



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Pérez Ragone, Álvaro

El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho
comparado. Mitos y realidades de la desjudicialización

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXXVIII, julio, 2012, pp. 393-430

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173623200010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL MODELO ORGÁNICO DE LA EJECUCIÓN CIVIL
DESJUDICIALIZADA DESDE EL PUNTO DE VISTA
DEL DERECHO COMPARADO.
MITOS Y REALIDADES DE LA DESJUDICIALIZACIÓN

[“The Organizational Model of the Dejudicialized Civil Enforcement From the
Stand Point of Comparative Law.
Myths and Realities of Dejudicialization”]

ÁLVARO PÉREZ RAGONE*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

El trabajo examina y pondera los cuatro modelos de ejecución que ofrece el Derecho comparado: *i*) el de ejecución entregada a la Judicatura; *ii*) el de la entregada a la administración pública; *iii*) el de la entregada al juez con la ayuda de auxiliares externos al poder judicial aunque sujetos a su supervigilancia; y *iv*) el de la entregada a profesionales liberales que actúan coordinadamente con el juez cuando es necesario.

PALABRAS CLAVE

Ejecución civil – Oficial de ejecución
– Proceso civil comparado.

ABSTRACT

This work analyzes and considers the four enforcement models offered by comparative Law: *i*) enforcement rendered to the Judiciary; *ii*) rendering it to the public administration; *iii*) rendering it to the judge with the support of officers external to the judiciary although subject to the supervision; and *iv*) rendering it to freelance professionals that act in coordination with the judge when necessary.

KEYWORDS

Civil enforcement – Execution officer
– Comparative civil procedure.

RECIBIDO el 8 y ACEPTADO el 31 de mayo de 2012.

* Profesor de Derecho procesal civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Casilla 4059, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: alvaro.perez@ucv.cl El trabajo es parte del proyecto regular FONDECYT N° 1111021: “Principios de la tutela ejecutiva del crédito”. Expreso mi agradecimiento a Gabriela Palacios, Shahira Roumie y Sebastián Vergara de la Rivera.

I. INTRODUCCIÓN

Un sistema procesal civil es el resultado de la combinación de procedimientos, órganos y recursos humanos-infraestructurales predispuestos para impartir justicia en forma eficiente, transparente, oportuna y de acceso cercano al ciudadano. Si bien esta descripción no ofrece reparos en cuanto postulado o fin; sí se podría comenzar a discutir el cómo se logra ello. El actual *Proyecto de Código Procesal Civil* (como también lo había hecho su predecesor del año 2009) incorpora y modifica la ejecución civil. Por de pronto la sitúa en un libro autónomo –que ya dice mucho– y la regula como “ejecución civil” para no crear claroscuros entre juicio/actividad/cumplimiento ejecutivo¹. No se trata solo de palabras, sino de una opción por una alternativa legislativa que presta atención y considera un área al mismo nivel que las otras, ni menor, ni mayor. No excluye (ni quita al juez nada), sino que complementa a su posible intervención la de un sujeto nuevo en la ejecución como lo es el oficial de ejecución. Claro que no es el único ni el más importante de los cambios, pero es el que dispara inmediatamente dudas y que por ello debo comenzar examinándolas.

Cuatro modelos orgánicos de ejecución buscan en el derecho comparado una tutela ejecutiva más oportuna y eficiente: *i*) uno judicial con funcionarios judiciales dependientes presupuestariamente; *ii*) otro adscrito a la administración pública ajeno al judicial y con funcionarios públicos competentes; *iii*) un tercero con centro en el juez pero con auxiliares externos al poder judicial aunque sujetos a su supervigilancia; y *iv*) y finalmente uno que encomienda la función a profesionales liberales que actúan coordinadamente con el juez cuando es necesario. El primer y tercer modelo son realidades actuales y creo que justamente cuestionables en su funcionalidad, costos, transparencia, eficiencia y eficacia. También considero inviable el traspaso de la función ejecutiva a la administración, en tanto funcionarios públicos de cobranzas. No me opongo a ello afectado por destellos de los mitos, sino que veo allí una fuente de gastos excesivos e injustificados para el Estado. Alternativa que peca de ingenua frente al solo examen previo de sustentabilidad, profesionalismo, eficacia, eficiencia y coordinación. Son muchos los

¹ Valga esta aclaración inicial que pretende distinguir entre el acto de decisión (ora adjudicativo o jurisdiccional, ora administrativo) del conjunto de actividades materiales y de concreción del cumplimiento en su caso ejecución. Independiente si la actividad ejecutiva es o no (deba o no) ser jurisdiccional siempre está sujeta al debido proceso o reglas básicas para un justo trato equitativo a las partes. Véase al respecto el resumen de las discusiones suscitadas en el mismo sentido para incorporación del modelo en Bulgaria durante el año: http://alanuzelac.from.hr/pubs/B18Varna-Bailiffs_eng.pdf [visitado 12.4.2012].

temas a tratar que se disparan frente a la desjudicialización de la ejecución civil: Pretendo exponer los puntos relevantes de la ejecución civil en este orden: *i)* la constitucionalidad de la desjudicialización de la ejecución; *ii)* la reasignación de roles en la nueva ejecución; *iii)* el refortalecimiento de la acción ejecutiva; *iv)* las ventajas del sistema en su conjunto; *v)* los incentivos para una ejecución colaborativa y humanizada. Este aporte se concentra en los modelos comparados. El examen de la ejecución en el Derecho procesal civil comparado es importante ya que permite: primero verificar puntos de diagnóstico similares o diferentes sobre la eficiencia, rapidez, transparencia y cercanía de los distintos modelos; segundo identificar ventajas, desventajas, amenazas y oportunidades en relación a actores ya existentes en base a lo proyectado².

En una primera parte (II) se presentan los distintos modelos orgánicos de ejecución civil. Se trata de un punto de partida importante que permite fijar los límites y demarcar los distintos sistemas. No se refiere en concreto al modelo positivo chileno para incluirlo en una u otra categoría, tarea que tampoco le resultará difícil al lector. Relacionado con este punto se desarrolla en el siguiente (III) los puntos relevantes en cada modelo relacionados con su transparencia, eficiencia, y gestión en los distintos modelos de ejecución. Esto permite ingresar al estudio detallado de cada uno con los ejemplos concretos de cada país adscrito (IV), para finalizar con una conclusión abierta referida al modelo propuesto en el *Proyecto de Código Procesal Civil* para Chile del año 2012 (V)

II. MODELOS Y CLASIFICACIONES

Podemos clasificar los modelos de ejecución conforme al sujeto funcional y orgánicamente asignado para admitir, instar y diligenciar la ejecución de decisiones o títulos que la ley atribuye calidad similar (títulos ejecutivos extra-judiciales). Así, existen sistemas de tipo judicial donde el sujeto es un juez (Poder Judicial - poder del Estado que orgánicamente titulariza la función ejecutiva judicial), ya sea que éstos mismos hayan dictado la resolución que se pretende hacer cumplir o sean “jueces de ejecución” dedicados a cumplir las resoluciones de otros jueces del sistema (sea que compartan competencia en otros negocios, sea que solamente les compete conocer sobre ejecuciones independiente del tipo de título³). En este modelo se circunscribe España y

² Cuando en aquí se refiera al *Proyecto de Código Procesal Civil*, se alude al ingresado en fecha 12 de marzo de 2012. Ello no debe llevar a confusión, tanto éste como el que ingresó en el año 2009 consideran la figura del “oficial de ejecución”, de modo que *mutatis mutandi* lo que pueda decirse del actual es aplicable al anterior.

³ KENGYEL, M. - HARSÁGI, V., *Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Euro-*

los países de Centro y Sudamérica y se basa en ciertos imperativos constitucionales, considerando a la ejecución como una continuación del proceso de conocimiento (es decir, función jurisdiccional excluyentemente judicial) en que nadie mejor que quien dictó la resolución puede hacerla cumplir. Si bien el centro es el juez, las actividades para la ejecución son, en los hechos, delegadas. El rol del juez se concentra en la orden que inicia la ejecución y en el control y decisión de eventuales contradictorios. Necesita de auxiliares, ya que la mayoría de los actos ejecutivos/coercitivos no se efectúan en la oficina judicial o despacho⁴.

Existe otro modelo de ejecución desjudicializado o descentralizado⁵, de fuerte aplicación en Europa, que importan atribuir la ejecución ya sea a oficiales estatales, donde la actividad netamente material de ejecución es similar a la “actividad administrativa ejecutiva” (se realiza en terreno, no

päischen Union (München, Sellier, 2011), pp. 239 ss. (para el funcionamiento eficiente y eficaz de la ejecución en su conjunto y el rol del oficial de ejecución).

⁴ JONGBLOED, A., *The Bailiff in Europe, Utopia or Reality?* (Deventer, Kluwer, 2004), pp. 159-165. Aquí se toman los criterios que se desarrollarán para cada modelo nacional de oficial ciertas variables para su análisis como el marco legal, su capacitación y profesionalismo exigido, el procedimiento de designación, la competencia en la ejecución y otras funciones, su fiscalización, sistema de sustentabilidad económica. Adicionalmente ya se proponían por entonces considerar ciertas recomendaciones de orden de ética profesional que permiten resguardar en equilibrio los intereses de acreedor y deudor. Los mismos parámetros se mantienen en el examen más contemporáneo como obra colectiva y en los reportes nacionales bajo la dirección de VAN RHEE, C. H. - UZELAC, A., *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform* (Antwerp y otras, Intersentia, 2010), especialmente, pp. 41-58, bajo la redacción del profesor alemán B. Hess. Finalmente son los criterios de diferenciación generales y particulares adoptados por la UIHJ; véase: http://www.uihj.com/europe_1012039.html [visitado el 12 de abril de 2012]

⁵ El término “descentralizado” refiere solo a que el rol funcional en la ejecución es realizado por un funcionario y con intervención minimizada o subsidiaria del juez. Valga la aclaración para diferenciar el uso de los términos “centralizado-descentralizado” para referirse a la ejecución en su conjunto orgánico-funcional. Así por ejemplo, el sistema alemán en términos de ejecución es en su conjunto “descentralizado”, de esta manera, según el tipo de bien a ejecutar, la prestación requerida y el tipo de medidas ejecutivas a realizar actúan diferentes funcionarios (el juez si hay hipoteca y un bien inmueble, el Oficial de ejecución si existe dinero y bienes muebles, el juez si la obligación es de hacer, el oficial del registro (inmobiliario, de aeronaves o buques), etc. Por el contrario, los sistemas de ejecución suecos, español, austríaco por ejemplo, son centralizados, ya que toda la actividad ejecutiva se concentra en un funcionario de la administración pública o el juez y por delegación los funcionarios intervinientes. JONGBLOED, A, cit. (n. 4), pp. 159-165, partiendo de esta clasificación ya en el Simposio organizado por la Asociación Internacional de Oficiales de Ejecución y la respectiva Asociación holandesa se comenzó a trabajar en una propuesta de “oficial de ejecución comunitario”.

es adjudicativa y por ende puede delegarse⁶). Se atribuye este modelo a la gran mayoría de los países europeos, en especial en la opción por la figura del agente/oficial/secretario de ejecución, que es un funcionario especializado autorizado por el Estado para hacer cumplir los títulos ejecutivos⁷, que puede *i*) ejercer libremente la profesión (normalmente con altos estándares y requisitos en su formación académico-profesional) –como en el caso de Bélgica, Hungría, Holanda, Francia, Reino Unido– (cuyos costos se traducen en aranceles (tarifados), combinados o no con honorarios (libre y adicionalmente pactados), o puede *ii*) desempeñarse en el organigrama de la oficina judicial, no necesariamente con previa formación académico-profesional, como ocurre en Finlandia, respecto de ciertos oficiales en el Reino Unido, y parcialmente en Italia (donde el arancel, tarifa o tasa por el desempeño del funcionario o el procedimiento instado, se combina con la relación de dependencia en sueldo del funcionario público)⁸.

Los agentes/oficiales de ejecución pueden efectuar actos de comunicación referidos a la ejecución, realizar los bienes del ejecutado y, en algunos casos, también administrar bienes inmuebles, redactar contratos y asesorar legalmente⁹. En Francia, los “huissiers de justice”, tienen el monopolio de la ejecución y sus honorarios son pagados por el deudor, de acuerdo a un arancel público¹⁰. El rol del juez varía en necesidad, intensidad y tipo de intervención. Normalmente participa para ordenar inicialmente el procedimiento judicial de cobro. Los actos posteriores son llevados a cabo por el oficial de ejecución y el juez volverá a intervenir sólo en caso de controversia instada por el ejecutado. En los sistemas de profesional liberal, el oficial actúa en un momento prejudicial para instar el pago, acuerdo amistoso y evitar el inicio de un procedimiento. En países de Europa del este en transición han adoptado mayoritariamente el modelo liberal del oficial de ejecución. En este punto parece interesante destacar el sistema húngaro donde, en la transición de instauración del modelo de oficial, existió simultáneamente una combinación de funcionario público con profesional liberal, compitiendo

⁶ En Finlandia y Suecia (también Suiza aunque no será tratado), por ejemplo, la competencia está en cabeza de un órgano central y administrativo que se encarga de realizar todo el procedimiento, tal como lo desarrollaremos más abajo IV, 4.

⁷ CHARDON, M., en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 147 y 155; en la misma obra, en relación con Holanda, véase: JONGBLOED, cit. (n. 4), pp. 179 ss.

⁸ HESS, B., en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 41 -58.

⁹ Véase la página web: <http://www.uihj.com> [visitada 12 de abril de 2012].

