

« EJECUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN QUE DISPONEN LA RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO».

Julio E. Salas Vivaldi¹

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

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

Algunos jueces - la mayoría - estiman que a la petición correspondiente debe dársele la tramitación establecida en el título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias, esto es, la comúnmente mal llamada "incidental", de lo que resulta que la petición de lanzamiento es proveída con un escueto "como se pide con citación", debiendo cumplirse con los requisitos de publicidad prescritos en el artículo 233. A su vez, el destinatario de la petición dispone de tres

días para oponer alguna de las taxativas excepciones permitidas en el precepto siguiente, a las que se dará tramitación incidental. Desestimadas éstas sólo entonces se procederá a la entrega del inmueble, haciéndose uso de la fuerza pública si es necesario. Dicho de otra manera, por fin se ha logrado el cumplimiento de lo acordado por las partes: la restitución del inmueble mediante el lanzamiento del contumaz, tal como se pactó en el consenso de voluntades que puso término al litigio.

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

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

¹ Profesor Derecho Procesal de la Universidad de Concepción, Universidad del Desarrollo, Universidad Católica de la Santísima Concepción

mino por la voluntad coincidente.

Cabe advertir que las líneas que siguen discurrirán sobre la base que el acuerdo a que han arribado los litigantes - al que comúnmente denominan avenimiento - conste fehacientemente en el proceso mediante escrito de transacción o acta demostrativa de la conciliación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil y que contienen la restitución del inmueble arrendado actualmente exigible. Además, por supuesto, que se recurra por el peticionario del lanzamiento al tribunal que conoció de la respectiva causa.

Conviene recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2460 del Código Civil la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia y la conciliación se estimará como sentencia ejecutoriada por mandato del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

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

Remitidos, entonces, al título indicado del Libro I del Código de Procedimiento Civil, corresponde encontrar allí la forma de cumplir la transacción y la conciliación que, como se ha reiterado, en este as-

pecto se asimila a una sentencia.

Los que motivan este comentario disponen la restitución mediante el lanzamiento del demandado del inmueble que arrendaba y por tanto debe llevarse a efecto de la manera como se cumplen las sentencias que ordenan igual medida, dando cumplimiento así al mandato de los artículos 2460 del Código Civil y 267 de Procedimiento Civil que proporcionan a la transacción y a la conciliación, reiteramos, la acción de cosa juzgada.

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

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

De lo dicho resulta que no tiene aplicación en el caso de autos lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil que dispone, en general, que la ejecu-

ción de una sentencia se hará “con citación de la persona en contra de quien se pide”, puesto que el mismo precepto se encarga de advertir que lo dicho tiene aplicación sólo en el evento de que “la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla”. Y, precisamente, en el caso de autos existe “tal forma especial”, esto es lisa y llanamente el lanzamiento del vencido.

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

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

El profesor Mario Casarino Viterbo en el Tomo V de su Manual de Derecho Procesal, nos advierte sobre el particular: “Se trata de la aplicación al proceso de la conocida regla de hermenéutica legal que prescribe que las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición (art. 13 Código Civil)”. Agrega que “si tales normas especia-

les existen, se aplican con preferencia a las que ya hemos estudiado. Así lo disponen los artículos 233, inciso primero, y 235, inciso primero del Código de Procedimiento Civil, a pesar que lo hacen en forma un tanto tímida, pero no por ello desprovista de fuerza obligatoria. Ejemplo de sentencias judiciales sometidas a ejecución especial: las recaídas en juicios de desahucio (595 Código de Procedimiento Civil), en juicios de hacienda (art. 752 del mismo código), etc.”.

Debemos, sí, dejar en claro que la situación descrita sólo es aplicable al caso particular de la restitución mediante el lanzamiento de un inmueble materia de arrendamiento y no sujeto a otros contratos o motivos, como sucede en el de comodato, pues allí no existe norma particular alguna que aparte el cumplimiento de la sentencia y por tanto de la conciliación y la transacción, de las normas generales del Título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

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

Todo lo dicho se aplica con mayor razón a la conciliación, en la que, a diferencia de la transacción, el juez tiene activa participación, puesto que la acta que la contie-

ne debe estimarse “como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales”, incluso para su cumplimiento, por mandato del artículo 267 del cuerpo legal aludido.

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

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

legal mencionada que permite suspender esta medida “una vez decretada por el juez de la causa”.

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

Finalmente, podría también argumentarse que si el cumplimiento de lo convenido se solicita ante otro tribunal, es decir, el que sea competente de acuerdo a las reglas generales, haciéndose uso de la atribución que otorgan los artículos 232 y 237 del Código de Procedimiento Civil, lo que no parece procedente, debería emplearse aquí el procedimiento ejecutivo general ya señalado, *mas no el simple lanzamiento* conforme al mandato contenido en la última disposición citada. A tal conclusión llevarían para la transacción el artículo 2460 del Código Civil y para la conciliación el 267 del de Procedimiento Civil, cuyos efectos -el cumplimiento de lo acordado en ellos- se asimilan a los de una sentencia ejecutoriada.

