Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 182
AÑO LV
JULIO – DICIEMBRE
1987

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ACCION EJECUTIVA Y ACCION DE PETICION DE QUIEBRA
(Compatibilidad o incompatibilidad de su ejercicio)

JULIO SALAS V.
HECTOR OBERG Y.
Profesores Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Por considerarlo de interés hemos estimado útil dar a conocer un informe en derecho que nos fuera requerido, para cuyo objeto recurrimos a las páginas de esta Revista y a la paciencia de sus lectores.

El Banco... nos ha solicitado expresar, a modo de informe en derecho, nuestra opinión respecto de la procedencia de pedir la quiebra de una sociedad deudora suya, teniendo como antecedente para ello algunos pagarés que le sirvieron de títulos ejecutivos en juicio seguido en contra de la misma deudora.

Para una acertada consideración de las materias involucradas en la consulta, creemos conveniente, primero, dejar debidamente consignados algunos hechos y circunstancias que inciden en ella, para lo cual hemos contado con fotocopias de las piezas pertinentes proporcionadas por la entidad requirente de nuestra opinión.

En seguida, y entrando en los aspectos de derecho, analizaremos las acciones procesales que la legislación proporciona al acreedor frente al incumplimiento del deudor.

Realizado lo anterior, corresponde precisar directamente, siempre en el campo del derecho, si es legalmente posible utilizar simultánea o sucesivamente la vía ejecutiva en contra de la deudora —tutela individual— y la destinada a lograr el estado de quiebra de ella —tutela colectiva— empleando en ambos casos los mismos antecedentes justificativos.

Después de lo dicho y si nuestra conclusión es afirmativa, corresponderá analizar la convivencia de ambos procesos y los efectos y las influencias recíprocas que pudieran afectarlos.

Terminará nuestro estudio enunciando las conclusiones a que nos permita arribar el examen de las materias señaladas.

ANTECEDENTES PREVIOS

Cabe tener presente lo siguiente:

a) El Banco teniendo como antecedente cuatro pagarés suscritos por la Sociedad... ante el Notario de la capital Jaime Morandé Orrego, procedió a demandar ejecutivamente a ella y a sus fiadores y codeudores solidarios. La respectiva demanda fue distribuida al Vigésimo Quinto Juzgado de Letras Civil de Santiago, tribunal ante el que se tramita la causa;

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) Según las informaciones proporcionadas por el Banco, requeridos de pago los ejecutados no opusieron excepciones dentro del plazo legal, dando lugar así a la situación prevista en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil. No se realizaron bienes;

c) Sin perjuicio de lo anterior y encontrándose el juicio ejecutivo en el estado dicho, el Banco solicita se declare la quiebra de la Sociedad conforme al numerando primero del artículo 43 de la Ley de Quiebras, teniendo como antecedente los mismos pagarés impagos que sirvieron de fundamento a su anterior demanda ejecutiva en contra de la misma Sociedad; y

d) El objeto social de la Sociedad según el Banco es la construcción de edificios y la proyección y ejecución de obras de ingeniería y las obligaciones contraídas para con él tienen el carácter de mercantiles, lo que se confirmará en el curso de este informe.

EL DERECHO

Para una mejor comprensión de las materias que se tratarán en el presente informe, resulta útil dividir en dos partes lo relativo a los aspectos de derecho involucrados en ellas: las acciones de que puede valerse el acreedor frente al incumplimiento del deudor y el ejercicio simultáneo o sucesivo de ellas y los efectos recíprocos que de ello se deriva.

PLURALIDAD DE ACCIONES DEL ACREEDOR FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR

De las relaciones jurídicas entre los individuos surgen una serie de derechos y obligaciones que al ser desconocidos dan nacimiento a las acciones pertinentes ante el órgano jurisdiccional.

Las pretensiones involucradas en estas acciones pueden ser perfectamente compatibles entre sí. Por ejemplo, del contrato de compraventa podrá eventualmente nacer una acción de cumplimiento y otra de indemnización de perjuicios, simultáneamente. Asimismo, de un delito se generará siempre una acción penal y podrá emanar una acción civil destinada a obtener la restitución de la cosa o su valor, y la correspondiente reparación del daño causado, pudiendo dirigirse ésta, incluso, en contra de los terceros civilmente responsables.

Mirado lo dicho desde un punto de vista procesal, el ejercicio de estas acciones, en general, puede intentarse en un solo proceso, según lo indica el art. 17 del Código de Procedimiento Civil, o bien en tantos como acciones desee intentar su titular.