¹⁰ HESS, B., cit. (n. 8), pp. 41-58.

ambos en el mercado. Actualmente la eficacia y eficiencia del profesional liberal desplaza y minimiza la del funcionario público¹¹.

Por último, tenemos modelos de tipo mixto que se caracterizan porque el proceso de ejecución se lleva a cabo en forma conjunta por oficiales de ejecución y jueces, como ocurre en Alemania y Austria¹². En estos sistemas, desempeñan un importante rol absolutamente extrajudicial y dentro del mercado las empresas de “Inkasso”, cuyo giro es la cobranza (con o sin “factoring”) especialmente al servicio de las empresas prestadoras de bienes y servicios para obtener el cobro o repactación, y en su defecto, preparar el ingreso a juicio.

Un interesante modelo híbrido desjudicializado es el caso de los EE.UU (cuyo análisis se realiza sólo en este párrafo)¹³. Como señala la doctrina¹⁴, la ejecución en el mencionado país no merece la atención dogmática en su diseño orgánico-procedimental por ser materia reservada a los estados dentro de un sistema federal. Es ciertamente una actividad diferenciada de la adjudicativa y que comprende el cumplimiento y ejecución no sólo de sentencias, sino además de otras decisiones de otros órganos del Estado Federal y de los Estados Federales en ejercicio de función jurisdiccional o administrativa. Cada estado se reconoce la validez de los actos otorgados en los otros y la adaptación de la *Uniform Enforcement of Foreign Judgements Act* por parte de los estados ha permitido cierta uniformidad procedimental en el país, de modo que los fallos pronunciados en un estado, considerados como externos en otro, pueden adquirir reconocimiento y ser ejecutados en aquel. El asistente de la Corte adjudica reconocimiento y con ello puede comenzarse su ejecución. A dicha norma se le suma otra relevante según para la mayor

¹¹ UZELAC, Alan, *Privatization of Enforcement Services. A step forward for Countries in Transition* en VAN RHEE, C.H. / UZELAC, Alan (editores), cit. (n. 4); UZELAC, Alan, *The Role Played by the Profession of Bailiffs in the Proper and Efficient Functioning of the Judicial System. An Overview with Special Consideration of the Issues Faced by Countries in Transition*, disponible en <http://alanuzelac.from.hr/Pdf/Radovi/bailiffs-varna-fin.pdf> [visitado 12 de abril de 2012].

¹² HESS, B., cit. (n. 8), pp. 41-58.

¹³ Se ha decidido concentrar solo en esta introducción el examen del modelo de los EE.UU., sin incluirlo ni adscribirlo a ninguno de los detallados y estudiados luego. Por de pronto se examina en el párrafo todos los puntos relevantes de modelo con relación a costos, incentivos, actores, funciones, sistema financiero y control. Es un modelo interesante en tanto introductorio para véase como los modelos europeos coinciden o se alejan. Lo cierto que el desarrollo dogmático en el modelo de EE.UU. es menor aunque la regulación y lo pragmático del sistema contrasta con los pares europeos (incluso aquellos que tienen modelos de oficial liberal)

¹⁴ Véase en este sentido: PAJIC, N., *Avenues for Enforcement and Execution of Judgments in the United State*, en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A (editores), cit. (n. 4), pp. 237-249.

cantidad de ejecuciones en base a la *Uniform Foreign Money-Judgements Act* para los casos de obligaciones dinerarias. El modelo combina el sistema original histórico de ejecución pública con la asumida por sujetos privados de cobranza. En el primer caso, está a cargo de una especie de oficial (“sheriff”, “marshall” o “contable”) quien titulariza una delegación específica de poder de coerción y ejecución autorizado, entre otras funciones, para actuar como notificador, hacer cumplir las decisiones que imparta el tribunal y auxiliar en las órdenes que se emitan para la recuperación del derecho de propiedad. La oficina del “sheriff”¹⁵ y los dependientes (“contables”) se desempeña a nivel de pequeñas jurisdicciones comunales y es herencia del antiguo sistema inglés que necesita, en su desempeño, de la asistencia de la policía local para cumplir acabadamente con sus funciones. Su regulación está contenida en las leyes locales del Estado donde se desempeñan. Los “marshalls” históricamente se desempeñaron como asistentes al cumplimiento de las decisiones de la oficina del U. S. Attorney General como las instrucciones impartidas por otros órganos del sistema federal y estadual local. Principalmente asume el respeto y mantención de la autoridad e interés de la administración federal.

El sistema privado (“private enforcement”) de ejecución es asumido por empresas de cobranzas que perciben un porcentaje del crédito cobrado. Algunas de estas empresas adquieren los créditos y asumen el gasto del eventual cobro judicial del crédito¹⁶. Se desempeñan especialmente (en tanto maximización de beneficios) en la etapa extrajudicial. Estas empresas están sujetas a un riguroso marco regulatorio de la profesión que desempeñan y están limitadas en el tratamiento y relaciones que tienen que asumir con los deudores para respeto de sus derechos. La actividad se encuentra regulada en la *Fair Debt Collection Practice Act* (FDCPA., del año 1966 con las modificaciones del 2006) para evitar abusos, hacer transparente y canalizable en forma adecuada el desempeño de las empresas de cobranza. Se entiende que las normas que regulan el cobro de deudas a nivel estadual y federal son aplicables para las cobranzas privadas (el negocio) que realizan estas empresas¹⁷. Es justamente la Federal Trade *Commission* (FTC) que elabora un completo texto relacionado con la ley federal anteriormente referida¹⁸.

¹⁵ Detalles en la páginas web sobre la competencia y capacitación del funcionario en la sección o área civil. Véase: http://sheriff.org/about_bso/dle/civil/ [consultado el 12 de abril de 2012].

¹⁶ Véase: www.recoverlegaljudgment.com [consultado el 12 de abril de 2012].

¹⁷ Véase al respecto lo decidido en el fallo *Heintz v. Jenkins*, de la Corte Suprema de los Estados Unidos (514 U.S., 291 del año 1995).

¹⁸ Son consideradas conductas prohibidas de las empresas de cobranzas las siguientes, que se ven en: <http://www.ftc.gov/bcp/edu/pubs/consumer/credit/cre27.pdf> [consultado el 12 de abril del 2012]: “*Contact a third party about your debt for any*

III. TRANSPARENCIA, EFICIENCIA Y GESTIÓN EN LOS DISTINTOS MODELOS DE EJECUCIÓN

En todos los casos y modelos la fiscalización es llevada a cabo por diferentes órganos en diferentes planos: la disciplinaria por parte de las asociaciones o colegios de oficiales, cuya membrecía es por regla general obligatoria (con importante regulación, control y aplicación de códigos de ética), y en algunos casos se suma el Ministerio de Justicia que controla preventivamente en la capacitación y registro de evaluaciones¹⁹. A ello se suma el control judicial en cada proceso en concreto y la posibilidad de poder examinar la responsabilidad penal, civil y control de la disciplinaria. Un tercer vector de control se identifica, en los sistemas profesionalizados y liberales, por parte del usuario del sistema. Ejemplos como Holanda y Hungría pueden ilustrar esta afirma-

purpose other than to locate you; Identity the debt collection company name to a 3rd party without being expressly asked; Disclose to a third party a debt is allegedly owed; Communicate with a single third party more than once; Communicate or attempt to communicate with you at inconvenient times or places; Contact you at work after being told not to; Communicate with you after receiving a letter from you i) with a request they cease and desist all contacts or ii) that you refuse to pay the debt; Engage in harassing, oppressive or abusive conduct; Use or threaten violence or other criminal means, or use obscene or profane language; Cause your telephone to ring repeatedly or continuously; Use false, deceptive, or misleading representations or methods, including but not limited to i) falsely representing it is affiliated with the United States or any State; ii) falsely representing the character, amount, or legal status of the debt; iii) falsely representing or implying that nonpayment would result in arrest or imprisonment or the seizure, garnishment, attachment, or sale of property or wages; iv) threatening to take an action against that cannot be legally taken or that was not actually intended to be taken; v) falsely representing or implying that you committed a crime; or (vi) communicating or threatening to communicate false or likely false credit information; Use unfair or unconscionable means in an attempt to collect a debt, including but not limited to: i) trying to collect an amount not expressly authorized by the debt agreement/contract or other applicable law; ii) threatening to or actually depositing a postdated check prior to the date on such check; or iii) taking or threatening to take money or property where there was no present right; Continue to contact you after receiving your cease and desist or request for validation letter; Force you to pay the debt prior to expiration of your 30 days right to dispute; Sue you except in the county you signed the contract, you live or own property that is the subject of the debt; Falsely represent themselves as attorneys". Son conductas por su lado permitidas: "Provide the notices required by 15 USC § 1692g either in the initial communication with you or in writing within 5 days after; Notify you in the initial communication it is "an attempt to collect a debt and any information obtained would be used for that purpose; Notify you during each collection contact the communication was from a debt collector; Disclose the caller's individual identity in every telephone call to you".

¹⁹ DUJARDIN, R., *The Deontology of the Court Bailiff in European Perspective*, en JONGBLOED, A., cit. (n. 4), pp. 259 ss.

ción. En el caso particular de Holanda, se permite el ejercicio de la profesión en todo el país sin sujeción a un territorio jurisdiccional específico, lo que ha contribuido a la conformación de nexos cooperativos, asociativos y de mejora en eficiencia y eficacia para la prestación del servicio, ante la opción del cliente. Los oficiales que se desempeñan individualmente o en forma asociativa reducida cooperan con los que tienen modelo societario mayor.

En relación a la sustentabilidad (costos y fondos) para el funcionamiento del sistema, es necesario hacer una serie de precisiones.

En materia de la economía de la ejecución se deben distinguir aquellos costos previsible y preestablecidos (aranceles o tarifas) que pueden o no revestir el carácter de tasas (financiamiento del aparato judicial con fuente en todos los ingresos tributarios o financiamiento con los ingresos tributarios de los usuarios del sistema solamente), de los honorarios (asignables a profesionales). Este es un tema de relevancia para la generación de incentivos de participación (conformación y paulatino aumento de oficiales), de cooperación (de los oficiales de ejecución con otros funcionarios o profesionales), de limitación para fijar líneas de diferenciación con otros posibles actores que ya existan en el sistema²⁰.

En común, todos los sistemas al requerir la actuación de un auxiliar (sea o no funcionario) establecen aranceles o tarifas que pueden ser fijas e independientes de la cuantía o bien en porcentaje a ésta²¹.

a) En los sistemas donde el oficial es parte de la estructura judicial (escalafón) percibe su salario del Estado y por ende el usuario (acreedor) del sistema sólo cancela el arancel por la primera gestión judicial. Los aranceles están cuidadosamente determinados y preestablecidos con algún mecanismo de actualización y son (o deben ser) previsible y proporcionales, de modo que la inversión en la ejecución no supere a la cuantía de la prestación que integra el título ejecutivo²².

b) En los sistemas donde el oficial es un profesional liberal existe, por su lado, la posibilidad de determinar honorarios en su favor (no perciben sueldo del Estado), con ciertos marcos de regulación y no libremente. Debe aclararse que cuando la gestión del oficial de ejecución va a implicar hacer intervenir al

²⁰ Esta terminología y examen se toma del interesante aporte del Oficial Superior de ejecución gerente del Marston Group y las recomendaciones adoptadas en Inglaterra y Gales para la cobertura económica en el rediseño del oficial de ejecución; véase: MARSTON, J., en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 327 ss.

²¹ HODGES, Ch. - VOGENAUER, S. - TUBILIBACKA, M., *The Costs and Funding of Civil Litigation. A Comparative Perspective* (Oregon, Oxford University Press, 2010), pp. 1-8.

²² Ibid.

juez, el usuario debe cancelar además los aranceles (aplicables al uso o empleo de las distintas alternativas procesales del aparato de justicia)²³.

c) En los sistemas referenciados rige, en materia procesal, el principio de *victus victori* (“el que pierde paga”), es decir el acreedor debe ser reembolsado de todos los gastos en los que haya incurrido con ocasión del cobro. Así, deberá ser reembolsado de los aranceles que haya cancelado y el profesional interviniente (oficial de ejecución como independiente y liberal o abogado representante/patrocinante de la parte) tiene derecho a cobrar sus honorarios del deudor y en su defecto (insolvencia) del acreedor²⁴.

d) En los sistemas con oficial de ejecución, en tanto profesional liberal, al no necesitar el usuario (acreedor) del patrocinio letrado (de un abogado) y poder acceder a un profesional que lo asesorará, ordenará sus documentos e intentará primeramente un acuerdo de pago con el deudor, permite transferir costos. En lugar de tener que determinarse, en caso de un procedimiento judicial de ejecución, las costas personales (honorarios) a favor del abogado de la parte, se fijarán para el oficial de ejecución que intervino²⁵.

e) Independiente si el sistema cuenta con profesionales liberales o funcionarios como oficiales, en el mercado existe la prestación de servicio de empresas de “Inkasso/Recovery/ con o sin factoring” que asumen extrajudicialmente el rol de intentar el cobro amistosamente o la repactación, las que son funcionalmente útiles para grandes empresas prestadoras de bienes y servicios. En Alemania, por ejemplo, se critica el actuar de las mismas, lo que sirve como uno de los fundamentos para adoptar el modelo de oficial de ejecución profesional y liberal, y así poder excluir o reducir al máximo el desempeño de ese tipo de empresas. El argumento para el debido resguardo de los derechos del deudor para dejarlo en manos de un profesional, quien podría asumir más adecuadamente la función son razones de peso importantes. Así, en Holanda existen las empresas de “Inkasso” sin gerencia o dirección por oficiales de ejecución (profesionales liberales se ha reducido enormemente)²⁶.

