007), p. 227. En la misma línea, DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos* (Barcelona, Bosch, 1980), pp. 12, 22-24; ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los tribunales”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. 1 (Valdivia, 2009), XXII, pp. 185-201.

¹⁹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho* (trad. cast. Ciudad de México, 1981), pp. 48-53, BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia-PIZARRO WILSON, Carlos, “Fundamento, jerarquía y límites del cumplimiento específico ¿Una tensión entre dos modelos?”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. 2 (Valdivia, 2018), XXXI, en prensa.

²⁰ ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, *Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional* (trad. cast. Juan José Monroy Palacios, Lima, Communitas, 2008), pp. 176 y 177.

²¹ CACHÓN CADENAS, cit., (n. 17), pp. 18-22; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés-DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio-VEGAS TORRES, Jaime, *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (segunda edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002), p. 17; DÍEZ-PICAZO, Luis, “La ejecución forzosa en el ‘Anteproyecto’ (en ‘El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997-98’)”, en EL MISMO, *Ensayos Jurídicos* (Cizur Menor-Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2011), I, pp. 445, 446; PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso* (segunda edición, Barcelona, Bosch, 2011), pp. 57, 58; GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, “La ejecución no dineraria”, en Gutiérrez Berlinches, Álvaro, *El proceso de ejecución forzosa. Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales* (Madrid, Wolters Kluwer-La Ley, 2015), p. 930.

²² MONTERO, FLORS, cit., (n. 13), pp. 1960-1964; MARINONI, cit., (n. 18), pp. 226 y 227; GONZÁLEZ GARCÍA, cit., (n. 21), pp. 931, 932. En Chile, la doctrina civil impulsó desde antiguo esta concepción. FUEYO, cit., (n. 3), p. 269.

²³ PICÓ I JUNOY, cit., (n. 21), pp. 29-31; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional* (Madrid, Civitas, 1984), pp. 30, 31; DÍEZ-PICAZO, Luis, “Notas sobre el derecho a la

Efectivamente, el artículo 76 de la Carta Fundamental no solo entrega facultades privativas al poder judicial para conocer causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, sino que además graba en aquel el principio de inexcusabilidad, pudiendo impartir órdenes a la fuerza pública o ejercer otros medios de acción para lograr sus cometidos. Y más importante aún, la tutela jurisdiccional también se recoge dentro del catálogo de derechos fundamentales, toda vez que el artículo 19 número 3 de la Constitución asegura a todas las personas el derecho de acceder a un tribunal y a someterse a un procedimiento racional y justo²⁴.

Ahora bien, en el caso del derecho al cumplimiento específico, el procedimiento de ejecución forzada recaerá sobre sentencias o títulos que contengan obligaciones contractuales declaradas e indubitadas y respecto de las cuales se ha ordenado sean efectuadas tal como fueron pactadas. Y la observancia obligatoria de dicha sentencia o título se encontrará blindada por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con lo que, en virtud de los mandatos constitucionales recién apuntados, será posible que ella sea obtenida mediante el uso de la fuerza por los órganos de la administración de justicia.

A pesar de este importante reconocimiento, hay casos en los que la ejecución forzada debe ceder ante circunstancias reales y, pese a haberse decretado en sede sustantiva la procedencia del cumplimiento específico, el juicio ejecutivo contempla una posibilidad para que el juez modifique su objeto, entregando una suma de dinero.

De esta manera, si el motivo por el cual el cumplimiento específico no se verifica es ajeno al proceso y reviste tales características que impiden su consumación, es atendible que el propio sistema dé posibilidades al juez para que conceda al acreedor un equivalente en dinero de la prestación²⁵, a fin de entregar al menos una suma que represente la obligación insatisfecha.

tutela judicial efectiva", en Díez-Picazo, Luis (director), *Ensayos jurídicos* (Cizur Menor-Navarra, Thomson Reuters-Civitas, 2011), I, pp. 320-323.

²⁴ ÁLVARO DE OLIVEIRA, cit., (n. 18), pp. 196-200; GONZÁLEZ PÉREZ, cit., (n. 23), pp. 39-41, 134-138; BORDALI SALAMANCA, Andrés, "El derecho fundamental de acción: un intento de configuración en el orden constitucional chileno", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 3 (Santiago, 2000), XCVII, pp. 81-105 y EL MISMO, "Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial", en *Revista Chilena de Derecho*, 2 (Santiago, 2011), XXXVIII, pp. 311-337.

²⁵ RUIZ DE LA FUENTE, María Consuelo, "El derecho constitucional a la ejecución de sentencias firmes", en Cachón Cadenas, Manuel-Picó I Junoy, Joan, *La ejecución civil: problemas*

actuales (Barcelona, Atelier, 2009), pp. 21-25; MONTERO, FLORS, cit., (n. 13), pp. 1968-1983; TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción* (Granada, Comares, 2005), pp. 25-28.