



**CARCAMO&GUZMAN**

Abogados Asociados

Publicaciones

- Publicado en Gaceta Jurídica, Año 2.009, Junio, N° 348, Págs. 31-36.

**RESERVA DE DERECHOS EN JUICIO EJECUTIVO:**  
**¿UN CASO DE AUTOTUTELA JURIDICA?**

**Alejandro Cárcamo Righetti<sup>1</sup>**  
**Licenciado en Ciencias Jurídicas**  
**Universidad de Talca**

Santiago, seis de abril de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos rol N° 2260-2002 del Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, en procedimiento sumario caratulado “Banco del Estado de Chile con Valenzuela Faúndez, Sylvia”, por sentencia de dieciséis de abril de dos mil tres, escrita a fojas 35, el juez titular acogió, con costas la demanda de fojas cinco condenado a la demandada a pagar al actor la suma de \$ 2.941.172.-, más intereses corrientes desde la notificación de la demanda hasta su pago efectivo.

En contra de la referida sentencia la parte ejecutada dedujo recurso de casación en la forma y apelación. Una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de dos de noviembre de dos mil siete, que se lee a fojas 75, desestimó el recurso de nulidad formal y revocó la sentencia en alzada y en su lugar rechazó la demanda deducida por el Banco del Estado de Chile en contra de doña Sylvia de las Mercedes Valenzuela Faúndez, con costas.

En contra de esta última decisión, la demandante deduce recurso de casación en el fondo que se lee a fojas 77.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se ha incurrido en error de derecho. Al efecto, explica que en el caso que se concluya que no se pronunció expresamente el juez del 24° Juzgado Civil de Santiago sobre la reserva de acciones, se ha infringido el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se le ha dado una errada interpretación al estimar que dicho precepto exige una declaración expresa por parte del Tribunal de la instancia, toda vez que aquélla es una

---

<sup>1</sup> Profesor Universidad Diego Portales.



facultad del ejecutante y no una prerrogativa del juez o del ejecutado, como sí lo sería el caso del artículo 148 segunda parte del mismo Código, dado que aquel requiere una tramitación incidental.

Seguidamente el recurrente transcribe parte de sentencias que han resuelto conforme lo señala en el recurso, para luego señalar que de haberse aplicado correctamente la disposición mencionada los jueces del grado habrían concluido que era procedente la reserva de acciones y debieron haber confirmado la sentencia de primer grado.

**SEGUNDO:** Que son hechos de la presente causa, establecidos en los fundamentos 4º y 5º del fallo recurrido:

a) Que consta en el juicio ejecutivo Rol N° 4082-2000, del 24º Juzgado Civil de Santiago, seguido entre las mismas partes, que la ejecución se fundó en el mismo documento que sirve de base a la actual demanda en juicio sumario y que, frente a la excepción opuesta por la ejecutada, ahora demandada, el Banco del Estado de Chile se desistió de la acción ejecutiva en los términos del artículo 467 del Código de Procedimiento Civil y pidió se declarara la reserva de las acciones ordinarias para el cobro de la acreencia, presentación que el tribunal dispuso tramitar incidentalmente, sin que nunca emitiera pronunciamiento respecto de ella;

b) Que la ejecutada opuso, dentro de plazo, la excepción de prescripción, lo que “hacía necesario un pronunciamiento expreso del tribunal sobre el desistimiento del ejecutante y, en consecuencia, sobre tal excepción, nada de lo cual aconteció...”

c) Que, meses más tarde, el mismo ejecutante hizo una presentación en virtud de la cual instaba por retirar la demanda, a lo que el tribunal accedió, como así también a la entrega de documentos que le fuera requerida, sin que exista ninguna otra actuación posterior, remitiéndose los autos al archivo.

**TERCERO:** Que el mandato legal cuya aplicación se controvierte reza, en sus dos primeros incisos:

“El ejecutante podrá sólo dentro del plazo de cuatro días que concede el inciso 1º del artículo anterior, desistirse de la demanda ejecutiva, con reserva de su derecho para entablar acción ordinaria sobre los mismos puntos que han sido materia de aquélla.

Por el desistimiento perderá el derecho para deducir nueva acción ejecutiva, y quedarán ipso facto sin valor el embargo y demás resoluciones dictadas.”