IV. MODELOS COMPARADOS EN PARTICULAR

Dentro de los variados puntos de comparación entre los distintos sistemas, el estudio selecciona los siguientes: dependencia institucional,

²³ *Ibíd.*

²⁴ REIMANN, M., *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: a Synthesis*, en *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: a Synthesis*, en REIMANN, M. (editor) (Springer, Dordrecht, 2012), pp. 8-16.

²⁵ REIMANN, M., cit. (n. 24)

²⁶ Véase más abajo, en detalle V, 3, e).

condiciones de acceso (capacitación) y nombramiento (o designación), atribuciones, economía del modelo (ingresos-costos) y fiscalización. En algunos se acotan comentarios especialmente cuando están en una etapa de reforma o cambio, lo que resulta atractivo ya que las causales que impulsan ello podrían ser similares o idénticas a lo diagnosticado en la primera parte de este informe (diagnóstico). Estos vectores de comparación coadyuvan a una mejor comparación y propuesta de modelo/s a adoptar en Chile.

1. *Modelo judicial*²⁷.

En los sistemas con modelo judicial, independiente de si la totalidad del procedimiento o los actos principales estén a cargo o bajo el control del juez, el acto de decisión para el inicio, control y decisión del contradictorio (de darse) y de cierre. De esta manera, pueden intervenir otros sujetos como colaboradores sean o no funcionarios, pero la actividad, al menos de orden general para proceder a ejecutar (inicio formal y legal), siempre depende del control judicial²⁸.

Institucionalmente dependen orgánicamente del poder judicial. Los países que adscriben a este modelo son: España, Italia, Austria. Un aspecto positivo es el control cruzado que ejercen la asociación profesional de los funcionarios, el juez y el Ministerio de Justicia. Los funcionarios han recibido en los últimos cinco años paulatinas ampliaciones de sus atribuciones, como dictar las órdenes a seguir en la ejecución, por ejemplo la obtención de información patrimonial del deudor, a través de la orden que emana del tribunal requiriéndole indicar los bienes y derechos para cubrir el monto de la condena. El deudor que no cumple puede ser sancionado pecuniariamente. El funcionario judicial encargado de hacer cumplir el requerimiento judicial puede concurrir para recabar información de terceros y entidades sobre los bienes del deudor. En estos sistemas se atribuye competencia al juez o al oficial según el tipo de bien sobre el que recaerá la ejecución. Las medidas de embargo y realización de los bienes inmuebles queda bajo la dependencia directa del juez. Así también, se han ido introduciendo las nuevas tecnologías para facilitar las subastas²⁹.

²⁷ Sistemas netamente dependiente del juez (judicialmente orientados), donde no es posible distinguir claramente roles relevantes de los “oficiales”. España tiene dos funcionarios (secretario y procurador) pero con múltiples roles, entre ellos una tenue intervención en la ejecución, solo el procurador es un profesional. Italia tiene sus oficiales pero con total dependencia funcional de los tribunales de justicia. Italia está trabajando en la modificación hacia oficiales independientes y liberales con formación profesional.

²⁸ HESS, B., cit. (n. 8), pp. 41 -58.

²⁹ Figura perfectamente aplicable en Chile. Véase página web: https://subastas.mjjusticia.es/subastas/all_informacion.do?method=getQueSon

a) España. La *Ley de Ejecución Civil Española* del año 2000 ha sufrido continuas modificaciones y el objetivo que se pretendía superar no ha dado resultado. La ejecución aún se mantiene demasiado focalizada en el tribunal³⁰. Es el juez quien dicta una “orden general de ejecución y despacho de ejecución”, frente a lo cual el secretario judicial dictará un decreto en el cual se adoptan todas las decisiones necesarias para desarrollar la misma. De esta manera, aunque la dirección formal la tiene el juez como último responsable, quien la practica es el secretario judicial. Las posibles causas de oposición las resolverá en todo caso el juez, a cargo de llevar a cabo y dirigir la ejecución. Por su lado los secretarios judiciales son funcionarios que constituyen el Cuerpo Superior Jurídico, único de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia. Son funcionarios públicos dependiente del Ministerio de Justicia y ejercen sus funciones con el carácter de autoridad dentro de la oficina judicial. Están en el organigrama de la oficina judicial, estando al frente en materia de personal (recursos humanos)³¹. La cobertura económica se realiza mediante la condena en costas, estando de cargo del deudor el pago. En su defecto por incumplimiento, el acreedor debe asumir estos costos. Los servicios de los procuradores se pagan mediante aranceles previamente aprobados por el Ministerio de Justicia, mediante derechos arancelarios, y sus honorarios son pagados por el cliente no teniendo ninguna dependencia económica del Estado³².

Si bien en el último lustro se otorgaron mayores facultades al secretario, es el juez quien sigue desempeñando el rol decisorio de inicio y de decisión

³⁰ Para obtener la calidad de secretario judicial se debe tener el grado en Derecho y superar una oposición pública nacional (exigencia similar a las previstas para jueces y fiscales). Desde el año 2009 tiene atribuidas mayores potestades en materia de ejecución, además de la tradicional fe pública, poder de documentación y estar al frente de la oficina judicial. El secretario judicial es responsable de la notificación de documentos, lo que puede delegar en otros auxiliares de administración de tribunales. Como regla general, las solicitudes y las comunicaciones con el deudor serán preparadas por el oficial secretario judicial, mientras las acciones materiales de cumplimiento se llevan a cabo por el funcionario judicial. El sueldo del secretario judicial procede del Ministerio de Justicia. Desde la reforma del 2009, que disminuyó el sueldo a los secretarios judiciales, pero se amplió su esfera de actuación, por lo que han ido asumiendo un mayor estatus dentro de la administración de justicia, encontrándose inmediatamente luego del juez. El estatus socio-económico del secretario como del procurador es bueno, pero menor que el del juez.

³¹ Para un examen crítico de la estructura orgánica véase: CORREA DEL CASSO, P., “Reporte español”, en el estudio completo de ANDENAS, M. - NAZZINI, R., *Enforcement Agency Practice in Europe* (British Int. Of Int. And Comp. Law, Londres, 2005), pp. 215-227.

³² Sobre el costo y financiamiento en el sistema español véase, para España: HODGES, CH. - VOGENAUER, S. - TUBILIBACKA, M., *The Costs*, cit. (n. 21), pp. 490-494.

central en la ejecución. Las *Leyes Orgánicas de Reforma de la Ley Orgánica* (LOPJ. Nº 19/2003 y Nº 1/2009) crean la Nueva Oficina Judicial en base al modelo del Gobierno Vasco ante el Ministerio de Justicia, con regulación completa de dicha oficina en el libro V que trata de los Secretarios Judiciales y de la Oficina Judicial. La Oficina Judicial es pues el soporte y apoyo de la actividad jurisdiccional (artículo 435). Se suman así las unidades procesales de Apoyo directo y los servicios comunes procesales (artículos 437 y 438)³³. Desde el 2010 se ha advertido el incremento del presupuesto fiscal para dotar de personal y tecnología a la oficina judicial sin que ello se haya traducido en un incremento en la eficacia y eficiencia del sistema. Especialmente ha recibido serias críticas el sistema piloto de Oficina Judicial instaurado en Burgos³⁴. Las dependencias y relaciones cruzadas de jueces con otros funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Justicia aun cuando integran la “oficina judicial”, justifica en cierta forma el juego de poder para reservar la ejecución en lo fuerte y decisivo de ella al juez y no a funcionarios dependientes presupuestariamente del Ejecutivo (el sistema piloto de Burgos con una enorme inversión en tecnología cuyo empleo no ha sido el esperado³⁵).

b) Italia y Austria. En los ordenamientos de Italia y Austria, si bien es cierto que su elección y designación obedece a concurso organizado por el Ministerio de Justicia, no requieren ser profesionales universitarios, aunque para su selección esa calidad da preferencia. Son funcionarios de carácter técnico sin un estatus y remuneración equiparable a la del juez o profesional inmediatamente dependiente. Juez: es el responsable y encargado primario en la ejecución, a él se debe dirigir la demanda³⁶.

En el modelo italiano es el juez quien ordena y autoriza cada acto ejecutivo, coercitivo y de trámite para que el oficial pueda actuar, no pudiendo por sí ordenar ni obtener la información patrimonial del ejecutado. No puede recibir instrucciones del acreedor, sino indirectamente del juez. Sólo en casos de desahucio el acreedor puede presentar la solicitud directamente

³³ Véase: BLASCO SOTO, *La nueva estructura (o desestructura) del proceso. La admisión de la demanda en el proceso civil*, en *Diario La Ley*, de 21 de enero de 2010; SEONE, *El secretario judicial*, en *Diario La Ley*, 7561, “Sección Tribuna”, 3 Feb. 2011, Año XXXII, Editorial La Ley.

³⁴ Véase página web: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/doc_users/pdf/nueva_oficina_judicial/NOJ/OFICINA_JUDICIAL_Martin_Contreras.pdf [visitada el 12 de abril 2012].

³⁵ Para una colección de publicaciones críticas y cuestionables al modelo puede verse http://www.upsj.org/uploads/smartsection/260_fracaso_nueva_oficina.pdf [visitado en abril 2012].

³⁶ SILVESTRI, E., *The Devil is in the Details: Remarks on Italian Enforcement Procedures* en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 207 ss.

ante el “*ufficiale giudiziario*”³⁷. Intervienen y son responsables de efectuar la aplicación de los fallos condenatorios a excepción de las deudas de entidades bancarias y ciertos acreedores institucionales que tienen sus propios agentes para el cobro (de carácter extrajudicial que eventualmente podrían preparar el ingreso a la ejecución judicial). El “*ufficiale giudiziario*” podrá proceder a la ejecución forzosa de bienes muebles materiales e inmateriales de propiedad del deudor estén o no en su poder (decomiso si en poder de terceros o siendo un bien hipotecado con acreedor bancario). Puede realizar la notificación de documentos judiciales y extrajudiciales, no obstante, también puede ser realizado por abogados o empleados judiciales menores. Los oficiales judiciales no pueden desempeñar otro tipo de actividad ya que son funcionarios públicos. El oficial de ejecución no puede acceder a fuentes de datos personales, con exclusión del registro de población o habitantes. Sin embargo, puede requerir al deudor para hacer la declaración jurada de sus bienes. La negativa de la declaración o declaraciones falsas pueden conducir a un proceso penal, estando incluso prevista la prisión coercitiva. Este punto no es tan negativo, ya que contempla consecuencias frente a la adulteración de la información que el deudor le proporcione cuando se está en la fase de búsqueda de bienes. Italia incorpora desde el 2009 las sanciones conminatorias o “*astreintes*” francesas, con lo que, en caso de reticencia del deudor o terceros puede aplicar una sanción pecuniaria que va en beneficio del acreedor (ejecutante). El sistema combina las tasas judiciales con el reembolso por las costas.

En Austria es el juez quien está a cargo de la ejecución. El “*Gerichtsvollzieher*” (oficial de ejecución) interviene en la ejecución y cumplimiento de las decisiones judiciales siempre bajo la dirección y dependencia de un juez³⁸.

³⁷ “*Ufficiale Giudiziario*”: es un funcionario del Ministerio de Justicia y actúa por orden del juez. Es responsable de la aplicación de la justicia y del cobro fundado en títulos valores o documentos ejecutables. Se adjunta a un tribunal, del que depende orgánica y funcionalmente, de modo que recibe sus instrucciones y puede actuar bajo las órdenes directas del juez. Los “*ufficiale giudiziari*” son reclutados por concurso organizado por el Ministerio de Justicia y el candidato es designado por el mismo Ministerio. No requieren ser profesionales universitarios, aunque, para su selección, esa calidad da preferencia.

³⁸ Orgánicamente es un funcionario público que carece de formación académica, pero necesita realizar una pasantía de 4 meses para participar en una ejecución completa que le permita conocer la práctica, sumado a dos meses asistiendo a un oficial de ejecución, a lo cual son nombrados por la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Los “*Gerichtsvollzieher*” se relacionan con la aplicación de la justicia, en tanto el cumplimiento de las decisiones judiciales, pero sólo respecto del cobro de deudas civiles, comerciales y laborales, ya que las deudas tributarias son de competencia de los oficiales del Ministerio de Finanzas

El oficial de ejecución puede intervenir en las subastas siempre que sean parte de la ejecución, no así en las subastas voluntarias ni en las ejecuciones hipotecarias. El oficial puede notificar, pero no es tarea exclusiva de él³⁹. La notificación se efectúa con la entrega de copia del documento a notificar por el oficial al destinatario. También es posible entregar a esta persona una copia en casa de un allegado en su casa (padre, amigo, empleado) o al lugar de trabajo del destinatario. Si no es posible se deja una nota en su lugar debiendo ser guardado en sobre cerrado y bajo custodia de la autoridad local del territorio donde se notifica. Por otra parte, dentro de las cosas que no está habilitado para realizar, el oficial no puede brindar asesoría legal⁴⁰, representar a las partes ante los tribunales⁴¹ ni realizar observaciones. Los “Gerichtsvollzieher” tienen a su cargo en términos amplios “la aplicación de la justicia”, en tanto el cumplimiento de las decisiones judiciales, pero sólo respecto del cobro de deudas civiles, comerciales y laborales, ya que las deudas tributarias son de competencia de los oficiales del Ministerio de Finanzas. El oficial de ejecución puede intervenir en las subastas siempre que sean parte de la ejecución, no así en las subastas voluntarias ni en las ejecuciones hipotecarias. El oficial puede notificar, pero no es tarea exclusiva de él⁴². Por otra parte, dentro de las cosas que no está habilitado para realizar, el oficial no puede brindar asesoría legal⁴³ ni representar a las partes ante los tribunales⁴⁴.

