

DERECHO PROCESAL CIVIL

Maitte Aguirrezabal Grünstein

Profesora investigadora

Universidad de la Andes

LA RESERVA DE ACCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO Y LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA CORRECTA CONFIGURACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analiza la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 9 de agosto de 2016, en la causa rol N° 3047-2015, referida a los requisitos necesarios para la configuración de la excepción de litispendencia.

La relevancia del fallo no es menor por cuanto la decisión discurre en torno a las normas contenidas en los arts. 464, 467, 303 y 177 del *CPC* y la vinculación entre los procedimientos ejecutivos y declarativos a través de la figura de la litispendencia.

II. HECHOS RELEVANTES QUE MOTIVAN EL FALLO

Corpbanca inició ante el Cuarto Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso una demanda en juicio sumario en contra de Roberto Figueroa Bittner para que el tribunal declarara la existencia del mutuo N° 70903, solicitando se estableciera que el demandado debía pagar a la actora

la cantidad de 2.825 UF, más intereses, reajustes y costas.

La acción descrita fue ejercida encontrándose pendiente la tramitación de una demanda ejecutiva ante el Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de la ciudad de Valparaíso en que se cobra el mismo préstamo en contra del señor Figueroa, quien oponiéndose a la ejecución, ya había alegado la excepción de prescripción, habiéndose el ejecutante allanado a dicha excepción.

La excepción de litispendencia fue acogida por el tribunal que conocía del procedimiento declarativo sumario, decisión que luego fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso mediante sentencia de 13 de enero de 2015.

El demandante interpone un recurso de casación en el fondo alegando la infracción del art. 177 del *CPC*, por considerar que no concurrían los requisitos que configuraban esta excepción, acogiendo la Corte Suprema dicho recurso y procediendo el 9 de agosto de 2016 a dictar las correspondientes sentencias de casación y de reemplazo, estableciendo que en el caso *sublite*, a pesar de concurrir los requisitos establecidos en el art. 177 para establecer la triple identidad de la cosa juzgada, no se produjo el efecto establecido en el art.

467 del *Código*, ya que el ejecutante no efectuó la reserva de acciones prevista en dicho artículo, sino que procedió a allanarse a la excepción de prescripción opuesta por el ejecutado.

El fallo cuenta con el voto disidente de la ministra Andrea Muñoz Sánchez, quien estuvo por acoger el recurso, pero fundándolo en la no concurrencia de los requisitos para configurar la triple identidad de la cosa juzgada, por considerar que la causa de pedir en uno y otro juicio no era la misma.

III. LA LITISPENDENCIA Y SU CONFIGURACIÓN COMO EXCEPCIÓN DILATORIA

1. Generalidades

La litispendencia¹ ha sido concebida como un medio de defensa procesal configurado como una excepción dilatoria, tanto en el procedimiento declarativo como en el procedimiento ejecutivo.

Nuestra legislación no posee una reglamentación detallada sobre la excepción de litispendencia, pero la jurisprudencia se ha encargado de suplir estas deficiencias a través de la delimitación y requisitos para su procedencia.

La doctrina coincide en sostener que tiene lugar cuando concurren dos litigios entre las mismas partes, seguidos ante el mismo o diverso tribunal, siempre que versen sobre idéntico objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir, agregando Giuseppe Chioven-
da:

“así como el mismo litigio no puede ser decidido más de una vez (*exceptio rei judicate*), tampoco puede estar simultáneamente pendiente más de una relación procesal entre las mismas personas acerca del mismo objeto. El demandado, por lo tanto, puede excepcionar que el mismo pleito está ya pendiente ante el mismo o diferente juez, para que el segundo sea objeto de una sola decisión por parte del juez primeramente acudido”².

Nuestra jurisprudencia ha recogido esta orientación en diversos fallos, estableciendo que la litispendencia

“tiene lugar cuando se promueve ante un tribunal el mismo negocio ya ventilado ante él u otro y, por consiguiente, supone que hay identidad de partes, de objeto y de causa de pedir entre la primera y segunda demanda; y su propósito es el de evitar que se dicten fallos contradictorios o incompatibles en desmedro de la buena administración de justicia, como el prevenir y resguardar la autoridad de la cosa juzgada”³.