Por consiguiente, el ejecutante ha sido expresamente facultado para “desistirse de la demanda ejecutiva” y para “hacer reserva de su derecho para entablar acción ordinaria sobre los mismos puntos” materia de dicha acción, sin que el desistimiento produzca en



este caso el efecto natural que le designa el artículo 150 del mentado Código, cual es la extinción de las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes el que se limita a la única consecuencia de quedar impedido el demandante para deducir nueva acción ejecutiva, según puntualiza el inciso 2º del precepto transcrito. En efecto, la acción pierde su carácter ejecutivo.

**CUARTO:** Que el único requisito impuesto por el legislador a fin de materializar el desistimiento y la reserva, es que ambas opciones copulativas se formulen en un mismo escrito, dentro del plazo fatal fijado en el artículo 467, en relación con el 466 del Código del ramo. Es así como el legislador remarca al expresar “Por desistimiento...”, circunstancia que tiene una doble consecuencia para las partes: pérdida del carácter ejecutivo de la acción y el ejecutante no podrá retirar o desistirse de la demanda presentada una vez ingresado el escrito en Secretaría del Tribunal.

**QUINTO:** Que como se ha expresado, prevalece la norma del artículo 467, por su especialidad, con respecto a la general del artículo 148 - regulatorio del desistimiento en cuanto disposición común a todo procedimiento— no le es aplicable el procedimiento incidental, prescrito como preceptivo en los casos no sujetos a regla especial diversa, como es el de la especie.

Es así como el legislador remarca los efectos, otorgando certeza a la tramitación del proceso y a las circunstancias en que quedan las partes con motivo de esa actuación, a la cual le otorga un carácter automático, instantáneo e irrevocable, puesto que, conforme a una interpretación literal se puede advertir que la norma indicada dispone que los efectos se producen “Por el desistimiento”.

Del mismo modo, una interpretación armónica e integral de tal disposición igualmente lleva a tal decisión, puesto que la brevedad, concentración y rapidez del juicio ejecutivo así como las graves consecuencias que tiene para el demandado, llevan al legislador a ordenar de inmediato, sin ninguna otra tramitación a quedar sin valor el embargo y demás resoluciones dictada, circunstancias que remarca al expresar que ello ocurre “ipso facto”.

Desde la fecha de la presentación del desistimiento de la acción ejecutiva y reserva de la acción ordinaria, el embargo pierde eficacia, con consecuencias procesales civiles e incluso penales, puesto que las especies no quedan vinculadas a esta ejecución y es posible su realización por otro tribunal, sin previa autorización y en el evento que no se solicitare, el procedimiento queda regularizado, como también el eventual alzamiento del ejecutado.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Todo lo expuesto el legislador expresa se produzca desde la presentación del desistimiento, aspecto que tiene innegables consecuencias para las partes: Para el ejecutante la acción pierde su carácter ejecutivo y, además, no podrá retirar dicho desistimiento, retractarse o desistirse del mismo. Presentado produce sus efectos, no obstante el tribunal no se pronunció a su respecto, el cual luego podrá tenerlo presente, puesto que no se dispone de ninguna otra formalización como en el caso del desistimiento ordinario.

Respecto del ejecutado, no se posibilita su oposición y puede ejercer todos los derechos que importe el término del juicio desde ese momento.

Así, según se ha dicho, con términos imperativos y reiterativos, el legislador otorgó certeza a las partes e inmutabilidad a la decisión del ejecutante.

**SEXTO:** Que, en consecuencia, la simple expresión del desistimiento y de la reserva de acciones por parte del ejecutante resulta suficiente para generar el efecto procesal de habilitarlo en orden a proseguir el procedimiento de cobro posterior, sin necesidad de obtener un pronunciamiento jurisdiccional explícito en torno a esa pretensión. Tal conclusión emana de la simple confrontación entre los institutos del desistimiento común – sujeto “a los trámites establecidos para los incidentes”, como lo prescribe el artículo 148 del Código procesal civil – y el especial del juicio ejecutivo, que opera de pleno derecho, por la sola circunstancia de su ejercicio por el ejecutante, como lo ratifica el tenor del inciso 2º del artículo 467, citado, que, por el solo hecho de su interposición, hace perder al ejecutante el derecho para deducir nueva acción ejecutiva.