2. Modelo judicial atenuado con oficiales no profesionalizados.

El oficial de ejecución puede o no ser independiente. En la mayoría de los casos es un funcionario adscrito al Poder Judicial sin oficinas en él, con una capacitación técnica-práctica sin un estatus socio-económico considerable dentro de los funcionarios de la justicia⁴⁵. Los países que se exponen representativos de este modelo son: Grecia, Alemania.

a) Alemania. El oficial de ejecución es responsable de seguir y respetar las instrucciones que indique el interesado (su cliente), actuando siempre con independencia y sujeto a responsabilidad civil (frente a éste y terceros),

³⁹ JAKUSCH, M., *Die EO-Novelle 2003*, en *Österreichische Juristenzeitung* (2004), pp. 201 ss.

⁴⁰ HESS, B., cit. (n. 8).

⁴¹ OBERHAMMER, P., “Reporte nacional” en el estudio completo de ANDENAS, M. - NAZZINI, R., cit. (n. 32), pp. 105-129.

⁴² JAKUSCH, M., cit. (n. 40), pp. 201 ss.

⁴³ HESS, B., cit. (n. 8).

⁴⁴ OBERHAMMER, P., cit. (n. 42), pp. 105-129.

⁴⁵ El oficial de ejecución puede o no ser independiente. En la mayoría de los casos es funcionario adscrito al Poder Judicial sin oficinas en él, con una capacitación técnica-práctica sin un estatus socio-económico considerable dentro de los funcionarios de la justicia. Véase al respecto: HESS, B., cit. (n. 9), pp. 41 -58.

penal y disciplinaria. Se debe distinguir en los funcionarios judiciales el oficial acá retratado del “Rechtspfleger” (que necesita formación profesional y tiene elevado status). Él es quien desempeña el rol de secretario judicial, por ante el cual se interponen, por ejemplo, las demandas monitorias. La profesión y el acceso están estrictamente controlados y el número de plazas es limitado existiendo oficiales de ejecución con mejor o peor condición económica, dependiendo del territorio jurisdiccional donde se desempeñe. Los costos están arancelados y es el acreedor quien debe soportarlos en caso de insolvencia del deudor. El oficial tiene acceso para recabar información patrimonial del ejecutado en las bases de datos personales, y en caso de reticencia puede solicitar orden del tribunal. Además, puede obtener información sobre los archivos de registro de vehículos y bienes registrables, y puede acceder con el asentimiento y cooperación voluntaria del requerido, en caso de oposición necesita de orden judicial. El oficial de ejecución es un funcionario del Estado Federado y no del Gobierno Federal. La profesión y el acceso están estrictamente controlados y el número de plazas es limitado⁴⁶. El oficial de ejecución no requiere de una formación académica, pero existen escuelas establecidas por los Ministerios de Justicia de los “Länder” que se encargan de enseñar y prestar capacitación y cursos para los candidatos al ejercicio de la profesión. Luego, es el mismo Ministerio de cada estado federado quien designa a los oficiales de ejecución. El interesado sólo puede contactar al oficial de ejecución competente en el territorio donde planea llevar adelante la ejecución y siempre que sea el oficial funcionalmente competente para ese tipo de ejecución (por ejemplo sobre bienes muebles). El oficial de ejecución es responsable de seguir y respetar las instrucciones que indique su cliente, actuando siempre con independencia. La investigación y recopilación de información patrimonial no fue abierta para el oficial sino hasta las últimas reformas en el año 2009, para poderla exigir del deudor y de terceros. Hasta entonces y supletoriamente hoy, la negativa de la declaración o declaraciones falsas pueden conducir a un proceso penal, estando prevista la prisión como

⁴⁶ Sobre el sistema de ejecución alemán “descentralizado”, en el sentido de que intervienen el juez, el Oficial de ejecución u otros funcionarios según distintas variables como el tipo de prestación, bienes sobre los que recae la ejecución, etc. puede verse: *Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens* (Drucksache 17/1225/2010); BROX, Hans - WALKER, Wolf-Dietrich, *Zwangsvollstreckungsrecht* (8^a edición, Köln, Heymans, 2011); FISCHER, Nikolaj, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff* (Tübingen, 2006); GAUL, Hans, *Das Rechtsbehelfssystem der Zwangsvollstreckung. Möglichkeiten und Grenzen einer Vereinfachung*, en *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, 85 (1972); GAUL, Hans F., *Prozessuale Betrachtungsweise- und Präzessionshandlungen in der Zwangsvollstreckung*, en *Festschrift Arens*, Peter (München, 1993); STAMM, Jürgen, *Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts* (Tübingen, 2007), pp. 50-147.

medida de coerción. También se reformuló en el año 2009 el embargo de cuenta corriente y acceso a la información bancaria para facilitar el acceso al oficial⁴⁷. En Alemania, se pueden aplicar apremios que pueden ir desde la multa hasta el arresto por entender que se incumple una orden que proviene de un funcionario autorizado por la ley y el juez competente. La realización de bienes se facilita con la incorporación de las nuevas tecnologías permitiéndose la subasta “on-line”⁴⁸. El oficial de ejecución es responsable del cumplimiento de las decisiones de los tribunales de justicia. Tiene una competencia territorial fija y muy limitada donde ejerce en forma exclusiva su función. Este dato es uno de los más perjudiciales en la práctica ya que dependiendo del territorio donde sea competente serán sus ingresos. El oficial puede realizar los bienes que integran el patrimonio del deudor, siempre que esté dentro de su competencia territorial y funcional⁴⁹. El “Gerichtsvollzieher” u oficial de justicia alemán no tiene el monopolio ni de las notificaciones, ni de la ejecución en su conjunto. No lleva a cabo el cobro de deudas de créditos ni pública subasta sino cuando está dentro de su competencia en la ejecución, iniciado un proceso judicial. El oficial puede intervenir en el cobro de deudas en tanto cobro judicial y sin potestades de acuerdo amistoso. El oficial no puede realizar una subasta voluntaria, no puede representar a las partes ante los tribunales⁵⁰ ni puede realizar otras actividades de profesión jurídica por conflicto de intereses⁵¹. Su status socio-económico no es elevado y sus ingresos dependen fuertemente del territorio en el cual ejerza sus funciones, existiendo

⁴⁷ Para Alemania: HODGES, Ch. - Vogenauer, S. - TULIBACKA, M., *The Costs*, cit. (n. 21), pp. 362-364.

⁴⁸ Así, en Alemania: http://en.justiz.de/onlinedienste/justiz_auktion/index.php] y también <http://www.justiz-auktion.de> (visitados en abril 2012).

⁴⁹ LEIBLE, S. - MÜLLER, M. - MIQUEL SALA, R., en KENGYEL, M. - HARSÁGI, *Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union* (München, Sellier, 2011), pp. 3 ss.

⁵⁰ HESS, Burkhard, *Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland* (Berlin, Nomos, 2006); NESEMANN, Urte, *Gerichtsvollzieher in Vergangenheit und Zukunft*, en *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, 119 (2006), pp. 87-108; FISCHER, Nikolaj, *Der Gerichtsvollzieher zukunftsorientiert im Zentrum der Zwangsvollstreckung. Zur Notwendigkeit einer Reform der Berufsausbildung der Gerichtsvollzieher*, en *Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung*, (2011); PILZ, Stefan, *Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens?* en *Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung*, (2010). Sobre las propuestas de cambio del actual oficial de ejecución a un modelo de ejercicio libre no estatal y competitivo profesional, véase el *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes* (artículo 98a). Este proyecto fue ingresado en 2007 y nuevamente propuesto en el año 2010 (Drucksache 17/2010).

⁵¹ Sobre la falta de sustentabilidad económica del sistema público y el avance hacia un oficial profesionalizado y liberal con competitividad de mercado, véase: SEIPT, Theo, *Überlegungen zur kostenneutralen Verbesserung der Ausbildung und Besoldung*

enorme disparidad entre los oficiales de ejecución según el territorio dentro de los “Länder” y el tráfico económico del lugar⁵². Además, el deudor debe pagar los demás gastos de la ejecución (también en caso de incumplimiento, el acreedor debe asumir estos costos).

Alemania modifica importantes parágrafos de su *Código Procesal Civil* relativos a la ejecución en el año 2009, con entrada en vigencia prevista para inicios del 2013, ampliando las facultades del oficial de ejecución para obtener datos patrimoniales del deudor y de terceros con él vinculados. Al no exigirse formación académica profesional para realizar la actividad de oficial de ejecución, éste no goza de status sobresaliente a nivel social y económico. Sí debe mencionarse que el modelo alemán de ejecución es esencialmente desconcentrado y el órgano de ejecución que intervenga depende de muchas variables: el tipo de prestación, si es dineraria depende el bien sobre el que recae el embargo para determinar si interviene el juez, el oficial o el conservador de bienes raíces. El “*Gerichtsvollzieher*” u oficial de justicia alemán no tiene el monopolio de la ejecución en su conjunto. No lleva a cabo pública subasta sino cuando entra dentro de su competencia en la ejecución y sólo con relación a bienes que no sean inmuebles.

b) Grecia. Los oficiales (“*dikastikos epimelitis*”) son los profesionales independientes y liberales designados por el Ministerio de Justicia. La profesión y el acceso están regulados y se determina en base a cuotas de disponibilidad. La actividad no necesita formación académica profesional, pero el candidato, transcurrido un período mínimo de un año practicando bajo el control de un oficial, se debe someter a un examen seguido por un seminario de tres meses. Además, le es obligatorio tomar seminarios de educación continua. Tienen jurisdicción o competencia territorial adjunta a la de los procedimientos judiciales. Los “*dikastikos epimelitis*” son los profesionales responsables de la aplicación de las decisiones, notificaciones y ejecución judiciales y extrajudiciales. Pueden realizar todas las medidas de ejecución relativas a bienes muebles materiales o inmateriales y bienes raíces del patrimonio del ejecutado. Además, pueden: llevar adelante y coadyuvar en el cumplimiento de las medidas necesarias para cumplimiento de las resoluciones judiciales, obtener información sobre los archivos de registro de vehículos y bienes registrables, realizar subastas (sólo dentro del marco de una ejecución)⁵³ y

der Gerichtsvollzieher unter Berücksichtigung der Übertragung der Forderungspfändung, en Deutsche Gerichtsvollziehungszeitung (2011), p. 6

⁵² Sobre la falta de sustentabilidad económica del sistema público y el avance hacia un oficial profesionalizado y liberal con competitividad de mercado, véase: SEIPT, Theo, cit. (n. 51), p. 6

⁵³ YESSIOU-FALTSI, en NORMAND, J. - ISNARD J. - HESS, B., *Le droit processuel et le droit de l'exécution* (Paris, 2002), pp. 512-513.

tienen el monopolio sobre la notificación de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, con la excepción de las que se deban efectuar en el extranjero. Por otra parte, el oficial no puede representar a las partes ante los tribunales, dar asesoría legal ni ejercer o realizar otras actividades diferentes (tiene dedicación exclusiva)⁵⁴. Tienen jurisdicción o competencia territorial adjunta a la de los procedimientos judiciales y que están muy bien representados en el territorio nacional.

3. *Modelo de oficial independiente, liberal y profesionalizado*⁵⁵.

Estos modelos tienen un oficial de ejecución independiente, liberal y con escasa intervención del tribunal. El estatus socio-económico del oficial de ejecución es elevado y tiene formación profesional. En algunos sistemas sólo hay una categoría de oficiales liberales, como en Francia, con mayor regulación en el ejercicio (*numerus clausus*, asignación a un territorio, elevado nivel profesional exigido) y Holanda, Bélgica y Portugal (menor limitación en el marco regulatorio, ejercicio más liberalizado sin *numerus clausus* y ejercicio adscripto para un territorio sin limitación para ejercer en todo el país). Ambos modelos se presentan como los más antiguos en Europa. Entre los reformados en el último tiempo figuran Inglaterra y Hungría. El último con combinación inicial de oficiales que combinan la existencia de profesionales liberales con funcionarios judiciales. En Inglaterra y Gales según el grado del tribunal al que se encuentran adscriptos, y en Hungría se desempeñan paralelamente y en competencia con los oficiales liberales. La actividad del profesional liberal no se sustenta exclusiva, ni solamente de su actividad y desempeño en la ejecución. Además pueden coadyuvar para otras actividades como las notificaciones o certificando determinados actos para la preconstitución o producción de prueba como fedatarios. Pero el rol y fuente fundamental de ingresos es su rol de facilitador y en cierta forma de prestador de asistencia y asesoría jurídica calificada.

Los oficiales de ejecución tienen el monopolio de la ejecución de títulos judiciales y extrajudiciales. También pueden hacer observaciones, para recuperar la deuda judicial o extra judicial y de venta al público de los muebles. Los oficiales son los únicos competentes para llevar a cabo el cumplimiento de las decisiones de la Justicia y la ejecución de títulos. Sólo podrán proceder a la ejecución y medidas conservatorias por el oficial a cargo de la ejecución.

⁵⁴ KERAMEUS, K., *Enforcement Proceedings*, en *International Encyclopedia of Comparative Law* (2003), pp. 10.1-10.56.

⁵⁵ ISNARD, Jacques, *L'huissier de justice: élément essentiel de l'Etat de Droit*, en <http://www.uilhj.com>; ISNARD, Jacques, *Vers un huissier de justice multidisciplinaire*, en <http://www.uilhj.com/>; ISNARD, Jacques, *L'Indépendance de la justice*, en <http://www.uilhj.com/>.

Los oficiales perciben sus ingresos no sólo por su rol en la ejecución, sino además, y principalmente, por su rol de justicia de proximidad profesional (asesoría, notificaciones y ministros de fe).