Análoga situación es la que se produce en el caso en informe.

El incumplimiento importa una infracción a lo estipulado, cuando el deudor no ejecuta la prestación a que se obligó. Este incumplimiento es un hecho jurídico que afecta principalmente al acreedor insatisfecho, el que puede emplear en su contra dos tipos de acciones: unas de carácter individual y otras de carácter colectivo.

Las tutelas individuales se ejercitan en contra del patrimonio del deudor, con el fin de obtener se declare la existencia del crédito o de lograr su cumplimiento forzado si consta de un documento indubitado. El acreedor obra singularmente tratando de lograr una satisfacción de índole meramente personal, con prescindencia de los demás acreedores, para lo que ejercita estas acciones en determinados tipos de procesos. En esta actividad individual el acreedor puede comprobar que el patrimonio de su deudor no cuenta con bienes, o que teniéndolos éstos no son suficientes o susceptibles de embargo, o, por último, que no sea posible ubicar tales bienes.

La actividad personal e individual del acreedor, en algunas ocasiones, puede resultar, entonces, ineficaz, siendo menester permitir una actitud conjunta de todos los acreedores, e incluso, con cierta participación de órganos previamente establecidos por la autoridad para llevar adelante la administración y

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

realización del patrimonio del deudor, logrando de este modo un pago total o parcial conforme a los preceptos legales.

Por otra parte, admitir sólo el ejercicio de tutelas individuales significaria favorecer a alguno de los acreedores en perjuicio de otros, rompiéndose así la igualdad requerida por la ley (la par conditio creditorum). Si los recursos que puede movilizar el deudor para afrontar sus compromisos son insuficientes para cubrir la totalidad de ellos, podría resultar que el acreedor más diligente o mejor informado puede lograr la entera satisfacción de su crédito en perjuicio de los demás, que obtendrían solamente una parcial o ninguna de su acreencia.

Cabe, asimismo, tener en consideración que la incapacidad del deudor para solucionar sus deudas produce una situación que trasciende más allá de la suma de los intereses particulares de los acreedores afectados, pues puede generar, a su vez, una cadena de incumplimientos, lo que atenta en contra del interés general de la sociedad.

Como corolario de lo precedentemente manifestado, es posible señalar que las tutelas individuales son muchas veces insuficientes para satisfacer los derechos de cada acreedor, por lo que se hace necesario contar con otro tipo de protección que resguarde los de todos, a la vez que el del propio deudor, así como también el interés social.

Esta tutela colectiva permite organizar a los acreedores en una masa, situación que les proporciona un conocimiento global de la situación del deudor y, al mismo tiempo, hacer efectivo el principio de la igualdad que debe regir entre ellos, lo que en definitiva se traduce en el jucio de quiebra.

TUTELA INDIVIDUAL: ACCION EJECUTIVA

De los antecedentes proporcionados, y a los cuales se ha hecho oportuna referencia, se desprende que el Banco inició en contra de la Sociedad deudora una acción ejecutiva —tutela individual— que se tramitó ante el Vigésimo Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de la ciudad de Santiago.

Sabido es que los requisitos requeridos para poner en actividad esta clase de acción son: la existencia de un título que traiga aparejada la ejecución; que la obligación que consta en dicho título sea líquida y actualmente exigible y, por fin, que aquélla no se encuentre prescrita (arts. 434, 437, 438 y 442 del Código de Procedimiento Civil). Cumplidas estas condiciones se está habilitado para lograr el objetivo propio de este tipo de acción, cual es obtener el cumplimiento forzado de la prestación que da cuenta el título.

En la presente situación estas exigencias legales aparecen cabalmente cumplidas. En efecto, se aparejaron a la respectiva demanda ejecutiva los cuatro pagarés que se individualizan en ella, suscritos por la Sociedad deudora a través de sus representantes y cuya firma fue autorizada por un notario (artículo 434 N° 4 del Código de Procedimiento Civil). En lo que respecta a la liquidez y exigibilidad de las obligaciones, constan del propio texto de los documentos antes mencionados, lo que ahorra todo tipo de comentario, pudiendo decirse lo mismo en cuanto a la vigencia de las citadas obligaciones.

Se observa, además, que la Sociedad deudora no opuso excepciones en tiempo, asumiendo, entonces, el mandamiento de ejecución, por una ficción legal, el carácter de sentencia definitiva, al tenor de lo prescrito en el art. 472 del Código de Procedimiento Civil, la que debe considerarse firme y de término para todos los efectos legales.