Como es evidente y de toda lógica, este resultado no puede sino constituir la natural secuela del desistimiento seguido de la reserva del correspondiente derecho, aludido en el inciso inicial del mismo precepto y que ha operado coetáneamente con su presentación, según puede deducirse del contexto relacionado.

En el caso de la reserva de acciones a que se refiere el artículo 467 del Código Adjetivo, se debe puntualizar, que la oportunidad para deducir nueva demanda ordinaria queda entregada por completo al criterio del acreedor, pues la ley nada preceptúa sobre el particular.

**SEPTIMO:** Que, conforme lo razonado, cabe concluir que efectivamente la sentencia cuestionada por la vía de la casación ha aplicado erróneamente la norma del artículo 467 del cuerpo procesal referido con anterioridad, al condicionar la eficacia del desistimiento y reserva de acciones promovida por el ejecutante a la previa decisión de los jueces del fondo en orden a su procedencia. Esa violación de ley ha influido sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia, en cuanto, de haberse interpretado aquél



en la forma propuesta en el recurso, debió acogerse la demanda intentada en el presente juicio sumario y condenarse a la demandada al pago de la suma reclamada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 767, 770 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 77 contra la sentencia de fojas 75, la que, por consiguiente, es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación y sin nueva vista.

Pronunciada contra el voto del Abogado Integrante Sr. Hernández, quien disintiendo de la mayoría, estuvo por rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto y, en consecuencia, rechazar la demanda, en razón de los siguientes fundamentos:

1º.- Que, como lo enfatiza la resolución objetada de nulidad, el juez de primer grado no emitió pronunciamiento expreso respecto de la excepción de prescripción hecha valer en el juicio ejecutivo Rol 4082-2000, seguido ante el 24ª juzgado Civil de esta ciudad, ni tampoco sobre el desistimiento del ejecutante, constituyendo ambas circunstancias hechos de la causa, conforme lo expresa la consideración 5ª del fallo recaído en esta causa.

2º.- Que el artículo 466 del Código procesal pertinente obliga al tribunal que conoce del juicio ejecutivo a pronunciarse sobre la “admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones alegadas”, haya o no hecho observaciones el demandante, en el término que al efecto le concede el artículo 466, trámite que en la especie no se cumplió.

En este escenario, no parece dudoso al disidente que el tribunal de la instancia queda sujeto, en presencia de un escrito de oposición promovido por el ejecutado, presentando excepciones a la ejecución, a la carga procesal de fallar dichas excepciones y a dictar sentencia definitiva o a recibir la causa a prueba, sea que estime admisibles o inadmisibles tales excepciones.

Su omisión en el cumplimiento de esa carga es constitutiva de un vicio de casación en la forma, por falta de decisión del asunto controvertido, conforme a los artículos 768, N° 6 y 170, N° 6° del Código de Procedimiento Civil, la que no fue deducida formalmente en la especie, lo que hace inviable el recurso de casación en el fondo por el mismo motivo, como se ha resuelto reiteradamente.

3º.- Que, en lo que dice relación con la presunta eficacia inmediata del desistimiento de la demanda ejecutiva y reserva del derecho para entablar acción ordinaria, por la simple circunstancia de su invocación por la ejecutante, entiende el discrepante que esa lectura del artículo 467 importa el reconocimiento de un privilegio de autotutela procesal incompatible con el espíritu general del Código adjetivo, que



**CARCAMO&GUZMAN**

Abogados Asociados

Publicaciones

condiciona los efectos de los actos procesales a su notificación, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, según prescribe el artículo 38 del cuerpo legal aludido.

Luego, para que el precepto del artículo 467 pudiera ser interpretado en el sentido determinado en este veredicto, habría sido necesario que así lo hubiere señalado taxativamente, marginando al tribunal de toda intervención en orden a declarar el desistimiento o la reserva impetrados, lo que el texto pertinente no hace.

4°.- Que, en refuerzo de este punto de vista, no se advierte cómo podría conciliarse la posibilidad de ejercicio unilateral autosuficiente del derecho que otorga al ejecutante el artículo 467 citado, con el plazo fatal fijado para este efecto en la misma norma, que sólo toca fiscalizar al juez, quien podría declarar la pretensión extemporánea, siendo ésta una intervención mínima imprescindible, que no se produjo en el caso sub-lite y que obsta, por ende, al perfeccionamiento del desistimiento y de la reserva subsecuente. Siendo ambos actos presupuesto para la iniciación del nuevo juicio seguido en autos, es dable concluir que la acción de cobro presentada no podrá prosperar.