De este modo, a través de la litispendencia se busca evitar que el proceso se vea alterado por circunstancias de hecho, manteniendo la situación controvertida hasta que se decida mediante

¹ Etimológicamente, litispendencia significa juicio pendiente.

² CHIOVENDA (1925), pp. 49-50.

³ Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 9 de diciembre de 1982, R, tomo 78, sec. 2.

sentencia ejecutoriada. Podría decirse, entonces, que la litispendencia

“supone durante el proceso la garantía para las partes de que, una vez finalizado el mismo, van a poder disfrutar del amparo de la cosa juzgada”⁴,

ya que de alguna manera, adelanta los efectos de la cosa juzgada en un proceso que se encuentra pendiente.

2. Tipos de la litispendencia

La doctrina ha efectuado una distinción entre la *in genere* y la *in especie*.

La *in genere* se configura cuando existe un procedimiento pendiente en el cual no se ha pronunciado sentencia definitiva. En este sentido, se considera como un efecto propio del accionar del aparato jurisdiccional, o como bien señala Francisco Málaga:

“[un] conjunto de efectos procesales legalmente previstos a favor de una o ambas partes que se manifiestan durante la pendencia de un juicio, con el objetivo de garantizar la eficacia de la futura definición judicial del derecho, desde la perspectiva de la duración de dicho juicio, evitando que esta duración perjudique el derecho a la tutela judicial efectiva de los litigantes”⁵.

Tradicionalmente las legislaciones procesales al momento de regularla la recogen como una *in especie*, configurada

como una excepción dilatoria que opone el demandado:

“con el objeto de no contestar la demanda interpuesta contra él, cuando la misma coincide con otra idéntica en sus personas, objeto y causa pendiente ante otro (o el mismo) juzgado o tribunal competente”⁶.

El Tribunal Supremo español ha señalado que se trata:

“de una figura procesal cuya interpretación teleológica coincide plenamente con la cosa juzgada, pues no se puede olvidar que la litispendencia es un anticipo de esta última, ya que como dice la jurisprudencia de esta Sala, la litispendencia es una excepción dirigida a impedir la simultánea tramitación de dos procesos; es una institución presuntiva y tutelar de la cosa juzgada o de la univocidad procesal y del legítimo de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble litigio, y en tal sentido se exige que la identidad de ambos procesos se produzca en cuanto a los sujetos, a las cosas en litigio y a la causa de pedir. Se trata de evitar que una misma controversia, sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro pleito posterior con posibilidad de establecer resoluciones judiciales que resulten contradictorias”⁷.

⁴ ÁLVAREZ (1998), p. 578.

⁵ MÁLAGA (1998), p. 38.

⁶ COUTURE (2009), p. 392.

⁷ Primera Sala del Tribunal Supremo Español, en sentencia de 3 de mayo de 2007.

3. Requisitos que deben concurrir para que se configure la excepción de litispendencia

Se ha señalado por la doctrina que existe litispendencia donde mañana existirá cosa juzgada, lo que significa que ella, de cierta manera, anticipa la función negativa de la cosa juzgada.

Como bien señala Jaime Vegas Torres:

“el fundamento de las dos instituciones sería el principio general de prohibición del bis in ídem, y la finalidad de ambas, la de evitar la pluralidad de pronunciamientos jurisdiccionales sobre un mismo asunto, finalidad principal a la que se añadiría la secundaria de evitar la sustanciación de procesos inútiles, con beneficio evidente en términos de economía procesal”⁸.

En fallo de 13 de septiembre de 2012⁹ la Corte Suprema ya había establecido que existe litispendencia cuando se sigue otro juicio sobre la misma cuestión o pretensión entre las mismas partes:

“lo cual se justifica plenamente, porque de lo contrario, se afectaría la unidad de la cosa juzgada, al sobrevenir dos o más sentencias que pueden resultar contradictorias, y se quebrantaría contra el fin de certeza que en el proceso se persigue”.

⁸ VEGAS (2002), p. 170.

⁹ En los autos rol N° 9557-2010, caratulados “Asesorías e Inversiones Osbon Limitada con Pérez Calderón”.