TUTELA COLECTIVA: JUICIO DE QUIEBRA

Indica el art. 43 de la Ley de Quiebras —que es el que se ha utilizado por el Banco en la solicitud respectiva— que "cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"1. Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo".

En consecuencia, los requisitos para que opere esta causal son:

a) Que el deudor ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola;

b) Que se trate de una obligación mercantil con el peticionario;

c) Que la obligación conste en un título ejecutivo; y

d) Que el deudor cese en el pago de esta obligación.

Acerca de la determinación de la calidad del deudor —que puede englobarse en la expresión genérica comerciante— no existe mayor problema ya que hay preceptos legales que la definen, como sucede con el art. 7 del Código de Comercio, en relación con el art. 3 del mismo cuerpo legal, fundamentalmente. Lo dicho nos ahorra mayores comentarios sobre el particular.

Respecto de la mercantilidad de la obligación, debe expresarse que basta que ésta tenga ese carácter respecto del deudor, en la especie la Sociedad demandada, y a la luz de las disposiciones precedentemente mencionadas y de los antecedentes proporcionados para evacuar este informe, tampoco se visualizan problemas en este requisito.

En cuanto a la ejecutividad del o los títulos que dan constancia de la obligación, debe ser alguno de aquéllos señalados en el art. 434 del Código de Procedimiento Civil, por regla general, o que se contemple en una ley especial. Idea que debe complementarse con la existencia de los otros requisitos que van envueltos en el ejercicio de la acción ejecutiva, esto es, que se trate de una obligación líquida y no prescrita, no siendo necesaria su exigibilidad atento el tenor del art. 43 de la Ley mencionada.

Por último, en lo que dice relación con el cese en el pago de la obligación, lo que se exige es simplemente el incumplimiento de ella, con los caracteres señalados, por parte del comerciante, industrial, etc. Es precisamente este requisito el que requiere de una explicación mayor por ser más impreciso que los anteriores.

¿Qué quiere decir "cese en el pago de una obligación"?

Indudablemente con esta redacción el art. 43 N° 1 de la Ley de Quiebras alude a un hecho, no correspondiendo interpretar la expresión como relativa a un estado patrimonial de insolvencia. La expresión antedicha importa sólo un incumplimiento objetivo. Esta es la interpretación que ha primado en nuestra doctrina concursal (Palma Rogers, Raúl Varela, Alvaro Puelma, Alberto Durán B.), y así también nuestros tribunales la han acogido en forma unánime, a tal punto que los fallos que inciden en ese aspecto en la actualidad casi no se dan. Entre las escasas sentencias que confirman expresamente esta interpretación —que siempre está subentendida— pueden mencionarse: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 33, Sección 1, pág. 201; Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 41, Sección 2, pág. 49.

Una determinada obligación ha sido "cesada" de pagar y no simplemente incumplida, cuando tiene determinados caracteres que permitan suponer fundadamente que la falta de pago se debió a imposibilidad de hacerlo. Estos caracteres son la exigibilidad, liquidez e indisputabilidad de la obligación. Los dos primeros son esenciales para que pueda existir incumplimiento. La indisputabilidad, por su parte, no se identifica con la falta de carácter litigioso ni tampoco con la existencia de título ejecutivo. La obligación es indisputada cuando el deudor no puede oponer excepciones; o pudiendo hacerlo, no las opone; o las opone tales que no son de las que la ley le permite en estas circunstancias; o, en fin, que aparecen infundadas sin mayor examen. La indisputabilidad es una condición de hecho negativa: la ausencia de excepciones legales fundadas y oportunamente interpuestas, en consecuencia, no es un carácter jurídico inherente a la obligación, como la ejecutividad.

¿Cuándo existirá, entonces, incumplimiento?

Existirá incumplimiento cuando el deudor no satisfaga (sea que no lo haga en absoluto, sea que lo haga parcialmente o de una manera distinta a la convenida) una prestación no extinguida que le es exigible. Por ende, para hablar de incumplimiento es necesario que exista una infracción a lo estipulado, aunque sea parcial; que la obligación sea pura y simple, o que haya expirado el término para pagar o se haya cumplido la condición, en su caso; y que no haya operado un modo de extinguir las obligaciones distinto

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del pago. Como se ha expresado, el incumplimiento es un hecho; la omisión de la prestación debida, en las obligaciones de dar y hacer; la acción contraviniente de lo pactado en las obligaciones de no haber.