Regístrese y devuélvase

Redacción del Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E.

N° 1529-08.

Santiago, seis de abril de dos mil nueve.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia de primera instancia.

**Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:**

1°.- Que la ejecutante de autos se desistió de su demanda ejecutiva y formuló reserva de acciones en el juicio ejecutivo seguido ante el 24° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 4082-2000, acto procesal que ha tenido la virtualidad de habilitarla en orden a proseguir el procedimiento de cobro posterior, sin necesidad de obtener un pronunciamiento jurisdiccional explícito en torno a esa pretensión. Tal conclusión emana de la simple confrontación entre los institutos del desistimiento común – sujeto “a los trámites establecidos para los incidentes”, como lo prescribe el artículo 148 del Código Procesal Civil – y el especial del juicio ejecutivo, que opera de pleno derecho, por la sola circunstancia de su ejercicio por el ejecutante, como lo ratifica el tenor del inciso 2° del



**CARCAMO&GUZMAN**

Abogados Asociados

**Publicaciones**

artículo 467, citado, que, por el solo hecho de su interposición, hace perder al ejecutante el derecho para deducir nueva acción ejecutiva.

2°.- Que esta norma, por su especialidad, prevalece frente a la general del artículo 148, regulatorio del desistimiento en cuanto disposición común a todo procedimiento, no siéndole aplicable el procedimiento incidental, como sucede tratándose del segundo de estos artículos. Ello hace que sea del todo irrelevante que el juez del juicio ejecutivo haya dispuesto dar tramitación incidental al desistimiento del actor, el que, conforme a lo dicho, produjo los efectos designados en el artículo 467 del Código del ramo por su sola interposición.

3°.- Que, por consiguiente, la demanda de cobro de pesos interpuesta en autos, con arreglo al procedimiento sumario, deberá acogerse, por haber cumplido la demandante con los requisitos procesales y de fondo que la hacen procedente.

Por tanto y visto, además, lo establecido en los artículos 467 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada, de dieciséis de abril de dos mil tres, escrita a fojas 355 y siguientes.

Pronunciada contra el voto del Abogado Integrante Sr. Hernández, quien estuvo por revocar la sentencia impugnada y, por ende, rechazar la demanda, en atención a los razonamientos vertidos en su disidencia en el fallo de casación.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Hernández.

Rol N° 1529-08.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Juan Araya E. y Guillermo Silva G. y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E.

No firma el Abogado Integrante Sr. Hernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Sra. Rosa María Pinto Eguzquiza.

## **COMENTARIO**

### **A.- Introducción.**



**CARCAMO&GUZMAN**

Abogados Asociados

**Publicaciones**

Sorprende constatar frecuentemente fórmulas equívocas utilizadas por nuestra Excelentísima Corte Suprema para fallar algunos asuntos sometidos a su conocimiento y decisión, las que se traducen en dirimir el conflicto en un determinado sentido y luego buscar los fundamentos jurídicos para la adopción de tal decisión. En la especie, un asunto sobre reserva de derechos, específicamente reserva de acciones, es decir, relativo a la facultad que la ley procesal otorga al ejecutante de un juicio ejecutivo para que pueda desistirse de la acción ejecutiva pudiendo interponer el derecho reservado en un juicio ordinario.

Pues bien, en fecha 06 de abril de 2009 nuestra Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que conforme lo preceptúa el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 148 del mismo texto legal, no resulta exigible, y por tanto obligatorio, que el juez se pronuncie frente a un desistimiento y reserva de acciones planteada por la ejecutante en un procedimiento ejecutivo.

De este modo, a juicio de nuestro máximo Tribunal, la interpretación correcta que debe dársele al artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, es que el desistimiento y reserva de acciones ahí regulados, son una prerrogativa de la parte ejecutante, que en caso alguno requiere intervención judicial, ocurriendo que en la especie, el juez del 24° Juzgado Civil de Santiago no se pronunció expresamente sobre la reserva de acciones planteada, motivo que llevó a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago a revocar el fallo de primer grado que acogía con costas la demanda de fojas cinco condenando a la demandada a pagar al actor la suma de \$ 2.941.172.-, más intereses corrientes desde la notificación de la demanda hasta su pago efectivo.

