

**Nº 190**  
**AÑO LIX**  
**JULIO - DICIEMBRE**  
**1991**

**ISSN 0303-9986**



# **REVISTA DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION**

**Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales**

## *LA COSA JUZGADA DEL JUICIO EJECUTIVO*

HECTOR OBERG YÁÑEZ  
Prof. Derecho Procesal  
Universidad de Concepción

### *SENTENCIA*

Valparaíso, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y dos.

#### **Vistos:**

Se reproduce la parte expositiva, los fundamentos y las citas legales de la sentencia apelada, con excepción de los considerandos sexto al décimo, ambos inclusive, que se eliminan y teniendo, en su lugar y además, presente:

1º) Que, tal como se ha mencionado en lo expositivo del fallo, el demandado, don Juan Bautista Bustos Bustos, ha planteado su defensa oponiendo, en la contestación a la demanda, las excepciones de cosa juzgada y de prescripción de la deuda, de las que la primera fue acogida en primera instancia;

2º) Que, conforme lo expresado, es necesario referirse a ambas excepciones, según la fundamentación de la apelación deducida por la parte demandante, el Banco de Fomento de Valparaíso, en liquidación, a fs. 103;

3º) Que la excepción de cosa juzgada se ha basado en la afirmación de existir la triple identidad legal de persona, de cosa pedida y de causa de pedir, entre la causa afinada sobre notificación ejecutiva y requerimiento de desposeimiento hipotecario, que se siguió entre el Banco nombrado y el señor Juan Bautista Bustos, ya aludido, ante el Primer Juzgado Civil de Valparaíso, expediente Rol Nº 108.898, iniciado en el mes de marzo de 1986, y el presente juicio, objeto de esta apelación interpuesta en contra del fallo definitivo; ello sin perjuicio de esgrimir la improcedencia de su iniciación por no haberse hecho la reserva de acciones exigida en el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil;

4º) Que analizando el juicio ejecutivo citado, cuyos autos se han tenido a la vista, y el presente juicio ordinario, puede comprobarse que, en el primero, la pretensión se formaliza sobre la base de una demanda ejecutiva conforme al procedimiento especial hipotecario que establece el artículo 98 de la Ley General de Bancos, en el que el juez decretó requerir de pago al señor Bustos, para que enterara al Banco de Fomento la suma que se especificó y, de no hacerlo, se procediera a la subasta pública del inmueble hipotecado, y en el presente juicio ordinario la pretensión se concreta en la petición de una declaración de que la persona nombrada debe considerarse obligada a pagar lo adeudado.

5º) Que, en consecuencia, las pretensiones son distintas en uno y en otro juicio; lo que se evidencia en los procedimientos aplicados: de naturaleza ejecutiva en el proceso ya afinado y del tipo ordinario declarativo el actualmente pendiente; con las consiguientes peticiones, que parten de supuestos y de objetivos diferentes, pues en el juicio ejecutivo especial del citado artículo 98 se tiene como presupuesto un título ejecutivo (la escritura pública de mutuo hipotecario con la transcripción exigida en el artículo 106 de la Ley General de Bancos) y en el juicio ordinario se pretende la declaración que establezca qué se debe y quién está obligado; lo que significa la creación de lo que no se cuenta: de un título ejecutivo ulterior, que es dictación de una sentencia definitiva;

6º) Que, según lo precedentemente establecido, las cosas pedidas -más bien las pretensiones pedidas- persiguen beneficios jurídicos diferentes, por lo que no hay identidad de "cosa pedida", según los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y por ello es improcedente la excepción de cosa juzgada deducida por el demandado, don Juan Bautista Bustos;