En el caso en que se requiere este informe, justamente se dan las situaciones descritas precedentemente. En efecto, aparece que la Sociedad ejerce una actividad comercial, siendo su giro la construcción de edificios y la proyección y ejecución de obras de ingeniería, la que queda inserta en el art. 3 N° 20 del Código de Comercio. Aparece, además de los antecedentes proporcionados, que, en su oportunidad, suscribió sendos pagarés a favor del Banco, y que se individualizan tanto en la demanda ejecutiva como en la solicitud de quiebra, hecho que a la luz del referido art. 3 N° 10 del Código de Comercio, importa para la Sociedad demandada una operación mercantil, cualquiera que sea su causa u objeto. Los referidos pagarés constituyen títulos ejecutivos, toda vez que las firmas de los representantes de la aceptante han sido autorizadas ante el Notario de Santiago don Jaime Morandé Orrego, dándose así cumplimiento a lo prescrito en el art. 434 N° 4 inciso final del Código de Procedimiento Civil, que fuera modificado por la Ley N° 18.155, de 18 de agosto de 1982. Asimismo, aparece que la Sociedad ha incumplido las obligaciones emanadas de tales pagarés, al cesar en el pago de las prestaciones en la forma convenida, y que éstas tienen el carácter de exigibles, líquidas y no prescritas, y que, justamente, se demandan a través del ejercicio de las acciones instauradas. Refuerza lo anotado la circunstancia de que la Sociedad demandada ejecutivamente, no opuso en la acción procesal ninguna excepción a la acción ejecutiva, originándose la situación prevista en el art. 472 del Código de Procedimiento Civil, invistiendo, por ende, al mandamiento de ejecución de los efectos propios de una sentencia definitiva de término, quedando amparado por los efectos de autoridad de cosa juzgada e indisputada, la obligación respecto de otra ejecución.

EJERCICIO DE LAS ACCIONES

I.— Habida consideración a lo expuesto precedentemente, queda de manifiesto que el Banco tenía en su patrimonio al menos dos acciones en contra de la Sociedad deudora: la acción ejecutiva, de carácter individual, y la acción de petición de quiebra, de índole colectiva.

Corresponde, en consecuencia, referirse al ejercicio de cada una de estas acciones, sea simultánea o sucesivamente. Dicho de otra forma, si el ejercicio de una de ellas obsta al de la otra, empleando los mismos documentos fundantes en cada situación. Específicamente aludiremos a aquel caso en que, existiendo un juicio ejecutivo terminado, como acontece en la especie en que incide este informe, y no habiéndose logrado el pago de lo adeudado, posteriormente se solicita la quiebra de la Sociedad ejecutada.

Sobre esta materia es necesario dejar constancia que no existe ninguna norma legal expresa que impida o condicione el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción ejecutiva y la acción concursal, ni tampoco alguna otra que autorice a inferir este principio tácitamente. Cabe considerar que cuando el legislador ha querido establecer un impedimento o restricción, lo ha señalado expresamente, como ocurre precisamente en el juicio ejecutivo con la renovación de la acción y con la reserva de derechos (arts. 467, 473 y 474 del Código de Procedimiento Civil).

La carencia de normas específicas nos hace recurrir a los principios generales que aluden a esta materia. Tales son la autoridad de cosa juzgada y la litis pendencia.

La solución de la problemática planteada nos lleva a considerar, primeramente, por tanto, la existencia de la eventual autoridad de cosa juzgada que emanaría de la ejecución afinada. Recordemos que, en general, este concepto comprende tanto la acción como la excepción, interesando particularmente en el presente informe lo relativo a esta última.

En su noción más corriente entiéndese por excepción de cosa juzgada el efecto que fluye de determinadas sentencias definitivas e interlocutorias firmes que les otorga inmutabilidad a las decisiones que contienen, impidiendo que puedan debatirse nuevamente en un juicio posterior, si se reúnen los demás requisitos legales exigidos.

Corresponde analizar las condiciones contempladas en la legislación procesal nacional que regulan

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la existencia de la institución que nos preocupa, para determinar si ellas se dan en el caso materia de este informe.

En primer término, la excepción de cosa juzgada en cuestión, de acuerdo con lo prevenido en el art. 175 del Código de Procedimiento Civil, emana de las sentencias definitivas o interlocutorias en estado de ejecutoriedad. El requisito en referencia es menester darlo por existente en el caso en análisis, toda vez que de los antecedentes proporcionados, se establece que la Sociedad deudora no opuso excepciones oportunamente, lo que significa la extinción en forma irrevocable de los derechos del deudor en este aspecto (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LI, Segunda Parte, Sección 2ª., pág. 76), pasando el mandamiento de ejecución a tener el carácter de sentencia definitiva firme.