El oficial es responsable de la conducta de la ejecución. Está facultado, en caso necesario, para solicitar la ayuda de la policía. También puede establecer planes de pago con el deudor, con el consentimiento del acreedor. En todos los modelos liberales existe un control cruzado del colegio profesional del oficial, el Ministerio de Justicia, superintendencias y el propio mercado. En el caso de Francia, las garantías de responsabilidad civil especialmente se satisfacen con dos mecanismos: la responsabilidad solidaria de todos los oficiales por sus actos y el resguardo del seguro profesional. El oficial puede obtener información sobre el deudor y sus bienes. La información puede ser obtenida de la GBA, que es una base de datos de todos los archivos municipales y registros de la población. También puede examinar los archivos de la Seguridad Social, el empleador y los registros públicos (catastro, la hipoteca de oficina, cámaras de comercio, los registros de inscripción de vehículos). Debe existir un primer intento que es de forma amistosa. Si esto falla, se llevarán a cabo los pasos para obtener una orden de ejecución judicial que aseguren la ejecución.

El acceso a la profesión está estrictamente regulado. Están sujetos a las normas éticas, profesionales y disciplinarias. Deben tener un seguro como caución. El oficial tiene amplias facultades de obtención de información en relación al patrimonio del ejecutado. Puede ver los archivos de empleados, registros de propiedad y los registros de vehículos. En las cuentas bancarias, información de impuestos y otra información protegida, se requiere por el contrario de la autorización del juez. El pago de los gastos del oficial debe ser cubierto por el deudor. En caso de incumplimiento, los gastos deben ser pagados por el acreedor. En todos existe aplicación de las nuevas tecnologías, facilidad en la transparencia de las actividades y relación directa con el acreedor priorizando la maximización del arreglo amistoso.

a) Inglaterra y Gales. En el caso del Inglaterra y Gales hay que diferenciar entre los “High Court enforcement officers” de los “Enforcement officers County” y los “court bailiffs” (desde la reforma del 2007 que entró en plena vigencia en el 2012). En efecto hay tres tipos de profesionales responsables de llevar a cabo la ejecución de resoluciones judiciales y títulos ejecutivos: los funcionarios judiciales de alto orden (cortes superiores), los agentes y los alguaciles de los tribunales de condado. Los altos oficiales y funcionarios de la ejecución judicial son profesionales independientes y liberales (tienen una preparación profesional y alto estatus económico-social). Los alguaciles del tribunal del condado son funcionarios públicos adscritos al Tribunal de

Cuenta (Corte del Condado)⁵⁶. Hay alrededor de 50 agentes del tribunal superior, la mitad de los cuales tiene la forma de corporaciones privadas que emplean a su vez a varios cientos de personas. Hay alrededor de 600 alguaciles del condado. Una asociación representa a los altos oficiales de ejecución y tienen su representante en el supremo tribunal. El acceso a la profesión de agente del orden no está regulado. Para convertirse en un oficial de alto tribunal de ejecución, debe seguir la formación jurídica, una pasantía de dos años en un oficial de alto tribunal de ejecución y cumplir con los recaudos que establezca el director de la asociación de oficiales de ejecución del Superior Tribunal. Los oficiales de las cortes superiores son nombrados por el Lord Chancellor previa selección rigurosa. El acceso a oficial dependiente de los tribunales de condado necesita sólo la postulación y selección posterior por aquellos. Ya se aprobó la modificación (desde el 2012 en vigencia) para una profesionalización mayor y de todos los oficiales de la asociación con la creación de un sistema de educación continua⁵⁷. Los tres tipos de profesionales tienen el monopolio de la aplicación de la justicia y los valores o títulos ejecutivos en la forma de bienes muebles pertenecientes al deudor. El alguacil del tribunal del condado tiene el monopolio de la aplicación de la justicia hasta 600 libras. Si excede, es competente el oficial de rango superior dependiente de las cortes superiores. Los tres profesionales están compitiendo en el mercado por todos los otros ámbitos de aplicación. Los oficiales de los tribunales superiores también pueden llevar a cabo los desalojos. Sólo intervienen para la incautación de bienes pertenecientes al deudor, posiblemente seguido de la subasta de los bienes incautados. Otras vías de ejecuciones se pueden llevar a cabo directamente por los abogados con orden del tribunal competente: embargo de activos bancarios, el embargo de remuneraciones, las ejecuciones hipotecarias. Deben actuar en el mejor interés del acreedor. Podrá conceder plazos de pago al deudor con el consentimiento del acreedor y en caso de dificultad, puede directamente solicitar la asistencia de la policía, pero por lo general actúa solo. Pueden obtener información de los archivos de registro de vehículos, bienes muebles, personas insolventes, así como de empresas especializadas en la recolección y administración de bases de datos personales de información⁵⁸. Los oficiales de los tribunales superiores aun cuando revisten la calidad de un “cargo” o “estatus” de auxiliares privilegiados de la justicia pueden establecer libremente las condiciones para la cooperación con el acreedor y así instar a la libre competencia. Pueden

⁵⁶ ANDREWS, M. - TURNER, R., en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform* (Antwerp - Oxford - Portland, Intersentia, 2010), pp. 127-135.

⁵⁷ *Ibid.*, pp.137-146.

⁵⁸ TURNER, R., cit. (n. 56), pp. 142-145

notificar pero no es un monopolio. Puede intervenir sólo en el cobro judicial. Puede el acreedor contactar directamente al oficial siempre en el contexto de la ejecución y dentro de la jurisdicción territorial de aquél. No tienen exclusividad en sus funciones⁵⁹. Puede obtener información de los archivos de registro de vehículos, bienes muebles, personas insolventes, así como de empresas especializadas en la recolección y administración de bases de datos personales de información.

b) Hungría. Otro ejemplo interesante es el húngaro. Son profesionales independientes y liberales (alto estatus social-económico) nombrados por el Ministro de Justicia. La profesión y el acceso están estrictamente controlados. Existen además (cada vez menos) oficiales que son funcionarios de la justicia con el mismo rol pero para dar opción al justiciable. La poca eficiencia de éstos lleva a su paulatina desaparición. Al inicio de la instauración de los oficiales de ejecución y ampliación de su competencia se creyó oportuno poder disponer de la opción para que el interesado pudiese elegir entre un funcionario dependiente del poder judicial y uno independiente y liberal⁶⁰. El Colegio o Cámara húngara de oficiales de ejecución representa a la profesión a nivel nacional y la membresía es obligatoria. Debe haber completado cuatro años de estudios universitarios en derecho y haber completado un curso de formación de 2 años en el cargo de un oficial de justicia, entonces va a tener un examen profesional seguida por un año de práctica bajo la supervisión de un oficial de ejecución. El candidato es nombrado por el Ministro de Justicia, después de una revisión cuidadosa del expediente. Debe cumplir una formación continua acreditada por cursos de especialización o actividades al menos una vez al año. Los empleados pueden recibir formación organizados por la profesión y los tribunales. El oficial ejerce su profesión en forma exclusiva. El que cubre los costos (de la ejecución) es el deudor ejecutado y en caso de incumplimiento, los costos son asumidos por el acreedor. Puede el oficial acordar honorarios con el acreedor. El oficial tiene el monopolio de la entrega física de los documentos legales en los procedimientos judiciales y extrajudiciales. La actividad profesional es importante y está en constante aumento, descongestiona a los tribunales de justicia y se gana en eficiencia⁶¹.

Los oficiales de ejecución tienen el monopolio de la aplicación de la justicia y ejecución de obligaciones exigibles. También pueden realizar la notificación de documentos, pronunciar decisiones de mero trámite en la ejecución, asistir para el cobro de deudas priorizando el acuerdo amistoso, prestar asesoramiento jurídico y realizar subastas o remates relacionados con

⁵⁹ *Ibíd.*, pp. 142-146.

⁶⁰ KENGYEL, M. - HARSÁGI, V., *Grenzüberschreitende*, cit. (n. 42), pp. 239 ss.

⁶¹ JONGBLOED, A., *The Bailiff*, cit. (n. 4), pp. 172-215, comparativamente con el resto de los países de la UE.

la ejecución⁶². Los oficiales tienen el monopolio de la aplicación de la justicia y la ejecución de títulos ejecutables. Sólo puede proceder a la ejecución aquel oficial competente y responsable para esa ejecución. El oficial puede ejecutar los bienes del deudor de acuerdo un orden dispuesto sobre cuáles bienes puede agredir en orden (*gradus executionis*): embargo de cuentas bancarias, muebles, inmuebles⁶³. El oficial es responsable de sus actos y debe respetar la jerarquía de los procedimientos de ejecución civil. Tiene dentro de sus funciones el derecho, cuando la ley lo requiere, a solicitar al juez o autoridades competentes que procedan a dictar las medidas necesarias.⁶⁴ Es posible para el acreedor ponerse en contacto con un oficial y confiarle los documentos necesarios para llevar adelante la ejecución y cobro de la deuda bajo su responsabilidad. El primer intento será ofrecer un acuerdo. Si esto falla, se llevarán a cabo los pasos para obtener una orden de ejecución del juez. Así el tribunal que dictó la decisión enviará luego el expediente del caso a cada oficial en un determinado período del año y en forma rotativa (si el acreedor directamente acudió al tribunal sin previamente intentar el acercamiento y acuerdo mediante el oficial)⁶⁵. El oficial no puede representar a la parte en los tribunales, pero se encarga de hacer la solicitud para la ejecución en los tribunales correspondientes y en su caso de acercar la documentación que le proveyó el acreedor.

c) Francia. Los “huissiers de justice”⁶⁶ son representativos del modelo francés. Son profesionales independientes y liberales. La profesión y el acceso están estrictamente controlados. Están sujetos a las normas éticas, profesionales y disciplinarias por lo que se les exige un seguro. La profesión tiene un alto estatus socio-económico⁶⁷. Se organizan a nivel nacional por

⁶² KENGYEL, Miklos - HARSAGI, Viktoria, *Civil justice in Hungary* (Nagoya, Nagoya University, 2009), pp. 10-56.

⁶³ HESS, B., cit. (n. 5), pp. 44-48.

⁶⁴ Si hay una dificultad en la ejecución, se hará un informe y se decide por el juez competente. El oficial tiene acceso a todos los archivos y bases de datos ya que es ministro de fe y competente para todos los actos necesarios para la ejecución, con la excepción de los archivos de los teléfonos móviles JONGBLOED, A., *The Bailiff*, cit. (n. 4), pp. 172-215, comparativamente con el resto de los países de la UE

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Los agentes judiciales son funcionarios públicos y ministeriales, nombrados en sus funciones por orden del Ministro de Justicia. Sin embargo, el ejercicio de su profesión en un marco liberal o privado profesional. Su situación se deriva principalmente de la Ordenanza N° 45-1418, de 28 de junio de 1945, la Ordenanza N° 45-2592, de 2 de noviembre de 1945, el Decreto N° 56-222, de 29 de febrero de 1956 y el Decreto N° 75-770, de 14 de agosto de 1975.

⁶⁷ Para Francia HODGES, Ch. - VOGENAUER, S. - TULIBACKA, M., cit. (n. 21), pp. 340 ss.

una asociación: La Cámara Nacional de Alguaciles (CNHJ) representa a la profesión a nivel nacional, de membresía obligatoria representa a los oficiales de todo el país. Los agentes judiciales son funcionarios designados por el Ministro de Justicia. Son requisitos la nacionalidad francesa y una hoja de vida sin antecedentes disciplinarios ni penales. Deben tener una Maestría en Derecho (4 años de universidad), haber completado un curso de formación de 2 años en un estudio de oficial y finalmente aprobado un examen que acredita la formación especializada y profesional. Muchos tienen un reconocimiento internacional importante e interactúan en países otrora colonias francesas (IFOCH), también están los organismos dedicados a perfeccionar a los empleados de los oficiales y para la formación de alumnos y estudiantes que aspiran acceder a dicha profesión luego de su formación universitaria con magister en derecho (PEV) y (DFS) respectivamente⁶⁸. Por cierto como incentivo de regulación la responsabilidad de todos los “huissiers” es solidaria: todos responden por el acto dañoso de uno de ellos. Los costos de la ejecución recaen sobre el deudor, incluidos los honorarios del oficial de ejecución. En caso de incumplimiento, el acreedor debe asumir estos costos. Los honorarios del oficial se fijan por la actividad del oficial y en forma de tarifa decreciente según los importes percibidos o recuperados. Por un importe de 5000 €, corresponden aproximadamente € 303. Solo en subsidio del deudor responde el acreedor⁶⁹.

Los oficiales tienen el monopolio de la notificación de documentos y la ejecución en base a títulos exigibles que tengan calidad de ejecutivos⁷⁰. Tam-

⁶⁸ El candidato debe incorporarse a un estudio existente como adjunto o ejercer individualmente. Excepto raras excepciones, el solicitante para ser designado oficial adquiere el derecho de suceder en el cargo a su predecesor (el derecho del cargo es un bien de propiedad que habilita el ejercicio en titularidad de la profesión). El ministerio de Justicia designa luego de un cuidadoso estudio del expediente. La profesión cuenta con importantes organismos que permiten educación continua y mantenimiento de los elevados estándares profesionales. PIEDELIÈVRE, S., *Droit de l'exécution* (Paris, Themis, 2009), pp. 17-24; CHARDON, M., en VAN RHEE, C.H. – UZELAC, A. (editores), *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform* (Antwerp y otras, Intersentia, 2010), pp. 155 ss.