7º) Que, de acuerdo a lo establecido, no es aplicable en la controversia la reserva de acciones contempladas en la norma del artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, ya que lo que se demanda en el presente juicio constituye otra "cosa pedida" de la que se ventiló en el juicio ejecutivo especial afinado, a que se ha hecho referencia; sin perjuicio de tener presente que no cabe reservas de acciones o de excepciones como excepción al efecto de la cosa juzgada del fallo que rechazó la acción ejecutiva en los autos tenidos a la vista, porque se fundó en una excepción de naturaleza formal, como es la de no empecer el título al ejecutado, pues significó, en el caso, la consecuencia de iliquidez de las obligaciones hipotecarias, por las razones ya dichas, y la exclusión de lo que se discutía en el aludido juicio especial, regido por el artículo 98 de la Ley General de Bancos, o sea, la existencia de la obligación hipotecaria, con el consecuente efecto de no haber pronunciamiento judicial sobre el fondo de la demanda ejecutiva; todo lo que es similar al juicio ejecutivo común, regulado en el título I del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la procedencia de la renovación de acciones ejecutivas (y con mayor razón de las acciones ordinarias), cuando el fallo emitido sólo corresponde al aspecto procesal o formal del juicio y no al fondo del mismo;

8º) Que en lo que atañe a la excepción de prescripción, la norma sobre el tiempo para que se produzca la extinción de la acción judicial derivada del préstamo o mutuo hipotecario convenido entre el Banco de Fomento de Valparaíso y el señor Juan Bautista Bustos Bustos es de cinco años, de acuerdo a lo establecido en los artículos 2.515 y 2.516 del Código Civil; por lo tanto, siendo dicha acción judicial de naturaleza ordinaria, los cinco años deben computarse desde que la obligación se ha hecho exigible, conforme se infiere de la norma del artículo 2.514 de ese Código;

9º) Que consta de la escritura pública, cuya copia fue acompañada con la demanda y que se otorgó el 19 de marzo de 1982, ante el Notario de Valparaíso don Rafael Luis Barabona, que el préstamo de 9.820 unidades de fomento, otorgado al señor Bustos en letras hipotecarias, rige desde el día uno de marzo del año citado, obligándose a pagarlas según la cláusula tercera en el plazo de 18 meses contados desde la fecha antedicha, en seis dividendos anticipados; lo que significa que debía enterarlos hasta agosto de 1983, según

fuera la voluntad del banco acreedor; sin perjuicio de que debió hacerlo antes, conforme a la cláusula décimo primera de la misma escritura, al establecerse una cláusula de aceleración vinculatoria para la entidad acreedora, pues se convino la exigibilidad perentoria y no facultativa del total de lo debido desde el día en que quedara en mora el deudor, evento que se produjo en marzo de 1983, fecha en que el señor Bustos no pagó el quinto dividendo o cuota; por lo que acorde con lo expresado en la cláusula citada, al vencer los cinco años para prescribir lo debido en el mes de marzo de 1988, se ha interrumpido la prescripción al presentarse la demanda en octubre de 1987, como consta de autos, debiendo por ello desestimarse la excepción correspondiente.

Y de acuerdo a lo dispuesto en las normas citadas y en los artículos 208, 209, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia definitiva del nueve de abril de mil novecientos noventa y uno, escrita de fs. 98 a 101 y se declara que se acoge en todas sus partes la demanda de fs. 1 debiendo el demandado, don Juan Bautista Bustos, pagar al Banco de Fomento de Valparaíso, en liquidación, la suma de 10.409,1 unidades de fomento en su equivalente en pesos al monto de su pago efectivo, sin costas por considerar que el demandado ha tenido motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del abogado integrante, don Gonzalo Calvo Castro. Rol Nº 125.511.

Entre líneas "debió hacerlo antes", vale.

#### COMENTARIO

Nos ha parecido interesante hacer algunos comentarios al fallo en referencia de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, considerando que la situación que se plantea no es de tan ordinaria ocurrencia y porque estimamos que la doctrina que se asienta en él no se ajusta a derecho.

En efecto, establece el legislador en el artículo 478 inc. 1º del Código de Procedimiento Civil que *"la sentencia recaída en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, tanto respecto del ejecutante como del ejecutado"*, a menos que se pida y conceda una reserva de derechos por existir motivos calificados. También la jurisprudencia lo ha entendido así al sentenciar que *"por regla general, la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, tanto respecto del ejecutante como del ejecutado..."*<sup>1</sup>

No obstante estas afirmaciones al fallo objeto de nuestras preocupaciones desestimó la excepción de cosa juzgada alegado por el ejecutado, considerando que *"las pretensiones son distintas en uno y otro juicio, lo que se evidencia en los procedimientos aplicados de naturaleza ejecutiva, en el proceso ya afinado, y del tipo ordinario declarativo, el actualmente pendiente; con las consiguientes peticiones, que parten de supuestos y de objetivos*

<sup>1</sup>Rev., Tomo XXXII, 2ª parte, secc. 1ª., pág. 474.