Para que pueda prosperar, entonces, esta excepción de carácter dilatorio, es necesario que concurren las exigencias establecidas en el art. 177 del CPC, esto es, identidad legal de persona, identidad de la cosa pedida e identidad de la causa de pedir.

Para ello, debe procederse a la comparación de las dos demandas pendientes, y verificar si concurren los requisitos exigidos por este artículo para verificar si se produce la triple identidad de la cosa juzgada, colocando especial atención en la identidad de la causa de pedir, que suele ser el elemento más controvertido al momento de determinar la procedencia de la excepción.

En lo que respecta al primero de los requisitos, señala Alejandro Romero:

“esta identidad jurídica se cumple cuando se constata la misma calidad jurídica entre los sujetos del proceso anterior y del proceso ulterior, aunque en el nuevo juicio cambien de rol”¹⁰,

para agregar:

“no señala nuestra legislación quien tiene la calidad de parte ni como se adquiere ésta. Frente a tal omisión, para esclarecer tales cuestiones se debe aplicar la precisión teórica, comúnmente admitida, según la cual la calidad de parte se adquiere por el solo hecho de la proposición de una demanda ante el juez, o por el solo hecho de figurar como demandante o demandado en el proceso”¹¹.

¹⁰ ROMERO (2002), p. 56.

¹¹ Cfr. *op. cit.*, p. 62. Jurisprudencia que ha seguido esta tendencia, cuando la Corte Supre-

En lo que respecta a la identidad de la cosa pedida, se ha señalado que existe cuando el Derecho, cuya tutela se solicita, coincide en ambas demandas independientemente de cual sea el objetivo que persigue la demanda.

Por ello, el objetivo podría ser el mismo y no existir identidad de cosa pedida si los derechos cuya tutela se solicita son diferentes.

En este sentido, señala Cristián Maturana:

“no debemos atender a la materialidad del objeto que se reclama, sino al beneficio jurídico cuyo reconocimiento se solicita mediante la interposición de la demanda. Cuando la pretensión discutida es la misma, existe identidad de cosa pedida no obstante que, a través de ella, se pretenden cosas materiales distintas. Por el contrario no nos encontramos en presencia de la identidad de objeto cuando las pretensiones hechas valer son distintas aunque ellas se hagan valer respecto de una misma cosa material”¹².

En cuanto a la causa de pedir, esta se encuentra legalmente definida como “el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”, agregando Eduardo Couture que se trata de: “la razón de la pretensión deducida en el juicio an-

terior”¹³, confirmando esta tesis la Corte Suprema, cuando entiende por causa de pedir

“el fundamento inmediato del derecho que se invoca o el hecho jurídico o material en que la ley se asienta para obtener el beneficio”¹⁴.

*4. La reserva de acciones
en el procedimiento ejecutivo
y la configuración de la litispendencia
en relación con el procedimiento
declarativo*

El art. 464 del CPC establece que la oposición del ejecutado solo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones que dicho artículo señala, entre ellas:

“la litispendencia ante tribunal competente, siempre que el juicio que le da origen se haya promovido por el acreedor, sea por vía de demanda o de reconvencción”.

Se requiere, por lo tanto, que el nuevo juicio sea iniciado por el ejecutante, sea por vía de demanda o reconvencción¹⁵, agregando nuestra jurisprudencia:

“[que] el juicio iniciado por el deudor no puede servirle para fundar en él la excepción de litis-

ma ha dispuesto que “no obsta a la cosa juzgada que las partes hayan tenido en los juicios roles distintos del demandante y demandado” (RDJ, tomo 34, secc. 1°, p. 277). Igual razonamiento se observa en sentencia de fecha 27 de abril de 2011, en los autos rol N° 8725-2009.

¹² MATURANA (2005), pp. 74-75.

¹³ COUTURE (2009), p. 395.

¹⁴ Corte Suprema, sentencia de fecha 8 de octubre de 1964, R, tomo 61, sec. 1°, p. 304.

¹⁵ Limitación subjetiva que el art. 303 no establece a propósito del juicio declarativo ordinario.

pendencia y enervar la acción ejecutiva”¹⁶.

La reserva de acciones es una facultad que permite al ejecutante evitar que la sentencia produzca cosa juzgada respecto de determinadas acciones, las que luego podrá discutir en un procedimiento declarativo¹⁷.