Pero no basta con ello. Al decir de Carnelutti, la cosa juzgada vale respecto de un litigio dado, siempre que tal litigio se haya ventilado en un proceso anterior, recayendo decisión ejecutoriada en él (Sistema de Derecho Procesal Civil, Vol. I, pág. 335). Dicho de otra manera, deben existir dos procesos en los que se sustancien iguales juicios entre las mismas partes.

Lo anterior se conoce doctrinariamente con el nombre de relatividad de la cosa juzgada, y mira a tres aspectos que deben concurrir en dos pleitos: a las personas que fueron partes en ambos; al objeto pedido y a la causa de pedir en ellos invocados.

Esta doctrina, de origen romano, es la que acepta nuestra legislación. Primero en forma amplia y general en el inciso 2 del art. 3 del Código Civil, que prescribe: "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren", y luego, particularmente, en el art. 177 del Código de Procedimiento Civil, que hace operante la excepción de cosa juzgada "siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:

1°. Identidad legal de personas;

2°. Identidad de la cosa pedida; y

3°. Identidad de la causa de pedir...".

Sólo si se da esta total identidad se producirá el efecto propio de la disposición citada y, en consecuencia, el litigio que ya ha sido objeto de la decisión, no puede ser renovado en un nuevo proceso ni objeto de otra sentencia. Pero si, por el contrario, uno de los elementos varía, este último es un nuevo y diferente juicio que no ha sido resuelto por la decisión judicial anteriormente dictada y, por ende, no generará el efecto de cosa juzgada (Angela Crua: El debido proceso legal, pág. 213).

Los elementos ya mencionados coinciden con los propios de todo litigio (sujetos, objeto y causal) y, por tanto, de la acción que le da origen.

A la luz de lo anotado, es preciso examinar si en el caso en informe, se dan o no tales condiciones, respecto del juicio ejecutivo como del de petición de quiebra.

En cuanto a los sujetos, constituyen el elemento subjetivo de la acción, mejor dicho de la pretensión en ella involucrada, y está compuesto por el actor y el demandado.

En el caso materia del informe hay coincidencia en este aspecto en los juicios instaurados, pues tanto el Banco como la Sociedad son los sujetos de la relación jurídica material que se debate en ambos procesos, es decir, la ejecución y la petición de quiebra posterior. No altera lo dicho la circunstancia de que una vez declarada la última concurran a ella otros acreedores, de acuerdo a lo establecido en el art. 131 de la Ley de Quiebras.

En cuanto a la cosa pedida, ella no está definida en el Código de Enjuiciamiento Civil, y se entiende, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que no es el objeto físico que se demanda sino que el propósito final que las partes tuvieron en vista al proponer sus demandas, y que constituyen la materia discutida y decidida en ambos juicios (Pereira Anabalón: La cosa juzgada formal en el Procedimiento Civil chileno, pág. 57; Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLVII, 2ª. parte, sección 2ª., pág. 57).

Aclarado lo anterior, es menester comparar si entre el juicio ejecutivo que iniciara el Banco, y terminado a la época, y la solicitud de quiebra, se da esta identidad.

La finalidad que se persigue en una ejecución —su objeto— es hacer efectivo el derecho de prenda

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

general que el Código Civil le acuerda a todo acreedor, y que se traduce en obtener mediante apremios el cumplimiento compulsivo de la prestación adeudada, todo mirado desde el punto de vista individual de aquél. O, lo que es lo mismo al decir de Couture, "la efectividad coactiva de un derecho reconocido en una sentencia o en un título de ejecución" (Eduardo Couture: Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 81). Así sucede en el caso en informe, puesto que se persiguió el pago total, forzado, directo e individual de las obligaciones que constan en los pagarés indicados en la demanda ejecutiva, con prescindencia de los demás acreedores.

Por su parte, la finalidad del juicio de quiebra está indicada en el art. 1 de la Ley del ramo, que establece: "El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer el pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley". Al dictarse por el tribunal la resolución declaratoria de quiebra, resultado del objeto de la pretensión del actor, el deudor, en un nuevo estado jurídico, pierde la administración de sus bienes, que pasa de pleno derecho a ser ejercida por el Síndico de Quiebras. Este, además, debe proceder a la realización de ellos (art. 111 de la Ley de Quiebras), y, en definitiva, a pagar total o parcialmente con su producido a todos los acreedores que fueron convocados, mediante esa resolución, a comparecer a la instancia, y que fueron reconocidos.