*diferentes...*" y agregando que *"las cosas pedidas -más bien las pretensiones pedidas- persiguen beneficios jurídicos diferentes, por lo que no hay identidad de 'cosa pedida', según los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y por ello es improcedente la excepción de cosa juzgada deducida por el demandado..."* Craso error del sentenciador en estas afirmaciones, toda vez que justamente por apartarse del contenido del artículo 177 del texto citado, que constituye la regla general, fue menester que se dijera en forma expresa que la sentencia dictada en un juicio ejecutivo produciría cosa juzgada respecto de un juicio ordinario.

De no haberse así establecido, el fallo de la Corte portañá estaría ajustado a derecho, pues nadie pone en duda la aseveración del redactor en cuanto a que las pretensiones son distintas en uno y otro juicio, que sus peticiones, basadas en supuestos y objetivos diferentes, también son disímiles, etc., y justamente por esta razón que el legislador tuvo en mente cuando se suscitó el examen de esta disposición, fue que se redactó este artículo 478 C.P.C. en la forma actual. Y tal es así que ya en el propio Mensaje del Código de Procedimiento Civil, previéndose estas dudas y dificultades, se dijo: *"Ha sido materia de duda el valor de cosa juzgada que corresponde a las sentencias de los juicios ejecutivos con relación a la acción ordinaria en que se ventilen los mismos derechos, y ha parecido oportuno consignar reglas precisas que resuelvan aquella duda"*. No cabe duda que ante el claro tenor de lo consignado por el legislador en esta parte del Mensaje, la sentencia en referencia se aparta no sólo ya de la letra del texto legal, sino también del espíritu que movió a los creadores de nuestro sistema en este aspecto, quienes se apartaron de lo observado en este punto por otras legislaciones en la cuales la sentencia dictada en un juicio ejecutivo no produce el aludido efecto, como sucede con las de Argentina, Uruguay, Italia y España.

Por lo demás, la misma ubicación del artículo 478 que conjuntamente con el artículo 477 cierran el párrafo primero del Título I del Libro III, es demostrativa que se quiso finalizar lo relativo al procedimiento ejecutivo con los efectos que produce la sentencia dictada en él, y qué mejor entonces que referirse a la cosa juzgada en estas dos normas: una -la del artículo 477- referida a la cosa juzgada formal, que posibilita la renovación de la acción ejecutiva, al adolecer el título correspondiente de defectos formales y otra -la del artículo 478- que no puede sino comprender a la cosa juzgada material, pues en caso contrario no tendría razón de ser que se hubiere reglamentado en forma separada. Así lo ha entendido la Corte Suprema al expresar que *"dada la índole especial del juicio ejecutivo que tiene por objeto obtener el cumplimiento de una obligación ya declarada y que consta en un título, a diferencia de los demás en que se pide se declare previamente la existencia de un derecho, la ley consigna disposiciones especiales en lo referente a la autoridad de cosa juzgada estableciendo en forma terminante en el artículo 500 (478) del Código de Procedimiento Civil que la sentencia recaída en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el ordinario tanto respecto del ejecutante como del ejecutado"*<sup>2</sup> y esa cosa juzgada tiene un carácter sustancial y por lo tanto no puede aceptarse en un juicio ordinario

<sup>2</sup>Rev., Tomo XXVII, 2ª parte, secc. 1ª., pág. 540.



posterior prueba alguna encaminada a alterar lo resuelto en el juicio ejecutivo anterior<sup>3</sup>. Situación que está de acuerdo con el origen de esta norma, pues ella se llegó a establecer después de sucesivas modificaciones en los diversos proyectos del Código de Procedimiento Civil, para cambiar el sistema anterior de la Ley 1837 que no permitía la cosa juzgada de la sentencia definitiva de la ejecución.