La reserva podrá solicitarla en dos oportunidades. La primera es en el plazo que tiene para contestar las excepciones opuestas por el ejecutado según lo dispone el art. 467 del *CPC*, caso en que deberá desistirse de la demanda ejecutiva, reservándose el derecho para entablar la acción ordinaria, que deberá recaer sobre los mismos hechos que fundamentan la acción ejecutiva. El tribunal aceptará, de plano, la reserva sin que se requiera que se escuche a la contraparte¹⁸.

Establece la sentencia:

“una vez declarado el desistimiento de la demanda, se asemeja a una sentencia firme denegatoria de la misma. La eficacia de la cosa juzgada sólo podrá medirse teniendo en consideración lo que ha sido definido como el objeto y materia del juicio; su examen y evaluación por parte del sentenciador y los efectos ex-

tintivos de las pretensiones del actor que produce la sentencia que hace lugar al desistimiento, se comprenden porque ha existido enjuiciamiento de la pretensión desistida con audiencia de ambas partes; de ahí que la respectiva interlocutoria deberá tener los requisitos del artículo 171 del Código de Procedimiento Civil, porque la naturaleza del asunto no solamente lo permite sino que lo exige. Por lo tanto, se está en presencia de una manera anómala de poner término al juicio y a la pretensión de la demanda del actor”¹⁹.

La segunda oportunidad que la ley establece para que el ejecutante haga una reserva de acciones, es antes de dictarse sentencia en el procedimiento ejecutivo, según lo establece el art. 478 del *Código*, con la salvedad de que si la acción se refiere a la existencia de la obligación, deberá el ejecutante fundar la solicitud.

El art. 474 del mencionado cuerpo legal dispone que en estos casos la demanda ordinaria deberá interponerse dentro del plazo de quince días contados desde la notificación de la sentencia definitiva, bajo la sanción de no ser admitida con posterioridad.

Señala el sentenciador que el desistimiento contenido en el art. 467, es especial y distinto al desistimiento de la demanda contenido en el art. 148 del *CPC* en varios aspectos.

Así, en lo que respecta a la oportunidad, el primero solo puede hacerse valer dentro del plazo para evacuar el

¹⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia del 19 de abril de 1906.

¹⁷ Ello porque el art. 478 del *CPC* señala: “la sentencia recaída en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, tanto respecto del ejecutante como del ejecutado”, estableciendo en su inc. segundo diversas excepciones.

¹⁸ A diferencia, por ejemplo, de lo que sucede con el incidente especial de desistimiento de la demanda regulado en el art. 148 del *CPC*.

¹⁹ Cons. sexto del fallo en comentario.

traslado conferido a las excepciones, mientras que el segundo puede hacerse valer en cualquier estado del juicio.

En lo referido a la tramitación de uno y otro, el primero se acogerá de plano, mientras que el segundo recibirá tramitación incidental pudiendo, incluso, ser rechazado.

Respecto de los efectos de la cosa juzgada, el desistimiento establecido en el art. 467 del *Código* produce cosa juzgada formal respecto de las acciones reservadas para el juicio declarativo posterior, mientras que el desistimiento regulado en el art. 148 impide el ejercicio posterior de cualquier acción²⁰ por producir cosa juzgada material.

En el caso en comento, la ejecutante no efectuó la reserva de acciones establecida en el art. 467 del *Código*, sino que procedió a allanarse a la excepción de prescripción opuesta por el ejecutado, concluyendo el sentenciador, por lo tanto, que a pesar de concurrir la triple identidad que exige el art. 177 del *CPC*:

“el ejecutante se allanó a la excepción deducida, en razón de lo cual la sentencia recaída en aquellos autos no produjo el efecto del artículo 467 del Código citado, porque no se hizo la reserva que se requiere, de manera tal que el demandante mantuvo a salvo su derecho a ejercer la acción ordinaria sobre los mismos puntos, es decir, para solicitar la declaración de la existencia del mutuo n° 70903 y su posterior cobro, ello por cuanto la sentencia librada con posterioridad no

pudo tener la virtud de soslayar los efectos propios de aquella acción, manteniéndose a salvo la posibilidad de ejercer la acción ordinaria”²¹.