⁶⁹ Véase en detalle sobre la distribución y asignación de costos en: HODGES, Ch. - VOGENAUER, S. - TULIBACKA, M., cit. (n. 21), pp. 340 s. El oficial proporciona el personal de servicio que se requiera por parte de los tribunales. También puede ser representante legal de la quiebra de algunas empresas, después de haber recibido una formación específica (siempre que haya recibido la formación profesional para ello asumiendo el rol de síndico). Podrá también, previa autorización, llevar a cabo negocios en la gestión de bienes raíces (agente inmobiliario) o agente de seguros.

⁷⁰ COUCHEZ, Gerard, *Voies d'exécution* (Paris, 2007), pp. 10-45; DONNIER, Marc - DONNIER, Jean-Baptiste, *Voies d'exécution et procédure de distribution* (Paris, 2011), pp. 5-25; GUINCHARD, Serge, *La garantie de l'exécution de la décision du Juge, en Droit*

bién pueden hacer observaciones, para el cobro de deudas y, en algunos casos, proceder libremente para las ventas en pública subasta de bienes muebles. También ofrecen servicios relacionados con las audiencias ante los tribunales para citación y otros actos de cooperación con los tribunales⁷¹. Ejercen su jurisdicción en el territorio jurisdiccional del tribunal correspondiente al de su lugar de residencia. Los oficiales de ejecución son competentes para hacer cumplir las decisiones de la Justicia y la ejecución de títulos. Sólo pueden proceder a la incautación de bienes muebles, y son responsables por las medidas conservativas y de seguridad que se ordenen judicialmente sean cautelares o dentro del procedimiento mismo de ejecución⁷².

El acreedor interesado puede consultar a un oficial directamente siempre que le corresponda por competencia ese territorio jurisdiccional para proceder a la ejecución. El oficial interviene en la ejecución sobre bienes muebles materiales e inmateriales, como sobre bienes raíces del deudor. La investigación del patrimonio del ejecutado puede realizarla siempre que se limite a la dirección o domicilio del ejecutado, sus datos bancarios o los de su empleador.⁷³ El oficial de ejecución puede ser instado por el juez para emitir las conclusiones puramente materiales con exclusión de cualquier opinión sobre las consecuencias del hecho o de derecho que puedan resultar. El oficial puede representar a las partes en algunas jurisdicciones, como el Tribunal de Comercio, el tribunal de distrito para la toma del pago, el juez de la corte o la ejecución en materia de tenencia o posesión comunitarias. El oficial puede dar asesoría legal ya que tiene el mismo nivel de conocimientos jurídicos como abogado, notario o un magistrado⁷⁴.

d) Portugal. Los “solicitadores de execução” Son nombrados por la Cámara de los solicitadores. Profesionales independientes y liberales. El acceso a la profesión está estrictamente regulado. Están sujetos a las normas éticas, profesionales y disciplinarias y deben tener un seguro como caución. Pueden ejercer individualmente u organizados en sociedades civiles. La competencia

processuel (París, 2009), pp. 20-34; GUINOT, Thierry, *L’Huissier de Justice: Normes et valeurs* (París, 2004), *passim*.

⁷¹ PERROT, Roger - THERY, Philippe, *Procedures civiles d’exécution* (2ª edición, París, 2005), p. 818.

⁷² CHARDON, en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 147-154.

⁷³ También puede consultar los registros de bienes raíces y de los muebles registrables. El oficial puede realizar todas las medidas para recuperar las deudas, ello incluye la actividad para cumplimiento de las decisiones de los tribunales. Esta actividad representa alrededor del 20% de la actividad de los oficiales de ejecución en Francia. PIEDELIÈVRE, S., cit. (n. 68), pp. 17-24.

⁷⁴ CHARDON, en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 153-158.

territorial se adjunta a la Corte de distrito con la posibilidad de ejercer fuera de este radio de competencia para casos excepcionales. Son requisitos para postular acceder a la profesión: ser portugués y tener un título universitario en derecho (por lo menos 3 años o 5 años). El solicitante deberá completar un año y medio de preparación seguidos de tres años y seis meses como solicitador de especialización para finalmente poder aprobar un examen habilitante. El candidato es designado por la Cámara de los solicitadores. La formación continua es opcional, pero muy seguido por los profesionales. La Cámara de Solicitadores representa a la profesión a nivel nacional.

Los oficiales tienen el monopolio de la ejecución de las decisiones judiciales y otros títulos ejecutivos. Se puede proceder al servicio para el cobro judicial como extrajudicial. Pueden también asumir las acciones judiciales en materia que no exceda 3750 euros, preparar los archivos y documentos para los abogados como fedatario, asesoramiento en materia fiscal, copropiedad de los registros y ser secretario de las sociedades mercantiles para la autenticación de los documentos⁷⁵. Los oficiales son responsables por las ejecuciones civiles, mercantiles, laborales, existiendo en materia fiscal agentes especializados. El interesado puede contactar directamente a un oficial de ejecución. Puede elegir libremente uno dentro del territorio de su competencia asignado al lugar de ejecución. Solo quedan exceptuadas algunas áreas de prórroga excepcional de la competencia. El oficial de ejecución podrá instar la ejecución forzosa de los bienes o bienes raíces, propiedad material e inmaterial del deudor. En caso de embargo de cuentas bancarias, se requiere el permiso de un juez. El oficial está a cargo de la ejecución y debe dar cuenta de todas los actos que ordene. En caso de dificultad, se puede requerir la ayuda de la policía. Los plazos de pago se podrán conceder al deudor con el consentimiento del acreedor. El oficial puede obtener información sobre el deudor y sus bienes. Puede ver los archivos de empleados, registros de propiedad y los registros de matriculación de vehículos. En las cuentas bancarias, información de impuestos y otra información protegida, se requiere por el contrario la autorización del juez. El pago de los gastos del oficial debe ser cubierto por el deudor. En

⁷⁵ CAMPOS, Isabel Menéres, *As questões não resolvidas da reforma da acção executiva*, en *Revista Subjudice*, 29, (outubro/dezembro 2004); FREITAS, Lebre José, *Os paradigmas da Acção Executiva*, en *Revista da Ordem dos Advogados*, 2 (2001); *O primeiro ano de uma reforma executiva adiada*, en *Revista Subjudice*, 29 (outubro/dezembro de 2004); GOMES, Manuel Tomé Soares, *Balanço da Reforma da Acção Executiv. Benefícios e desvantagens da alteração do paradigma da Acção Executiva*, en *Revista Subjudice*, 29 (outubro/dezembro de 2004); PEDROSO, Joao - CRUZ, Cristina, *A Acção Executiva: caracterização, bloqueios e propostas de reforma* (2001), en www.opj.ces.uc.pt; PIMENTA, Paulo, *Reflexões sobre a nova acção executiva*, en *Revista Subjudice*, 29 (outubro/dezembro de 2004).

caso de incumplimiento, los gastos deben ser pagados por el acreedor⁷⁶. Los oficiales pueden proceder al cobro judicial de deudas instando a un tribunal. El oficial puede hacer un intento de cobro de deudas amistoso. El interesado puede entrar en contacto directamente con el oficial para realizar un cobro de deudas. Hay que ponerse en contacto y confiarle los documentos que sean necesarios. El primer intento será de un acuerdo, si esto falla se llevarán a cabo los pasos para obtener un mandamiento de ejecución, pero no puede garantizar la recuperación. Cuando se procede al cobro de la deuda los honorarios se fijan libremente entre el cliente y oficial de ejecución. En el caso de ejecución forzada fracasada la amistosa, se aplica la cuota o tarifa legal establecida. Además, el oficial puede representar a las partes ante los tribunales y dar asesoría legal.⁷⁷ El oficial puede obtener información sobre el deudor y sus bienes. Puede ver los archivos de empleados, registros de propiedad y los registros de matriculación de vehículos. En las cuentas bancarias, información de impuestos y otra información protegida, se requiere por el contrario la autorización del juez. Los solicitadores pueden proceder a la notificación de documentos judiciales y extrajudiciales. El interesado puede entrar en contacto directamente con el oficial para realizar un cobro de deudas. Hay que ponerse en contacto y confiarle los documentos que sean necesarios. El primer intento será de un acuerdo. Si esto falla, se llevará a cabo los pasos para obtener un mandamiento de ejecución, pero no puede garantizar la recuperación.

e) Holanda y Bélgica. En el sistema holandés los “Gerechtsdeurwaarders” son profesionales independientes y liberales nombrados por el Ministerio de Justicia. La profesión y el acceso están estrictamente controlados. Están sujetos a normas éticas, profesionales y disciplinarias. Suscribe un contrato de seguro como caución. Ejercen una jurisdicción territorial a nivel nacional⁷⁸ Debe presentar un plan de financiación muy completo a un comité de expertos para determinar si la agencia es financieramente viable. El candidato con formación universitaria es nombrado por el ministro de Justicia. La formación permanente se ha establecido y ya es obligatoria. El “Gerechtsdeurwaarders Koninklijke van Beroepsorganisatie” (KBvG) representa a la profesión a nivel nacional y la membresía es obligatoria.

Los oficiales de ejecución tienen el monopolio de la notificación de documentos y la ejecución de títulos judiciales y extrajudiciales con excepción de los documentos tributarios. También pueden hacer observaciones, para

⁷⁶ Para Portugal: HODGES, Ch. - VOGENAUER, S. - TULIBACKA, M., cit. (n. 21), p. 479.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 479.

⁷⁸ JONGBLOED, A. en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 179-188.

recuperar la deuda judicial o judicial y de venta al público de los muebles. Es además ministro de fe. Los oficiales son los únicos competentes para llevar a cabo el cumplimiento de las decisiones de la Justicia y la ejecución de títulos. Sólo pueden proceder a la ejecución y medidas conservatorias por el oficial a cargo de la ejecución. El acreedor puede elegir libremente y contactar el “Gerechtsdeurwaarder” de su gusto, sobretodo porque la jurisdicción territorial es nacional. En concreto, los oficiales se organizan en red arribándose al oficial local, que llevará a cabo la ejecución. El administrador puede ejecutar en todos los bienes del deudor por la ejecución forzosa de los bienes o bienes raíces, propiedad material e inmaterial del deudor⁷⁹. El oficial es responsable de la conducción de la ejecución. Está facultado, en caso necesario, para solicitar colaboración de la policía. También puede establecer planes de pago con el deudor, con el consentimiento del acreedor. El oficial puede obtener información sobre el deudor y sus bienes. La información puede ser obtenida de la GBA, que es una base de datos de todos los archivos municipales y registros de la población. También puede examinar los archivos de la Seguridad Social, el empleador, los registros públicos (catastro, la hipoteca de oficina, cámaras de comercio, los registros de inscripción de vehículos)⁸⁰. El ejecutado paga los costos por la intervención del oficial. En caso de incumplimiento, el acreedor debe asumir estos costos. Los oficiales tienen el monopolio de las notificaciones judiciales y extrajudiciales con excepción de los documentos tributarios. Es además ministro de fe. El acreedor elige su oficial, el primer intento de cobro es de forma amistosa. Si esto falla, se llevarán a cabo los pasos para obtener una orden de ejecución judicial que aseguren la ejecución. Es actualmente muy competitivo, las redes se han creado y ofrecen a los acreedores un servicio completo y uniforme, a un costo mínimo⁸¹.

El oficial de ejecución belga (“Gerechtsdeurwaarder”) es un funcionario por delegación, nombrados por el Rey con intervención del Ministro de Justicia. La profesión y el acceso está estrictamente controlado y el cupo

⁷⁹ JONGBLOED, A., *The Bailiff*, cit. (n. 4), pp. 172-215.

⁸⁰ Para Holanda: HODGES, Ch. - VOGENAUER, S. - TULIBACKA, M., cit. (n. 21), p. 411.

⁸¹ JONGBLOED, A., en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), pp. 194-206. El oficial puede representar a las partes ante los tribunales y brindar asesoría legal. El oficial no puede desempeñar otras actividades. El oficial puede obtener información sobre el deudor y sus bienes. La información puede ser obtenida de la GBA, que es una base de datos de todos los archivos municipales y registros de la población. También puede examinar los archivos de la Seguridad Social, el empleador, los registros públicos (catastro, la hipoteca de oficina, cámaras de comercio, los registros de inscripción de vehículos) El oficial puede proceder a la venta en subasta pública o judicial voluntaria de bienes muebles. Esta actividad representa el 2 y el 3% de la actividad total de los oficiales.

es limitado. El ejercicio profesional asume el rol de una profesión liberal en ejercicio de una potestad pública delegada de auxilio a los tribunales de justicia. Pueden ejercer profesionalmente solos o en forma de sociedad civil. La mayoría de los oficiales de justicia ha ejercido de forma individual. Los agentes judiciales tienen una jurisdicción territorial limitada a la jurisdicción del tribunal de primera instancia de su lugar de residencia⁸². Auxilia tanto al poder judicial como al ejecutivo para el cumplimiento de sus decisiones. Es imperativa la membrecía a la Cámara Nacional de Agentes Judiciales de Bélgica –Nacional Gerechtsdeurwaarders Kamer van België– que representa a la profesión a nivel nacional. Se requiere ser profesional (5 años de estudios universitarios) o con grado de doctor en derecho y debe completado una pasantía de 2 años en uno o más estudios de oficial de justicia, finalmente haber aprobado un examen profesional. Debido a que existen cupos en el número, se solita la designación y se debe esperar para que ello lo efectúe el Rey con el Ministerio de Justicia⁸³. Los agentes judiciales tienen el monopolio de la notificación del proceso y la ejecución de las resoluciones judiciales y otros títulos ejecutivos, como deudas tributarias y actos notariales. Es responsable por las ventas en pública subasta de los efectos de muebles y electrodomésticos. No es directamente competente ni responsable por la subasta inmobiliaria, en la que sin embargo coopera y auxilia. No representan a sus clientes en los tribunales de justicia. Desempeñan un importante rol en el cobro amistoso de deudas. Ellos no representan a sus clientes ante los tribunales⁸⁴. Lleva adelante la ejecución en forma libre debiendo cumplir con las instrucciones del cliente, respetando las disposiciones legales sobre la materia. En caso de controversia interviene para resolver el juez. Para los efectos de la ejecución tiene acceso directo al registro nacional (que contiene la identidad, las diferentes direcciones, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad y la composición del hogar). Se pueden consultar las ejecuciones hipotecarias de archivos, búsqueda de bienes raíces, registro automotor y de seguridad social del empleador⁸⁵. El oficial puede actuar como un mediador de deudas asumiendo roles en la sindicatura concursal y como liquidador provisional. Los costos son pagados por el deudor. En caso de fallar el deudor, el acreedor debe asumir que estos costos. Como parte de la recuperación de la deuda, el oficial de justicia puede determinar contractualmente el importe de sus honorarios con su cliente (el acreedor) frente a requerimientos adicionales, vinculándose el deudor al pago hasta

⁸² Para Bélgica: HODGES, Ch. - VOGENAUER, S. - TULIBACKA, M., cit. (n. 21), p. 226.