Así, la Corte Suprema en sede de casación invalida la sentencia de segunda instancia por estimar que se ha infringido el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se le ha dado una errada interpretación al estimar que dicho precepto exige una declaración expresa por parte del Tribunal de la instancia, toda vez que aquélla es una facultad del ejecutante y no una prerrogativa del juez o del ejecutado, como sí lo sería el caso del artículo 148 segunda parte del mismo Código, dado que aquel requiere una tramitación incidental; haciendo suyo el argumento esgrimido por la recurrente de autos.

Son hechos de la causa, que la ejecutada opuso dentro de plazo la excepción de prescripción, y que frente a la excepción planteada por la ejecutada, ahora demandada, el Banco del Estado de Chile se desistió de la acción ejecutiva en los términos del artículo



467 del Código de Procedimiento Civil y pidió se declarara la reserva de las acciones ordinarias para el cobro de la acreencia, presentación que el tribunal dispuso tramitar incidentalmente, sin que nunca emitiera pronunciamiento respecto de ella.

### **B.- ¿Un caso de autotutela jurídica?**

A juicio de quien comenta, la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema analizada es errada en su fundamentación, y por ende, yerra en su decisión. El análisis jurídico de fondo se realiza aisladamente en base a la contraposición de los artículos 466, 467, 148 y 150 del Código de Procedimiento Civil, lo que no satisface en caso alguno una adecuada profundización en la cuestión discutida, ya que se hacía necesario interiorizarse y discurrir además, sobre la base de principios que inspiran el ordenamiento jurídico procesal y normas generales de derecho.

No cabe duda que la ejecutante se encuentra expresamente facultada para desistirse de la demanda ejecutiva y para hacer reserva de su derecho para entablar acción ordinaria sobre los mismos puntos materia de dicha acción, conforme lo prescribe el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil. No obstante lo anterior, la discusión *de iure* radica en determinar si dicha presentación produce efectos *per se* o requiere de un pronunciamiento judicial. Tampoco es cuestionable sostener que el desistimiento regulado en el artículo 467 no produce el efecto natural que le designa el artículo 150 del mentado Código, cual es la extinción de las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes, ya que el primero se limita a la única consecuencia de quedar impedido el demandante para deducir nueva acción ejecutiva, según puntualiza el inciso 2º del precepto citado. En efecto, la acción pierde su carácter ejecutivo, como bien es señalado por la Excelentísima Corte.

No obstante todo lo expuesto, nos parece que el yerro se genera al sostener que la sola presentación del desistimiento y de la reserva de acciones produce efectos procesales inmediatos, automáticos y espontáneos, sin un pronunciamiento del tribunal que conoce de la causa, y por ende, sin resolución judicial que al menos lo constate ni notificación a la contraria.

No compartimos el argumento de nuestro máximo tribunal, en orden a sostener que el único requisito que exigiría el legislador para concretar el desistimiento y la reserva, es que ambas opciones copulativas se formulen en un mismo escrito dentro del plazo legal, ya que dichos requisitos deben ser complementados con los generales que se



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

extraen del conjunto del ordenamiento jurídico procesal, como por ejemplo la existencia de una resolución que provea la presentación y su consecuente notificación, al no estar expresamente excluida por el legislador de dicha gestión procesal conforme lo exige el artículo 38 del Código Adjetivo. Por tanto, compartimos el voto de minoría en cuanto creemos que en la especie, se hacía necesario un pronunciamiento expreso del tribunal sobre la excepción de prescripción y, en consecuencia, sobre el desistimiento del ejecutante, nada de lo cual aconteció -produciéndose los efectos *citra petitum*-, pues, “si el juez de primer grado no emitió pronunciamiento expreso respecto de la excepción de prescripción hecha valer en el juicio ejecutivo, ni tampoco sobre el desistimiento del ejecutante, se ha omitido lo preceptuado en el artículo 466 del Código procesal pertinente que obliga al tribunal que conoce del juicio ejecutivo a pronunciarse sobre la “admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones alegadas”, haya o no hecho observaciones el demandante, en el término que al efecto le concede el artículo 466”.

