

COMENTARIO:

## EL PROCESO COMO RELACION PROCESAL Y EL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO EN EL LITISCONSORCIO VOLUNTARIO

*Alejandro Romero Seguel*

Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de los Andes

### RESUMEN

*La sentencia comentada tiene un enorme interés teórico, al desarrollar las consecuencias jurídicas que tiene la opción teórica que significa que la Corte Suprema reconozca expresamente que el proceso es una relación jurídica. Al hilo de lo anterior, partiendo de los efectos jurídicos que provoca la relación procesal, se demuestra la procedencia del abandono del procedimiento en el evento de un litisconsorcio, aunque no estén notificados todos los demandados. Lo que es consecuencia que la relación procesal es una cuestión distinta a la litispendencia.*

### EL PROCESO COMO RELACION PROCESAL

La sentencia transcrita contiene una relevante declaración dogmática acerca de la naturaleza del proceso. Allí se reconoce que el proceso conforma una "relación procesal", la que según la Corte "se entiende trabada, en el caso de pluralidad de demandados, desde la fecha en que se notifique legalmente la demanda a todos ellos, porque antes que esto ocurra, no existe juicio".

Al reconocer que con el proceso surge una relación jurídica o procesal se deja de lado otras explicaciones que han pretendido precisar la raíz última de esta institución que denominamos proceso. En efecto, durante mucho tiempo se ubicaba al proceso dentro de la categoría jurídica del contrato. Se trataba de propuestas muy influenciadas por la *litiscontestatio romana*. Esta idea se percibe claramente en autores del siglo XVIII y XIX, principalmente los franceses Pothier, Demolombe, Aubry y Rau, que intentaron revivir la figura del contrato judicial de la *litiscontestatio*, con el propósito final de explicar los distintos fenómenos proce-

sales, reduciéndolos a la existencia de un acuerdo entre las partes, tendiente a someter al juez la solución de sus conflictos.

Las tesis contractualistas son inaceptables para la actual realidad del derecho procesal, básicamente porque en el Estado moderno la actividad jurisdiccional constituye un imperativo, que se realiza a través de los órganos que ejercen la función jurisdiccional, con prescindencia de un acuerdo entre las partes.

Una vez asumida las deficiencias de las tesis contractualistas se buscó en la figura del cuasicontrato otra justificación para tratar de entender qué es el proceso. Esta orientación perseguía superar las objeciones de las teorías contractualistas, reduciendo el fenómeno a la figura del denominado cuasicontrato de litiscontestación. En nuestra historia procesal, el Proyecto de Código de Procedimiento Civil de Vargas Fontecilla acogía expresamente la existencia de dicho cuasicontrato. También en las sentencias de la Corte Suprema de principios del siglo pasado se constatan explícitas referencias a dicha institución<sup>1</sup>.

Con el desarrollo que en el siglo XIX experimentan los estudios procesales surge una nueva orientación para explicar qué naturaleza tiene el proceso, al margen de las tradicionales exposiciones que provenían del derecho civil. El primer hito de esta innovación se encuentra en la formulación de Oscar von Bulow, en su monografía de 1868, titulada como "La Teoría de las Excepciones Procesales y de los Presupuestos Procesales", donde se concibe al proceso como una *relación jurídica*. A partir de este aporte surgirían nuevas formulaciones acerca de la relación jurídica, sin perjuicio de otros enfoques originales, como es el caso de James Goldschmidt y su teoría de la *situación jurídica*, o los planteamientos de Guasp y Couture acerca del proceso como una *institución jurídica*, por solo mencionar algunas de las más conocidas<sup>2</sup>.

Dentro de este movimiento teórico, impulsado por la doctrina procesal, se debe destacar que al explicar el proceso como una relación jurídica se logra una concepción unitaria de la totalidad de los actos y situaciones jurídicas que se dan en el proceso, facilitando con ello, entre otras cuestiones, el análisis de las condiciones para que exista un proceso (*presupuestos procesales*); el desenvolvimiento de la relación jurídica; la transformación del objeto del proceso y de los sujetos; los modos normales y anormales de terminar el proceso; la cosa juzgada. Como lo explica De la Oliva, las indagaciones sobre la naturaleza jurídica del proceso marcan el inicio de la llamada moderna ciencia del derecho procesal, esto es, el momento en que comienza a entreverse que el proceso jurisdiccional no es un simple sucederse de diversos actos, digno de estudio solo como apéndice rituario de la materia sustantiva correspondiente: los procesos civiles, penales, mercantiles, etc.<sup>3</sup>.