Ahonda, asimismo, el fallo en cuestión señalando que no hay identidad de cosa pedida entre ambos juicios, afirmación con lo cual tampoco concordamos. En efecto, se entiende por cosa pedida *"el beneficio jurídico inmediato que se reclama y al cual se pretende tener derecho"*<sup>4</sup>, o, como señala Fernando Alessandri, es *"el beneficio jurídico que se persigue por el litigante"*, y realmente el beneficio que se pretende en uno y otro litigio por el actor es que se le reconozca su calidad de acreedor del demandado, e invistiendo esa calidad cobrar lo adeudado, ya sea a través de la sentencia declarativa dictada en el juicio ordinario, como lo reconoce el propio sentenciador de la segunda instancia al establecer -en el considerando 5º- que *"en el juicio ordinario se pretende la declaración que establezca ...quien está obligado..."*, ya sea haciendo valer un título ejecutivo, como aconteció en la ejecución que el tribunal a quo desestimó en definitiva. Por ende, aún aplicando lo prescrito en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil se estaría en presencia de la identidad de la cosa pedida en la especie. No hay, entonces, beneficios jurídicos diferentes, sí eventualmente títulos ejecutivos diferentes.

Por la misma razón ya anotada, es perfectamente admisible la reserva de acciones que debió formular en su momento el ejecutante al tenor del artículo 478 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, para poder posteriormente dar inicio al nuevo juicio ordinario en la oportunidad requerida por el legislador procesal.

Empero, si lo ya manifestado es demostrativo de una equivocada interpretación de las materias legales discutidas, más sorprendente es la afirmación contenida en el considerando 7º al sostener que la reserva de acciones contempladas en el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil *"no cabe... al efecto de la cosa juzgada del fallo que rechazó la acción ejecutiva..., porque se fundó en una excepción de naturaleza formal, como es la de no empecer el título al ejecutado, pues significó en el caso, la consecuencia de iliquidez de las obligaciones hipotecarias,... con el consecuente efecto de no haber pronunciamiento judicial sobre el fondo de la demanda ejecutiva..."* en mérito de lo cual -se aduce- es posible la renovación de la acción ejecutiva. Pero nada se dice que la iliquidez detectada obedece a la carencia de ciertos antecedentes que no se incorporaron oportunamente en la pertinente escritura pública, y que a la fecha es imposible subsanar tal omisión, puesto que se requeriría para ello la actuación de consuno de las partes contratantes, lo que obviamente el deudor no aceptaría, con lo cual el título ejecutivo que hizo valer el ejecutante jamás podrá empecer al ejecutado, perdiendo de facto la fuerza ejecutiva a su respecto, no obstante aparecer revestido de todos los requisitos formales que se precisan para tener tal

<sup>3</sup>Rev., Tomo XXXII, 2ª parte, secc. 1ª., pág. 326.

<sup>4</sup>Corte Suprema, Rev., Tomo XXXV, 2ª parte, secc. 1ª., pág. 238.

aptitud, lo que importa una simple aplicación del principio de la unidad del acto que opera tratándose de la escritura pública, pues en materia de derecho sustancial, la unidad del acto se exige como requisito de validez del negocio jurídico, y cuando el legislador la demanda para un determinado negocio jurídico el instrumento debe reflejarla, y es lo que no aconteció con la escritura que se hizo valer como título ejecutivo en el juicio en que incide el fallo en comento. Se prescinde del artículo 3 del Código Civil, que recoge los efectos subjetivos de la cosa juzgada. Fluye, entonces, de lo manifestado que se está frente a una excepción perentoria, de fondo, y no a una dilatoria de aquellas que posibilitan renovar un litigio ejecutivo, una vez subsanado el inconveniente legal de que adolece el título.

Debe tenerse en consideración que la inoponibilidad no ataca el acto mismo, sino a los efectos que él genera y que lesionan los intereses de las partes afectadas. Es lo que sucedió en la especie, pues el acto -escritura pública- no cumplió con los requisitos requeridos por el legislador en el tipo de negocio a que ella se refiere (no se incorporaron las tablas de desarrollo), y cuando la ley exige el cumplimiento de alguna formalidad lo hace con objetivos bien determinados, que persiguen como finalidad última la seguridad y protección de las partes que celebran un acto o contrato, entregándoles medios para que manifiesten válidamente su voluntad, les faciliten su prueba o les den la seguridad que terceros no puedan alegar desconocimiento de él.