Mientras en el juicio ejecutivo, entonces, se persigue un fin individual y excluyente por parte del acreedor, mediante la petición de quiebra se persigue un objeto diferente: activar la organización legal, colectiva y general de los acreedores, que tiende, mediante una serie de providencias administrativas y judiciales, a la liquidación y a la satisfacción en un pie de igualdad, de sus respectivos créditos sobre el patrimonio del deudor (Humberto Navarrini: La quiebra, pág. 9).

Tan diferente es la finalidad perseguida por uno y otro litigio, que la propia legislación los ha reglamentado en textos diferentes. Efectivamente, el juicio ejecutivo está inserto en el Código de Procedimiento Civil, en tanto que la legislación concursal lo estaba, primitivamente, en su aspecto sustantivo, en el Código de Comercio, y en el mismo Código Procesal Civil, Libro III, Título XVI, párrafo 3°, en lo relativo al aspecto procedimental. Posteriormente, en el año 1929 se promulga en forma completa una Ley de Quiebras que comprendía ambas materias, idea que se ha mantenido en la Ley N° 18.175 de 1982. Se acentúa, además, esta diferente finalidad en el Código Orgánico de Tribunales, que establece normas diversas para ambos tipos de juicios. Así, por ejemplo, en el art. 133 indica que el fuero no regirá en la quiebra y el art. 154 señala, por su parte, una regla específica de competencia para él.

Finalmente, en relación con la causa de pedir, el inciso final del art. 177 se encarga de dar una definición de ella, al expresar que "se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio".

Los autores opinan que, por su naturaleza, es necesario vincular este elemento con el objeto, porque ambos constituyen un todo, de manera que deben ser siempre considerados en un solo contexto o configuración jurídica (Enrique Vescovi: Teoría general del proceso, pág. 83).

En los juicios que nos preocupan el fundamento de lo pedido arranca en forma mediata de la existencia del crédito, del cual el Banco es titular y la Sociedad, deudora de éste, pero esta circunstancia por sí sola es insuficiente para justificar el empleo de las tutelas individual y colectiva que la ley permite. Dicho de otra manera, no es el fundamento inmediato de los derechos reclamados en ambos procesos, como lo requiere el art. 177 del Código de Procedimiento Civil en su inciso final.

Efectivamente, tratándose del juicio ejecutivo no basta la mera existencia de la obligación, puesto que para su instauración se exige que conste en un título indubitado, que sea actualmente exigible, líquida y no prescrita la respectiva acción. No importa, asimismo, la calidad que invista dicha obligación, esto es, que sea mercantil, civil, etc., como tampoco la condición del sujeto pasivo de ella, es decir, que sea comerciante, industrial, minero, profesional, empleado, trabajador, etc.

Muy distinta es la situación tratándose del juicio de quiebra, pues para su inicio no se precisa que la obligación sea exigible, pero, en cambio, se requiere que sea en el caso en informe de índole exclusivamente mercantil —art. 43 N° 1 de la Ley de Quiebras—, y contraída justamente por un deudor que tenga

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la calidad de comerciante, industrial, minero o agricultor.

Como colofón de lo que ha quedado expuesto, se concluye que la causa en ambas acciones no sólo está constituida por el elemento crediticio, sino que, además, por las otras circunstancias a que se ha hecho mención en una y otra situación. De modo que la acción ejecutiva y la acción de petición de quiebra no nacen meramente del crédito, sino que de éste y de las demás condiciones señaladas, que son distintas en cada situación. De ahí que se hable de acción ejecutiva y de acción de quiebra.

Mirado el problema desde otro punto de vista, es posible llegar a una conclusión análoga. En el juicio ejecutivo, como se ha dicho, el fundamento radica en un derecho meramente individual que pretende lograr la satisfacción particular de un acreedor, sin considerar la desigualdad que puede producirse con el resto. En cambio, en el juicio de quiebra esta causa está inspirada en obtener una igualdad entre los acreedores a través de un procedimiento único a cargo de los tribunales y con la intervención de un Síndico. Así lo ha entendido la jurisprudencia al establecer que dicho juicio "implica una especie de asociación virtual de todos los acreedores del fallido, destinada a mantener la igualdad entre todos los interesados (salvo las causas legítimas de preferencia) y facilitar la realización del patrimonio del deudor y la repartición proporcional del producto entre todos ellos, bajo la dirección de los funcionarios judiciales y de la justicia" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXII, Segunda Parte, Sección 1ª., pág. 489).