La sentencia se dicta con un voto de prevención de la ministra Andrea Muñoz Sánchez, quien considera que el recurso de casación debe ser acogido no por las argumentaciones ya reseñadas, sino porque, siguiendo el criterio jurisprudencial mayoritario para rechazar la excepción de litispendencia en este tipo de controversias, considera que no concurre la triple identidad de la cosa juzgada, al ser distinta la causa de pedir entre un juicio y otro. Así, el fundamento inmediato de la acción ejecutiva viene dado por la escritura pública de compraventa, mutuo e hipoteca por la cual se persigue el cobro forzado de lo adeudado, mientras que la pretensión que sustenta el procedimiento declarativo es la declaración de la existencia de la deuda de la que da cuenta dicho contrato.

V. CONCLUSIONES

- 1) Creemos que el fallo resulta contradictorio cuando, después de declarar que entre los juicios analizados efectivamente concurre la triple identidad de la cosa juzgada, requisito necesario para declarar admisible la excepción de litispendencia, procede a rechazar esta excepción.
- 2) Creemos, también, que el fallo analizado comete algunas im-

²⁰ Cons. séptimo de la sentencia en comento.

²¹ Cons. octavo del fallo en comento.

precisiones en cuanto a la configuración exigida por el art. 467 para la reserva de acciones y los efectos que producirá la sentencia dictada en el procedimiento ejecutivo, puesto que el desistimiento de la demanda y el allanamiento son modos anormales de terminar un proceso, pero muy distintos entre sí.

Para que opere la institución de la reserva de acciones en el juicio ejecutivo, el desistimiento de la demanda ejecutiva resulta obligatorio, terminando la causa de inmediato y evitando la dictación de una sentencia definitiva que pudiere ser eventualmente contradictoria con la que se pronuncie en el juicio ordinario posterior. El allanamiento, en cambio, obliga al tribunal a citar a las partes para oír sentencia, es decir, lo obliga a que se dicte fallo sobre el fondo del asunto. Al reconocer valor la sentencia al allanamiento de la demandante, se desvirtúa el sentido de la institución de la reserva de acciones y de la norma del art. 478 del *CPC*, abriendo paso, como se señaló, a la posibilidad que se dicten sentencias contradictorias entre el juicio ejecutivo y el juicio ordinario.

- 3) Cuando el art. 467 del *CPC* regula el desistimiento y la reserva de acciones lo hace de un modo distinto a como se encuentra regulado en el art. 148 del mismo texto legal, limitándolo en lo que respecta a la legitimación para solicitarlo y es-

tableciendo una tramitación distinta a la prevista en el segundo artículo citado. En cuanto al allanamiento, el procedimiento ejecutivo no introduce ninguna regulación especial, por lo que habrá que estar a lo dispuesto por el art. 313 del *CPC*, que para esta figura ha previsto el efecto de la cosa juzgada material. No se comprende, entonces, por qué el sentenciador tendría que llegar a una conclusión distinta en este sentido si no hay norma especial que así lo regule a propósito del juicio ejecutivo.

- 4) Para finalizar el presente comentario, creemos que resultan concordantes con la jurisprudencia mayoritaria los razonamientos del voto de prevención en torno a la posible no concurrencia de la triple identidad de la cosa juzgada.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLAN, Pedro (1998). “La excepción de litispendencia y su tratamiento jurisprudencial”. *Revista Justicia*, N° 3-4. Barcelona.
- COUTURE, Eduardo (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ª edición. Buenos Aires: Editorial B de F.
- CHIOVENDA, Giuseppe (1925). *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Editorial Reus. Tomo II.
- MÁLAGA DIEGUEZ, Francisco. (1998). *La litispendencia*. Barcelona: Editorial JM Bosch.
- MATURANA MIQUEL, Cristián (2005). “Breves nociones acerca de la cosa

- Juzgada”. Separata Central de Apuntes, separata N° 5020. Derecho. Universidad de Chile, Mayo.
- ROMERO SEGUEL Alejandro (2002). *La cosa juzgada en el proceso civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VEGAS TORRES, Jaime (2002). “La eficacia excluyente de la litispendencia”. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja*. N° 0. Junio 2002. Disponible en www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero0.htm [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2017]