Nos parece débil sustentar –como lo hace la Excelentísima Corte- que por el sólo hecho de utilizar nuestro legislador la expresión “Por el desistimiento...”, se deba entender que este instituto procesal especial en materia de procedimiento ejecutivo, produzca efectos inmediatos, por la sola interposición del escrito. Es una facultad, qué duda cabe, pero que debe ejercerse en sede judicial, debiendo por tanto emitir pronunciamiento el tribunal que este conociendo del asunto, aunque simplemente se limite a proveer “*Téngase presente*”, ya que ello le da certeza jurídica a la cuestión. Sólo así se entiende, se materializa y se justifica la labor del juez en el proceso.

A mayor abundamiento, el autor Jorge Correa Selamé tratando la reserva de derechos o acciones del ejecutante, señala que “es un desistimiento diferente al que regula el artículo 148, pues debe ser aprobado de inmediato por el tribunal”<sup>2</sup>. Luego continúa señalando que el tenor de la resolución del tribunal dependerá: “si las acciones se refieren a la existencia de la obligación, el tribunal accederá a la reserva de ellas, si existen motivos calificados; por el contrario, si las acciones no se refieren a la existencia de la obligación que ha sido objeto de la ejecución, la reserva se concede siempre”<sup>3</sup>. De este modo, a juicio de Correa Selamé, el tribunal debe aprobar el desistimiento y reserva, lo que evidentemente implica la dictación de una resolución judicial que así lo haga, y

<sup>2</sup> CORREA SELAME, Jorge. *Juicio Ejecutivo. Doctrina – Jurisprudencia*. Lexis Nexis. S/i Edición. 2003. Santiago – Chile. Pág. 131.

<sup>3</sup> Ídem., pág. 131.



asimismo previo a dictar dicha resolución aprobatoria, el juez debe calificar la procedencia de la petición, toda vez que podría tener aplicación el principio de la preclusión procesal.

Finalmente, concluye este autor: “La declaración de reserva de acciones se efectúa en la sentencia definitiva en el evento de que la demanda sea rechazada”, habiendo señalado en forma reiterada la jurisprudencia que su naturaleza jurídica, “es la de ser una acción subsidiaria de la acción principal”<sup>4 5</sup>. De este modo, en la especie, el tribunal de primer grado debió haberse pronunciado en relación a la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada, y en base a esa decisión, aprobar o no el desistimiento y reserva de acciones.

### **C.- Sobre la aplicación supletoria del artículo 148 al 467 del Código Adjetivo.**

Por otro lado, no siendo obligatorio ni necesario dar tramitación incidental al desistimiento y reserva de acciones, porque ello no se exige en el artículo 467, nos parece que este tampoco lo prohíbe, pudiendo si el juez lo estima conveniente –y conforme al principio de bilateralidad de la audiencia o contradicción- resolver la petición incidentalmente, aplicando en calidad de norma supletoria el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte discurre en el sentido de que la norma del artículo 467 (Libro III De Los Procedimiento Especiales) es especial en relación a la del 148 (Libro I Normas Comunes a todo Procedimiento), motivo por el cual la primera debe prevalecer sobre la segunda. Si bien es cierto, que lo expuesto no es más que la aplicación del artículo 13 del Código Civil que prescribe: “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley...”, la Corte olvida la parte final de dicha norma, que señala “...cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”.

Sin perjuicio de reconocer que existe una relación de especialidad entre ambas normas, no es menos cierto que el artículo 148 –norma de carácter general- establece la forma de tramitar el desistimiento de la demanda, situación que no es regulada en el artículo 467 –norma de carácter especial- no existiendo contradicción en ese punto entre una y otra, sino que por el contrario, es perfectamente sostenible que el artículo 148 viene a complementar e integrar los vacíos legales del artículo 467, y en ese caso –conforme a las normas generales sobre interpretación e integración de la ley- tendríamos que concluir

---

<sup>4</sup> Ibíd., pág. 132.

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, casación en la forma y apelación “Banco Hipotecario de Fomento con Sucesión Awe Behrens, Juan”, sentencia de 12 de julio de 1989, Ministro señor Perales y abogados integrantes Señores Geldres y Correa.



necesariamente –contrariando lo que sostiene la Corte Suprema- que si el juez lo estima prudente, es plenamente aplicable el procedimiento incidental al desistimiento y reserva de acciones regulado en el artículo 467, por no contener norma especial que se haga cargo de su tramitación, pudiendo en ese caso recurrirse al artículo 148.