⁸³ *Ibid.*, pp. 226 s.

⁸⁴ JONGBLOED, A., cit. (n. 4), pp. 176.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 176

la tarifa legal vigente. El acreedor debe cancelar además las tasas de justicia que estén establecidas para la intervención del oficial ya incluso para el cobro amistoso de la deuda⁸⁶. Existen actividades que son tarifadas y otras no. El oficial asume un importante rol social y económico en el sistema con una elevada imagen perceptiva en la sociedad⁸⁷

4. Modelo adscrito a la Administración Pública.

Los funcionarios pertenecen a una agencia de la administración pública sub-especializados en cobros tributarios solamente. Los oficiales requieren preparación profesional y gozan de un elevado estándar socio-económico. Los países adscritos a este sistema son: Suecia y Finlandia. Los oficiales de ejecución tienen el monopolio en la aplicación coactiva del derecho, sea un acto judicial o administrativo. Tienen formación previa y aquellos con grado académico son preferidos para el acceso. La selección la realiza el Ministerio de Justicia en base a los postulantes. Están sujetos al control del Ministerio de Justicia quien supervisa y ejerce fiscalización sobre el servicio que prestan en la ejecución y la actividad reviste el carácter de servicio público.

El oficial puede llevar a cabo todas las medidas de ejecución en los muebles de la herencia, bienes raíces, bienes materiales e inmateriales del deudor. Los procedimientos para embargar la remuneración o la incautación de cuentas bancarias son los más empleados. El funcionario público recibe su remuneración del Estado con aranceles que cancela, en algunos casos, el acreedor y luego se reembolsan del ejecutado (el arancel se fija dependiendo de la cuantía y los costos del recupero). No tiene derecho a honorarios. Para las actividades en concreto sobre una ejecución, el control inmediato lo ejerce el juez. También pueden realizar por sí la subasta pública de bienes muebles embargados. Son ministros de fe y en la práctica tienen un alto grado de eficiencia que se debe a la existencia de una entidad especializada cuya principal función es la ejecución, incluyendo el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Son funcionarios públicos dependientes del Ejecutivo y realizan actividad administrativa que queda sujeta al control de los jueces. Constituyen un caso de excepción dentro de Europa, ya que incluso otros países escandinavos como Dinamarca y Noruega tienen un sistema más cercano al del auxiliar o colaborador de la justicia que al de funcionario administrativo del Estado. Parte del costo es asumido por el Estado en tanto funcionario público que percibe un salario fijo. En estos casos, al ser dependientes de la administración pública, requieren vías de control judicial, lo que se traduce, tanto en la

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 176.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 176.

ejecución singular como en la universal, en la intervención en caso de controversia del juez durante el procedimiento para resolver jurisdiccionalmente, y eventualmente el control ex post, lo que torna al sistema en altamente centralizado y burocrático. En el caso de Suecia, debe recordarse que inicialmente se incluían la competencia del cobro de impuestos imponiéndose la necesidad de especialización (actualmente ello se encuentra escindido).

En Suecia los oficiales de ejecución (“Kronofogde”) son funcionarios públicos de Estado ejercen y dependen de la función administrativa. Concentran el cobro de todo tipo de deudas (inclusive tributarias, que fueron asignadas a una unidad autónoma en el año 2008 especializados en tributos). Pueden participar y llevar a cabo las subastas públicas de bienes muebles e inmuebles. La profesión y el acceso están regulados. Están sujetos a las reglas éticas, disciplinarias y profesionales. Al ser funcionarios de la administración su control de ingreso y desempeño está sujeto al contralor administrativo del estado⁸⁸. Se establecen territorios o autoridades regionales en la ejecución. Había una autoridad central que agrupa a los funcionarios dependientes de la Oficina Nacional de Impuestos en temas administrativos. A partir del 2008 es independiente. Para la prestación del servicio se divide en cinco regiones, cada una con un gerente. Los oficiales de justicia pueden convertirse en miembros de la Asociación Sueca de los agentes judiciales. El acceso a la profesión requiere poseer un título de tercer ciclo (máster) o título equivalente en Dinamarca, Finlandia, Islandia o Noruega. Se debe trabajar por dos años como juez asistente. El candidato recibe además un entrenamiento de un año. En la mayoría de los casos, la formación es práctica y en la propia organización. La formación teórica es un curso de cinco semanas durante el año. Si el candidato pasa su formación en los exámenes puede ser designado como oficial de ejecución. Goza de alto prestigio socio-económico e integran la calidad de funcionarios públicos con todas las ventajas y dependencia del ejecutivo⁸⁹. Los costos de la ejecución son responsabilidad del deudor. En caso de incumplimiento, los costos corren por cuenta del acreedor.

Interviene en el cobro de deudas contraídas con el Estado, solicita a la corte para que declare la insolvencia con quiebra o una solicitud de plan de pago. Como ello es transferido desde el año 2008 al Departamento del Tesoro no habrá ninguna diferencia entre la deuda privada y pública. El oficial no puede ser contactado personalmente sino por medio de alguna de las oficinas de las cinco regiones. La autoridad de ejecución, quien decidirá el caso. Normalmente, los archivos son procesados por la autoridad regional

⁸⁸ HESS, B., en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4).

⁸⁹ ANDERSON, T. - FRIDEN, H., “Reporte nacional” sueco en el estudio completo de ANDENAS, M. - NAZZINI, R., *Enforcement Agency Practice in Europe* (Londres, British Int. of Int. And Comp. Law, 2005), pp. 229-243.

del lugar donde reside el deudor. El oficial puede instar la ejecución forzosa de los bienes raíces, muebles y propiedad material o inmaterial del deudor. Los oficiales de ejecución pueden proceder a notificar, pero en la mayoría de los casos, las acciones serán notificadas directamente por los tribunales. Los documentos a notificar se entregan físicamente al destinatario. Pueden ser entregados a otra persona en el lugar de trabajo, no así en su domicilio. Si después de varios intentos, nadie puede ni va a aceptar el documento, se puede dejar en casa, por correo o se puede hacer conocer en un periódico. La dirección u oficina central de los oficiales de ejecución es responsable de la conducta de los procedimientos de ejecución. Se debe mantener al acreedor informado del procedimiento. Podrá conceder plazos de pago cuando se trata de deudas con el Estado. Cuando se trata de deuda privada, debe obtener el consentimiento del acreedor. El oficial de ejecución puede obtener información sobre el deudor y sus bienes⁹⁰.

En Finlandia la ejecución es asumida por funcionarios públicos (“Ulosottomiehet”) designados por el Ministerio de Justicia. La profesión y el acceso están regulados, por lo que se establece que para llegar a ser oficial de ejecución, primero debe trabajar como asistente de un oficial y luego de varios años de aprendizaje teórico-práctico bajo su supervisión, podrá postular y ser nombrado por el ministro de Justicia. En virtud de lo anterior, se puede afirmar que no se requiere grado universitario y la formación se da en relación pupilo-educando. Los oficiales de ejecución tienen el monopolio en la aplicación coactiva del derecho y la ejecución de actos del Estado, especialmente emanados de los tribunales de justicia. El oficial (según competencia territorial asignada) puede llevar a cabo todas las medidas de ejecución en los muebles de la herencia, bienes raíces, bienes materiales e inmateriales del deudor. También pueden realizar por sí la subasta pública de bienes muebles embargados, siempre y cuando ello sea para asegurar el proceso ejecutivo. Son ministros de fe y sólo asumen el rol de oficiales de notificación en las ejecuciones en las que les toca actuar. Los procedimientos para embargar la remuneración o la incautación de cuentas bancarias son los más empleados.

⁹⁰ El deudor y terceros están obligados a informar sobre los bienes del deudor. La información se puede obtener de los registros informatizados directamente (vehículos, bienes inmuebles). Es posible obtener alguna información específica sobre cuentas bancarias o de los salarios. El oficial de ejecución puede instar la ejecución una vez requerido por la oficina central a la que acude el acreedor. Puede igualmente optar el oficial por instar el cobro judicial de deudas bajo ciertas condiciones. El oficial de ejecución puede proceder a la venta judicial en subasta pública de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a los deudores. Normalmente, los productos se venden en subasta, pero también es posible vender a través de otros medios (o por medio de un profesional de bienes raíces). El oficial no puede representar ni prestar asesoría legal a las partes ante los tribunales: JONGBLOED, A., cit. (n. 4), pp. 196-197, 333.

El “Ulosottomiehet” tiene acceso a todos los archivos y bases de datos para obtener información sobre los bienes del deudor. Por otra parte, el oficial no puede representar a las partes ante los tribunales y no puede asesorar jurídicamente a las partes, sino sólo en relación y con ocasión a la ejecución en la que interviene. Tiene dedicación exclusiva en su cargo⁹¹. El oficial recibe un salario como funcionario del Estado⁹². El deudor paga los gastos de ejecución en tanto costas judiciales

V. CONCLUSIÓN:

LA REASIGNACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ROLES

EN LA EJECUCIÓN CIVIL PROYECTADA PARA CHILE.

PREVENCIÓNES Y LECCIONES DESDE LOS MODELOS COMPARADOS

Considero que el oficial de ejecución podría ser un profesional, con exigencias e incentivos de actuación independiente, maximizando el cumplimiento como facilitador y procurando la mayor seguridad de liquidez y satisfacción del acreedor con respeto y proporcionalidad en el costo para el deudor. Pero ello no implica que considere posible, viable constitucionalmente y práctico que el poder ejecutivo –a través de su ministerio de justicia o de economía (por la importancia en el tráfico de la tutela ejecutiva del crédito)– pueda participar en el examen, selección, designación, y superintendencia o fiscalización de profesionales independientes, revestido de la calidad de ministros de fe y auxiliares de la jurisdicción, con un marco de actuación bien determinado. Después de todo en el actual Anteproyecto de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas hay una voluntad clara de reformular la actual Superintendencia de Quiebras en una de “Concursos”. No veo dificultad en comenzar a pensar a la par una sobre “ejecuciones singulares”.

Permítaseme poder concentrarme en ciertas constataciones en las que creo estaríamos todos de acuerdo: *i*) el juez del actual CPC. (no dudo en hacerlo extensivo al Juez de Cobranza y al de familia) interviene en la ejecución siempre que se presente oposición o controversia por parte del ejecutado; *ii*) el examen de “admisibilidad” de demanda ejecutiva es algo superficial, que no garantiza mucho, siempre lo relevante será que el ejecutado pueda oponerse y en realidad allí depare la actividad adjudicativa del tribunal; *iii*) toda la actividad fáctica y material de ejecución (incluyendo coerción y coacción) se lleva a cabo por auxiliares del tribunal (receptores, martilleros, fuerza pública) donde descansa la persona y patrimonio del ejecutado. El diseño procedimental y

⁹¹ HESS. B., en VAN RHEE, C.H. - UZELAC, A. (editores), cit. (n. 4), p. 48

⁹² JONGBLOED, A., cit. (n. 4), pp. 183, 207.

orgánico del juicio ejecutivo civil sigue al modelo tradicional español, que es el existente mayoritariamente en Iberoamérica con algunas excepciones. El juez interviene en la ejecución por una “ventaja” constitucional por estar frente al magno tercer “momento” de la “jurisdicción”, monopolio de aquél. En el proyectado CPC, no se sustituye ni se elimina al juez de la ejecución, sino más bien se reasignan roles: *i*) es el juez quien conoce y decide en el procedimiento monitorio (con mayores garantías por cierto) que absorbe a las actuales y estratégicas gestiones preparatorias; *ii*) es el juez quien conoce y decide todo tipo de medidas de coerción y coacción cuando el deudor no coopera voluntariamente con lo requerido por el oficial de ejecución; *iii*) es el juez quien interviene en las medidas cautelares; *iv*) finalmente si el deudor desea cuestionar el requerimiento o conducta del oficial de ejecución, puede acudir siempre ante el juez. Quizás con este segundo punto aclarado, ni siquiera hubiera sido necesario el desarrollo del primero.