La inoponibilidad podrá alegarla todo aquel a quien perjudique el acto celebrado con ausencia de los requisitos legales (Antonio Vodanovic), y contra cualquiera persona, contratante o extraño, que trata de valerse del acto o contrato inoponible. Y en este caso, contra cualquier persona que trate de valerse del acto o contrato en que no se hayan cumplido las medidas de publicidad prescritas por el legislador. Estas personas, repetimos, pueden ser tanto los contratantes como los terceros.

Que la inoponibilidad puede alegarse contra y entre los contratantes no ofrece ninguna duda, puesto que ello se funda en la responsabilidad que a ellos les afecta por no cumplir un deber o una carga de legalidad que les incumbía (Luigi Cariota, Emilio Betti).

Este deber o carga de legalidad se traduce en el cumplimiento de determinadas medidas de publicidad tendientes a hacerlo eficaz respecto de las partes, de tal forma que su incumplimiento trae aparejada como sanción la ineficacia de dicho acto o contrato.

Cuando la ley señala en forma específica alguna medida de formalidad, publicidad que debe cumplirse, la inoponibilidad sólo se extinguirá una vez que ella se cumpla, en la medida que ello sea factible, pues si la omisión no admite un posterior cumplimiento -como sería la inserción de ciertos antecedentes en una escritura pública (caso de autos)- esa omisión afecta al fondo del acto o contrato y, por ende, es insubsanable y los efectos que se derivan de tal ausencia son de carácter permanente, e invisten en cuanto a su naturaleza jurídica procesal, la de una excepción de fondo, que no es posible renovar, como razona el sentenciador al estimarla de índole formal. En efecto, las medidas de formalidad publicidad que la ley establece y que constituyen un requisito de eficacia del acto, no pueden ser reemplazadas por otras si lo hace por un acto distinto de aquel considerado inoponible, dado que tales medidas fueron establecidas por el legislador no sólo en beneficio de terceros, sino también en beneficio de quien tiene la obligación de cumplirlas, el Banco demandante en la especie. Por lo demás, el cumplimiento tardío de

estas medidas no opera con efectos retroactivos, sólo validan el acto o contrato desde el momento en que se realizan, y el acto seguirá siendo inoponible si adquirieron los interesados algún derecho con anterioridad al citado posterior cumplimiento.

Es obvio en el caso de que se trata que la ineficacia que afecta al acto es originaria, atendido lo expuesto precedentemente, y no es susceptible de ser saneada con posterioridad, ya que el cumplimiento tardío de las formalidades -inserción de las tablas de desarrollo de la deuda- requerido por la ley, no habilita al acto o contrato para que produzca todos sus efectos, como si la infracción no hubiere existido jamás. Todas las formalidades que la ley exige en la celebración de un acto o contrato son especies de formas predeterminadas y específicas en que las partes contienen su manifestación de voluntad y persiguen un objetivo determinado, y ese acto o contrato mantendrá su vigencia si no se da cumplimiento a tal medida y producirá efectos, pero éstos tienen el carácter de precarios, puesto que puede verse entrabado su ejercicio por actividad de las partes o de terceros, justamente a través de la excepción de inoponibilidad, esto es, con la ineficacia de los efectos del acto contrario.

Y naturalmente son las sentencias absolutorias, llamadas también desestimatorias, las que una vez firmes autorizan a oponer únicamente la excepción de cosa juzgada, para evitar un nuevo juzgamiento, lo que está de acuerdo con el tenor del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, pues las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada, mas no necesariamente ambas a la vez. Y es lo que aconteció en el juicio ejecutivo en relación con el ordinario que motivan estos alcances, en que sólo deben rechazarse los efectos del acto o contrato inoponible que se pretende imponer al demandado por carecer de una formalidad sustancial, insubsanable en la situación narrada en el fallo objeto de nuestro comentario, como ha quedado demostrado -al menos así lo pensamos- y que amerita para calificar dicha excepción de fondo y no como una procrastinatoria, tal cual lo sostienen los juzgadores.