En conclusión, a falta de norma especial que regule la tramitación de este “desistimiento especial”, corresponde aplicar las normas del desistimiento común sujeto a los trámites establecidos para los incidentes, como lo prescribe el artículo 148 del Código de procedimiento civil, lo que le permite al juez fallar de plano si se dan los requisitos de procedencia (interpuestas ambas pretensiones en forma copulativa, dentro de plazo y en la etapa procesal idónea), o en caso contrario, dar traslado al ejecutado<sup>6</sup>, pero en todo evento debiera pronunciarse al menos con una declaración de certeza jurídica, lo que implica la dictación de una resolución judicial debidamente notificada<sup>7</sup>.

#### **D.- Necesidad de Certeza Jurídica.**

Que en el considerando quinto del fallo comentado se afirma que el legislador frente al desistimiento y reserva de acciones, ha otorgado certeza a la tramitación del proceso y a las circunstancias en que quedan las partes con motivo de esa actuación, lo que en nuestra opinión es nada más alejado de la realidad, ya que si entendemos que la intención del legislador –*mens legis* no manifestada en el tenor literal de la norma como lo pretende sustentar la Excelentísima Corte- es que el desistimiento produzca efecto con el sólo mérito de su presentación, no es posible concluir que se brinda certeza para el ejecutado, ya que este podría no tomar o tomar tardíamente conocimiento de la presentación, que según la sesgada interpretación de la Corte Suprema produce por sí sola los efectos que el mismo artículo 467 señala.

A mayor abundamiento, si se sostiene que desde la fecha de la presentación del desistimiento de la acción ejecutiva y reserva de la acción ordinaria, el embargo pierde eficacia, se genera un problema práctico de difícil solución, ya que en el caso de que el embargo se encuentre trabado sobre un bien inmueble, no se explica de qué modo podría

---

<sup>6</sup> En este caso se hace relevante concordar los artículos 467, 148, 82 y 89 del Código de Procedimiento Civil, para arribar a la conclusión planteada.

<sup>7</sup> Véase. CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil)*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2008. Santiago de Chile. Pág. 106.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

proceder el Conservador de Bienes Raíces a cancelar la inscripción del gravamen sin una resolución judicial que lo declare, lo autorice o se lo ordene.

De este modo, es incomprensible que se le catalogue como una institución que opera con un carácter “*automático, instantáneo...*”, puesto que ello no está plasmado expresamente ni tampoco se desprende del tenor literal de la norma con la facilidad que nuestro máximo Tribunal parece verlo. Si bien es cierto que la norma indicada dispone que los efectos se producen “Por el desistimiento”, ello no nos puede llevar a concluir que se refiere a su sola presentación, sino que una interpretación coherente, lógica y armónica con nuestras normas y principios procesales generales, nos debe llevar a la convicción de que tales consecuencias se generan una vez resuelta por el tribunal la petición, sólo de esa forma se respeta el principio de bilateralidad de la audiencia, de preclusión procesal y las normas relativas a las resoluciones judiciales y sus notificaciones.

Resulta inaceptable justificar este efecto que la Excelentísima Corte Suprema le atribuye a la presentación del desistimiento y reserva de acciones, en que “la brevedad, concentración y rapidez del juicio ejecutivo así como las graves consecuencias que tiene para el demandado, llevan al legislador a ordenar de inmediato, sin ninguna otra tramitación a quedar sin valor el embargo y demás resoluciones dictadas, circunstancias que remarca al expresar que ello ocurre “*ipso facto*””. Esto es adecuado sólo y únicamente tras una resolución judicial que provea la presentación, aunque se limite a señalar, como ya se dijo: “*Téngase presente*”. Dictada dicha resolución y notificada a las partes, de inmediato, y sin ninguna otra tramitación, queda sin valor el embargo y demás resoluciones dictadas; pero ello sólo ocurre desde la fecha de la notificación de la resolución que se pronuncia sobre dicho desistimiento y reserva, y no –como señala la Corte-, desde la fecha de la presentación del desistimiento de la acción ejecutiva y reserva de la acción ordinaria.