Recalca este fundamento igualitario de la quiebra y no individual —propio del juicio ejecutivo— el autor Alvaro Puelma que define la primera como "estado excepcional en el orden jurídico de una persona producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de sus obligaciones declarado judicialmente" (Curso de Derecho de Quiebras, pág. 18).

Se desprende, entonces, de lo que queda expuesto, que en el caso en informe no aparece que exista la triple identidad requerida por el art. 177 del Código de Procedimiento Civil, puesto que faltan la de objeto y la de causa de pedir. De ello resulta que no emana del juicio ejecutivo que el Banco inició en su momento en contra de la Sociedad deudora la autoridad de cosa juzgada que impida ahora ejercer la acción destinada a lograr su quiebra.

II.— Las ideas anteriores han discurrido sobre la base de existir, aunque en forma ficta, la sentencia definitiva firme en el juicio ejecutivo que el Banco dedujo en contra de la Sociedad deudora.

Esta sentencia que llamamos ficta, como lo dijéramos anteriormente, tiene su base en el art. 472 del Código de Procedimiento Civil, que implícitamente le da al mandamiento de ejecución los efectos de tal ante la inactividad del deudor, naciendo de ella los efectos propios de este tipo de resolución.

Si se estimare, hipotéticamente, que lo anotado no diese origen a una sentencia definitiva, y que por tanto ese juicio ejecutivo, por estar pendiente, no nacieran los efectos de autoridad de cosa juzgada, lo que es inadmisible atento la legislación procesal existente, siempre nos encontraríamos en la posibilidad de pedir la quiebra de la Sociedad deudora, porque no sería del caso alegar una posible litis pendencia basada en aquel juicio ejecutivo.

Recordemos que hay litis pendencia cuando entre dos juicios en tramitación existe similitud de sujetos, de objeto y de causa de pedir. De darse tales elementos se habilita al demandado para oponer la excepción pertinente produciendo el efecto de impedir la prosecución del segundo de ellos.

Esta institución requiere, por tanto, de la identificación de las acciones deducidas en ambos juicios, que al igual que en la cosa juzgada se traduce en la triple identidad establecida en el art. 177 del Código de Procedimiento Civil, y a las cuales hemos aludido precedentemente (Adolfo Veloso F.: Estudio de la acción civil, pág. 128).

En consecuencia, se colige de lo anotado que tampoco sería aplicable en el caso en informe la excepción de litis pendencia para paralizar la tramitación de la solicitud de declaratoria de quiebra, por no concurrir las identidades del objeto y de la causa de pedir, latamente analizadas ya.

Si se mira la naturaleza de la acción deducida en uno y otro juicio, se llega a la misma conclusión. Efectivamente, según indica Enrique Vescovi, las acciones son diferentes si distinto es el pronunciamiento del tribunal que con ellas se pretende. Distingue al efecto entre acciones de conocimiento y ejecutivas, entre otras. La primera se subclasifica en acciones de condena, constitutivas y declarativas, que dan lu-

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gar a los procesos y sentencias del mismo nombre. (Obra citada, pág. 85).

La acción declarativa constitutiva persigue que se declare el derecho, pero modificando o creando una situación jurídica nueva y diferente. Es indudable que el juicio de quiebra nace de este tipo de acción, pues una vez declarada por el tribunal se produce, como lo dice la ley y lo ha dicho la jurisprudencia, "un estado" que es excepcional derivado de la imposibilidad de cumplir por el deudor sus obligaciones, alterando marcadamente su situación jurídica (art. 2. Ley de Quiebras).

La acción ejecutiva, por su parte, tiene por objeto lograr el cumplimiento forzado de una obligación que reúne determinadas condiciones sin crear ni modificar el estado jurídico anterior del deudor, a diferencia de lo que ocurre con la quiebra.

El distinto carácter de una y otra acción nos permite inferir que el ejercicio de una de ellas no implica el agotamiento de la otra, puesto que tienen objeto y causa de pedir diferentes. Como tampoco la decisión que recaiga en una de ellas será alterada por lo que se resuelva con motivo de la formulación de la otra.