Un primer punto que deseo se considere es la frecuente confusión de acción ejecutiva con uno de sus requisitos –quizás el primero y más importante– como lo es título ejecutivo. De hecho la distinción entre títulos perfectos e imperfectos (como si pudiera hablarse de otros títulos que habilitan la ejecución que no sean solamente los perfectos) ignora que la acción ejecutiva además no debe estar prescrita ni caduca y que la obligación debe ser líquida y exigible. Estoy absolutamente de acuerdo que el procedimiento monitorio podría ser el adecuado para sustituir con muchísimas mayores garantías, a las actuales gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, para obtener un título ejecutivo (de carácter judicial, y absolutamente legitimado por ello). ¿No será hora de repensar quién debe realizar inicialmente este examen de la ejecutividad de acción o solicitud que procura iniciar la ejecución? Creo puede hacerlo un auxiliar como el oficial de ejecución, tal cual se proyecta. Si se analiza el espectro de títulos “complejos” es mínimo. Ante la duda recomendará al solicitante que vaya a un procedimiento monitorio para obtener una sentencia monitoria de un juez; o en caso de admitirlo con error el ejecutado podrá interponer una demanda de oposición ante el juez. Con esta noción se concretiza y fijan los límites de una solicitud que habilita acceder a la ejecución pudiendo trabajarse con el control judicial *ex post* y no *ex ante*. El oficial no excluye sino que complementa al juez. Incluso debe informar al deudor o ejecutado su derecho a oponerse interponiendo una demanda ante el juez competente. Así el auxiliar termina convirtiéndose en un servidor de la justicia con cercanía a los ciudadanos (tanto al acreedor como al deudor) que es un medio de “justicia de proximidad”. Sabe los intereses en juego, asesora a las partes, insta arribar a un acuerdo antes que aumentar la controversia, está incentivado a lograr un pago o acuerdo y ello depende del conocimiento que tenga de los intereses en pugna. Se accede a

él sin necesidad de patrocinio letrado alguno, ya que es de esperarse él tenga preparación jurídica suficiente para asesorar a las partes intervinientes. Además es ministro de fe lo que permite cierta agilidad en llegar a un resultado amistoso con ciertos estándares de legitimidad⁹³.

Un segundo relevante e inevitable para ponderar la nueva ejecución proyectada es el detalle global de la evolución que prevé el proyecto en relación a la actual ejecución civil. *i*) En primer lugar la intervención de un oficial de ejecución (cuyas calidades características y funciones no corresponden a un código procesal sino a un orgánico, profesional o funcionario encargado de intervenir en el examen de las calidades de un título ejecutivo, el requerimiento de pago o cumplimiento al ejecutado, incentivos para la obtención del cobro amistoso y asunción en su totalidad de los principales actos de carácter material de la ejecución civil; *ii*) el juez interviene para ordenar medidas de coerción frente a la falta de cooperación del ejecutado o de terceros con él vinculados, como así también cuando éste interpone una demanda de oposición; *iii*) la modernización en las medidas de coerción aplicables, con la introducción de las sanciones conminatorio pecuniarias o “astreintes” deberían generar un mayor incentivo al que actualmente contribuyen las multas; *iv*) las vías de ejecución quedan unificadas a un solo procedimiento sin distinción de título ejecutivo judicial o extrajudicial y con un mayor grado de flexibilización para la satisfacción del crédito y la minimización de conductas de mala fe, dilatorias o delictuales de las partes intervinientes; *v*) la mejor sistematización de las vías de ejecución según el tipo de prestación exigida, siendo un buen inicio para poderse coordinar en forma adecuada con el derecho sustantivo de las obligaciones.

En tercer lugar se debe remarcar en la proyectada ejecución civil es la confianza en la libertad y responsabilidad de las partes y terceros intervinientes. La ejecución es esencialmente colaborativa y centrada en la libertad de las partes con contrapesos más profesionalizados para el respeto de sus derechos y dignidad. Los mecanismos previstos podrían clasificarse en incentivos genéricos y concretos. Así por ejemplo un incentivo genérico está contenido en la obtención de determinados beneficios para que el deudor ejecutado que tiene voluntad de pago, re-pactación de la deuda, la elimi-

⁹³ Si la exigencia para todo título ejecutivo es la necesaria fe pública (que le otorgaría el monitorio al ser una resolución judicial y que revisten aquellos títulos mencionados como ejecutivos) creo que los cuestionamientos a la intervención posterior del juez a requerimiento del ejecutante o ejecutado diluyen. En otros términos el título adquiere dos fuentes fuertes de legitimidad: por un lado el haber sido otorgado con algún grado de participación de la fe pública; y por otro la posibilidad de que sea el propio ejecutado o deudor quien decida no observarlo u objetarlo, convirtiéndose entonces en innecesaria la intervención del juez, al menos para el examen del título ejecutivo.

nación del efecto suspensivo de la ejecución como regla que insta a que no necesariamente mediante un recurso u otro tipo de estrategia se pueda llevar a la discusión sobre una ejecución por ante un juez suspendiendo el funcionamiento de aquella; finalmente y en general la ejecución provisional de la sentencia debiera aportar también a ello. Entre los incentivos concretos se podrían mencionar el establecimiento legal de un deber de transparencia y colaboración por parte del ejecutado a los efectos de indicar sobre qué ámbito de su patrimonio podría recaer la ejecución, con claras reglas de aplicación de sanciones meramente civiles o conminatorias y en determinados casos remisión a tipos penales. Otro supuesto de incentivo concreto está destinado hacia los terceros que debieran cooperar en tanto son requeridos por el oficial de ejecución para aportar información patrimonial relevante para la satisfacción del crédito del ejecutante, pudiéndoseles aplicar también sanciones pecuniarias frente a su falta de colaboración. Toda medida coercitiva la ordena el juez a requerimiento del oficial. Éste, de la misma forma que los actuales receptores, puede requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones.

Finalmente es imposible centrar el éxito del sistema ignorando al deudor ejecutado. En otras palabras la suerte del acreedor depende del patrimonio del deudor, son inescindibles. El deudor se ve enormemente protegido en primer lugar por la eliminación de procedimientos unilaterales como lo son las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva para aunar todo en el procedimiento monitorio, el cual se exige una demanda y una decisión judicial. Por otro lado la introducción de la figura del oficial de ejecución, y la necesidad de su mayor profesionalización o formación justamente persigue que en su actuar independiente y neutral pueda asistir e informar de sus derechos no solamente al acreedor que lo requiere, sino también al deudor que es requerido. La falencia más importante, que creo debiera ser objeto de regulación en otra ley, no en un código procesal civil, es la necesidad de la regulación de la insolvencia de personas naturales, ya que aumentándose la ineficacia e ineficiencia de la ejecución en favor del acreedor debiera considerarse la protección con mecanismos de resguardo del deudor en caso de insolvencia. Este deseo comienza a ver una luz de esperanza en la contemplación del sobreendeudamiento en el *Anteproyecto* de nueva justicia concursal donde se contempla la repactación de personas naturales.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDENAS, M. - NAZZINI, R., *Enforcement Agency Practice in Europe* (London, British Int. of Int. and Comp. Law, 2005).
- ANDREWS, M. - TURNER, R., en VAN RHEE - UZELAC, Alan (editores), *Enforcement*

- and Enforceability. Tradition and Reform* (Antwerp - Oxford - Portland, Intersentia, 2010).
- BLASCO SOTO, *La nueva estructura (o desestructura) del proceso. La admisión de la demanda en el proceso civil*, en *Diario La Ley*, de 21 de enero de 2010.
- BROX, Hans - WALKER, Wolf-Dietrich, *Zwangsvollstreckungsrecht* (8ª edición, Köln, Heymans, 2011).
- CAMPOS, Isabel Menéres, *As questões não resolvidas da reforma da acção executiva*, en *Revista Subjudice*, 29 (outubro/dezembro 2004).
- CORREA DEL CASSO, P., "Reporte español", en ANDENAS M. - NAZZINI, R., *Enforcement Agency Practice in Europe* (London, British Int. of Int. and Comp. Law, 2005).
- COUCHEZ, Gerard, *Voies d'exécution* (Paris, 2007).
- DONNIER, Marc - DONNIER, Jean-Baptiste, *Voies d'exécution et procédure de distribution* (Paris, 2011).
- DUJARDIN, R., *The Deontology of the Court Bailiff in European Perspective*, en JONGBLOED, A., *The Bailiff in Europe, Utopia or Reality?* (Deventer, Kluwer, 2004).
- FISCHER, Nikolaj, *Der Gerichtsvollzieher zukunftsorientiert im Zentrum der Zwangsvollstreckung. Zur Notwendigkeit einer Reform der Berufsausbildung der Gerichtsvollzieher*, en *Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung*, (2011).
- FISCHER, Nikolaj, *Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff* (Tübingen, 2006).
- FREITAS, Lebre José, *O primeiro ano de uma reforma executiva adiada*, en *Revista Subjudice*, 29 (outubro/dezembro 2004).
- FREITAS, Lebre José, *Os paradigmas da acção executiva*, en *Revista da Ordem dos Advogados*, (2001), II.
- GAUL, Hans F., *Prozessuale Betrachtungsweise- und Prazesshandlungen in der Zwangsvollstreckung*, en *Festschrift Peter Arens* (München, 1993).
- GAUL, Hans, *Das Rechtsbehelfssystem der Zwangsvollstreckung. Möglichkeiten und Grenzen einer Vereinfachung*, en *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*, 85 (1972).
- GOMES, Manuel Tomé Soares, *Balanço da reforma da acção executiva. Benefícios e desvantagens da alteração do paradigma da acção executiva*, en *Revista Subjudice* (29 outubro/dezembro 2004).
- GUINCHARD, Serge, *La garantie de l'exécution de la decision du juge en Droit processuel* (Paris, 2009).
- GUINOT, Thierry, *L'huissier de justice: Normes et valeurs* (Paris, 2004).
- HESS, Burkhard, *Die Neuorganisation des Gerichtsvollzieherwesens in Deutschland* (Berlin, Nomos, 2006).
- HODGES, Ch. - VOGENAUER, S. - TUBILIBACKA, M., *The Costs and Funding of Civil Litigation. A Comparative Perspective* (Oregon, Oxford U. Press, 2010).
- ISNARD, Jacques, *L'huissier de justice: element essentiel de l'Etat de droit*, en <http://www.uilhj.com>
- ISNARD, Jacques, *L'Independance de la justice*, en <http://www.uilhj.com>
- ISNARD, Jacques, *Vers un huissier de justice multidisciplinaire*, en <http://www.uilhj.com>
- JAKUSCH, M., *Die EO-Novelle 2003*, en *Österreichische Juristenzeitung* (2004).
- JONGBLOED, A., *The Bailiff in Europe, Utopia or Reality?* (Kluwer, Deventer, 2004).
- KENGyel, M. - HARSÁGI, V., *Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union* (München, Sellier, 2011).

- KENGyel, Miklos - HARSAGI, Viktoria, *Civil Justice in Hungary* (Nagoya, Nagoya University, 2009).
- KERAMEUS, K., *Enforcement Proceedings*, en *International Encyclopedia of Comparative Law* (Oxford, 2003).
- LEIBLE, S. - MÜLLER, M. - MIQUEL SALA, R., en KENGyel, M. - HARSÁGI, *Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union* (München, Sellier, 2011).
- NESEMANN, Urte, *Gerichtsvollzieher in Vergangenheit und Zukunft*, en *Zeitschrift für Zivilprozess*, 119 (2006).
- OBERHAMMER, P., "Reporte nacional", en ANDENAS, M. - NAZZINI, R., *Enforcement Agency Practice in Europe* (London, British Int. Of Int. and Comp. Law, 2005).
- PAJIC, N., *Avenues for Enforcement and Execution of Judgments in the United State*, en VAN RHEE, R. - UZELAC, Alan (editores), *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform* (Antwerp - Oxford - Portland, Intersentia, 2010).
- PEDROSO, João - CRUZ, Cristina, *A ação executiva: caracterização, bloqueios e propostas de reforma*, (2001), en www.opj.ces.uc.pt
- PERROT, Roger - THERY, Philippe, *Procedures civiles d'exécution* (2^a edición, Paris, 2005).
- PIEDELIEVRE, S., *Droit de l'exécution* (Paris, Themis, 2009).
- PILZ, Stefan, *Privatisierung des Gerichtsvollzieherwesens?* en *Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung*, 4 (2010).
- PIMENTA, Paulo, *Reflexões sobre a nova ação executiva*, en *Revista Subjudice*, 29 (outubro-dezembro de 2004).
- REIMANN, M., *Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: a Synthesis* (Dordrecht, Springer, 2012).
- SEIPT, Theo, *Überlegungen zur kostenneutralen Verbesserung der Ausbildung und Besoldung der Gerichtsvollzieher unter Berücksichtigung der Übertragung der Forderungspfändung*, en *Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung* (2011).
- SEONE, *El secretario judicial* en *Diario La Ley*, 7561, Sección Tribuna (3 de febrero de 2011, Año XXXII, Editorial La Ley).
- SILVESTRI, E., *The Devil is in the Details: Remarks on Italian Enforcement Procedures*, en VAN RHEE, R. - UZELAC, Alan (editores), *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform* (Antwerp - Oxford - Portland, Intersentia, 2010).
- STAMM, Jürgen, *Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts* (Tübingen, 2007).
- UZELAC, Alan, *Privatization of Enforcement Services. A Step Forward for Countries in Transition* en VAN RHEE - UZELAC, A., *Enforcement and Enforceability. Tradition and Reform* (Antwerp - Oxford - Portland, Intersentia, 2010).
- UZELAC, Alan, *The Role Played by the Profession of Bailiffs in the Proper and Efficient Functioning of the Judicial System. An Overview with Special Consideration of the Issues Faced by Countries in Transition*, en > <http://alanuzelac.from.hr/Pdf/Radovi/bailiffs-varna-fin.pdf>
- YESSIOU-FALTSI, P., en NORMAND, J. - ISNARD J. - HESS, B., *Le droit processuel et le droit de l'exécution* (Paris, 2002).