Con el sólo mérito de la presentación no se pueden producir los efectos procesales, ya que ello contradice los principios más elementales del proceso o sistema de heterocomposición pública, como la labor del juez, la bilateralidad de la audiencia, y en definitiva, el debido proceso, ya que si el tribunal no se pronunció a su respecto oportunamente, ni tampoco el ejecutante instó al tribunal a pronunciarse -conforme corresponde al principio dispositivo que impera en los procedimientos civiles-, se debió rechazar el recurso de casación en el fondo.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

Por otro lado, y como bien señala la Corte Suprema, respecto del ejecutado, no se posibilita su oposición en cuanto al ejercicio de dicha prerrogativa del ejecutante, pero es evidente que podrá junto con ejercer todos los derechos que importe el término del juicio desde ese momento, oponerse si la presentación es realizada fuera de plazo, si no se solicitan en forma conjunta el desistimiento y la reserva de acciones o si la petición se interpone en una etapa procesal impertinente.

Así, encontramos razón al voto de minoría en cuanto señala que “no se advierte cómo podría conciliarse la posibilidad de ejercicio unilateral autosuficiente del derecho que otorga al ejecutante el artículo 467 citado, con el plazo fatal fijado para este efecto en la misma norma, que sólo toca fiscalizar al juez, quien podría declarar la pretensión extemporánea, siendo ésta una intervención mínima imprescindible, que no se produjo en el caso sub-lite y que obsta, por ende, al perfeccionamiento del desistimiento y de la reserva subsecuente”.

Como se ha venido sosteniendo majaderamente, nos parece que el criterio de mayoría de la primera sala civil es errado e inaceptable, dado que de una interpretación cuestionable, forzada y carente de lógica, extraen una conclusión errada jurídicamente y nefasta en sus consecuencias prácticas, y que en definitiva, subsana un negligencia o desidia procesal de la ejecutante, quien debió instar al juez de la instancia para que se pronunciara sobre su presentación, lo que es coherente con el principio dispositivo.

De este modo es dable esperar, que el voto de minoría haga eco y que nuestra Corte Suprema enmiende el rumbo en esta materia, ya que es grave sostener “que la simple expresión del desistimiento y de la reserva de acciones por parte del ejecutante resulta suficiente para generar el efecto procesal de habilitarlo en orden a proseguir el procedimiento de cobro posterior, sin necesidad de obtener un pronunciamiento jurisdiccional explícito en torno a esa pretensión”.

Dicha aseveración carece de fundamento *de iure* como lo hemos venido señalando y se sustenta en una interpretación desacertada y poco feliz del artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, ya que como correctamente lo señala el voto de minoría “para que el precepto del artículo 467 pudiera ser interpretado en el sentido determinado en este veredicto, habría sido necesario que así lo hubiere señalado taxativamente, marginando al tribunal de toda intervención en orden a declarar el desistimiento o la reserva



CARCAMO & GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

impetrados, lo que el texto pertinente no hace”, por tanto se ha infringido el artículo 38 del Código Adjetivo<sup>8</sup>.

Lo anterior, es correctamente fundado por el voto de minoría al señalar que “en lo que dice relación con la presunta eficacia inmediata del desistimiento de la demanda ejecutiva y reserva del derecho para entablar acción ordinaria, por la simple circunstancia de su invocación por la ejecutante, entiende el discrepante que esa lectura del artículo 467 importa el reconocimiento de un privilegio de autotutela procesal incompatible con el espíritu general del Código adjetivo, que condiciona los efectos de los actos procesales a su notificación, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, según prescribe el artículo 38 del cuerpo legal aludido”, cuyo no es el caso de autos.

#### **E.- Conclusión.**

De este modo, y como se ha señalado latamente, nos parece que no existe una aplicación errónea de la norma del artículo 467 del cuerpo procesal referido, que deba ser subsanada por la vía de la casación en el fondo, ya que lo prudente, razonable y legalmente acorde, es condicionar la eficacia del desistimiento y reserva de acciones promovida por el ejecutante a la previa decisión de los jueces del fondo en orden a su procedencia, aunque se trate de un análisis meramente formal.

Así, el voto de minoría resulta ser acorde a la legislación vigente, y concuerda con los principios e instituciones del derecho procesal, tales como la prohibición de la autotutela, el debido proceso, la bilateralidad de la audiencia, la seguridad o certeza jurídica y los efectos de las actuaciones procesales de parte, de las resoluciones judiciales y de las notificaciones.

---

<sup>8</sup> Véase. CAMIRUAGA CH., José Ramón. *De Las Notificaciones*. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 1995. Santiago de Chile. Págs. 29 – 51.