EFECTOS DEL EJERCICIO SIMULTANEO O SUCESIVO DE LAS ACCIONES

Establecida la posibilidad de coexistencia de ambos litigios —juicio ejecutivo y juicio de quiebra— corresponde determinar las influencias y efectos recíprocos que puedan emanar de esta dualidad. El primero no tiene ninguna trascendencia en el segundo, pues el hecho de que los documentos que sirven de fundamento a la petición de quiebra se encuentren agregados en aquél, es irrelevante, ya que bastará tenerlos a la vista para ejercitar la acción de petición de quiebra.

Diferente es la situación contraria, toda vez que declarada la quiebra se produce, entre otros efectos, la acumulación de las diferentes causas existentes en contra del fallido ante el tribunal que conoce de ella. En cuanto a los juicios ejecutivos, la legislación concursal distingue si se han opuesto o no excepciones. En el primer caso, según el inc. 4° del art. 70, se seguirán tramitando con el Síndico hasta que se dicte sentencia de término, en el bien entendido que tales excepciones se hayan opuesto antes de la declaratoria de quiebra. El cuaderno de apremio queda paralizado. En el segundo caso, tales juicios se suspenderán en el estado en que se encuentren procediéndose a su acumulación, atento lo que señala el inc. 1° del citado art. 70, debiendo los acreedores usar de sus derechos en la forma establecida en la Ley del ramo, esto es, deberán verificar sus créditos en el término oportuno, según lo indica el art. 131.

Esta es la situación en que se encuentra el Banco. Por tanto, producida la quiebra deberá verificar su acreencia aduciendo como título justificativo de su crédito los respectivos pagarés, que tendrán un carácter indisputado frente al Síndico, al fallido y otros acreedores, en razón de que existe fictamente una sentencia condenatoria de pago derivada de la pasividad del deudor ejecutado al no oponer en su oportunidad ningún tipo de excepciones, según se desprende del art. 472 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, al reglamentar la Ley de Quiebras la existencia de ambos litigios está demostrando que ellos no son incompatibles y que, incluso, el juicio ejecutivo puede servir de base a la verificación de un crédito dentro de la quiebra. No hay, entonces, ninguna prohibición para que el mismo acreedor ejecutante inicie, fundado en los mismos antecedentes, una petición de quiebra en contra del deudor ejecutado.

Así, también, desde un lejano tiempo, lo ha considerado la jurisprudencia, al establecer que "el juez que conoce de un juicio ejecutivo iniciado contra el comerciante deudor, es competente para declarar su quiebra, si en ese juicio se establece su cesación de pagos en obligaciones mercantiles" (Gaceta 1912, Tomo I, pág. 1007). Ha persistido este criterio jurisprudencial, como lo demuestra implícitamente el fallo dictado por la I. Corte de Apelaciones de Concepción hace algunos días al desechar un recurso de queja interpuesto por el fallido en los autos sobre quiebra iniciado por el Banco Español Chile en contra de don Jorge Morales J.

Artículo: Acción ejecutiva y acción de petición de quiebra
Revista: Nº182, año LV (Jul-Dic, 1987)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CONCLUSIONES

Los antecedentes expresados en el curso de este informe y los comentarios y reflexiones que han dado motivo, nos permiten formular las siguientes conclusiones, en el orden que se expresa:

1.— El incumplimiento de las obligaciones contraídas por la Sociedad con el Banco proporciona a éste acciones individuales y colectivas, compatibles entre sí. En consecuencia, la acción ejecutiva intentada por el acreedor ante el Vigésimo Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago no impide la actividad jurisdiccional posterior de aquél destinada a lograr la declaratoria de quiebra de la deudora.

2.— No existe ningún precepto de orden legal que expresa o tácitamente prohíba la instauración de ambos juicios, sea simultánea o sucesivamente, mientras la respectiva obligación no sea satisfecha.

3.— No fluye del juicio ejecutivo instaurado la autoridad de cosa juzgada en relación con la petición de quiebra, por no existir entre ambos juicios identidad en cuanto a la cosa u objeto y la causa de pedir.

4.— No es procedente oponer la excepción de litis pendencia frente a la petición de quiebra por no existir las identidades señaladas en el numerando anterior entre las acciones ejercitadas, aun cuando se estimare que el juicio ejecutivo se encontrare pendiente por no haber concluido la tramitación del cuaderno de apremio.

5.— Teniendo finalidades y caracteres distintos las acciones ejecutiva y la de quiebra, y ser por tanto compatibles, el agotamiento de la primera por su ejercicio no afecta a la segunda.

6.— Establecida la coexistencia de ambos juicios, opera lo prescrito en el art. 70 de la Ley de Quiebras.