Más allá de las objeciones que ha recibido la tesis de la relación jurídica, para lo que importa en este comentario, se debe rescatar que ella sirve para demostrar la existencia de una serie de vínculos entre las partes y el juez, de los que nacen *cargas, derechos y obligaciones procesales*.

Con lo que venimos expresando, queda de manifiesto la importancia que tiene el reconocimiento dogmático que hace la sentencia de la Corte Suprema, al adherir expresamente a la explicación del proceso como relación jurídica. Veamos ahora los efectos prácticos que surgen de esta declaración.

#### EL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO EN EL LITISCONSORCIO

La sentencia en comentario contiene otra declaración no menos relevante que la anterior, acerca de un problema que no tiene solución clara en nuestro Código de Procedimiento Civil,

<sup>1</sup> Entre otras, cfr. RDJ, t. VIII, secc 1<sup>a</sup>, p. 80, y t. XIX, secc 1<sup>a</sup>, p. 374.

<sup>2</sup> Para una síntesis de las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso, entre otros, cfr. PICARDI, Nicola, *La successione processuale, oggetto e limiti*, Milán: Giuffrè, 1964, pp. 25-78 (con observaciones críticas acerca de la teoría de la relación procesal); HOYOS HENRECHSON, Francisco, *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1987, pp. 149-167.

<sup>3</sup> Cfr. DE LA OLIVA, Andrés (con FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Angel), *Derecho Procesal Civil*, Madrid: Ramón Areces, 2<sup>a</sup> reimp., 1994, I, p. 322.

relativo al abandono del procedimiento en el litisconsorcio. Como se sabe, la figura del litisconsorcio se refiere al proceso en el que figuran en una misma posición de parte varios sujetos, tal como lo define el artículo 18 del CPC.

Para la Corte Suprema, "la relación procesal se entiende trabada, en el caso de pluralidad de demandados, desde la fecha en que se notifique legalmente la demanda a todos ellos, porque antes que esto ocurra no existe juicio. Una vez notificados y emplazados los demandados, se producen importantes efectos procesales, entre los cuales está la oportunidad para hacer valer sus excepciones y defensas y promover incidentes, como es el abandono del procedimiento". Luego, agrega la misma sentencia, la incidencia del abandono del procedimiento "solo es posible plantearla cuando existe juicio", situación que en este caso no se habría dado, al no estar notificados todos los demandados.

Aunque el tema es esencialmente opinable, no concordamos con la solución dada en este fallo, ya que a nuestro juicio existen sobradas razones para declarar el abandono del procedimiento en un litisconsorcio, aunque no estén todos los demandados notificados. Nos parece que el mismo reconocimiento que hace la Corte Suprema acerca del proceso como una relación procesal, debe llevar a reflexionar distinguiendo varias cuestiones.

#### RELACION PROCESAL Y JUICIO

Para rechazar la aplicación del abandono del procedimiento la sentencia equipara los términos juicio y relación procesal, al extremo de afirmar que no existe relación procesal antes de la notificación de todos los litisconsortes (C° 4°).

En nuestro concepto es posible separar conceptualmente la existencia del juicio de la relación procesal. Efectivamente, la relación procesal puede configurarse (con sus cargas, derechos y obligaciones) sin que esté trabado todavía el juicio. Una cuestión es la existencia de la relación procesal y otra diversa es cuando surgen todos los efectos jurídicos de la contienda, que nuestro máximo Tribunal denomina juicio.

La mejor demostración de la presencia de la relación procesal antes de notificar a todos los litisconsortes se comprueba empíricamente por una serie de efectos procesales que se producen sin la necesidad de tener que notificar a todos los litisconsortes.

#### EFFECTOS DE LA RELACION PROCESAL ANTES DEL EMPLAZAMIENTO

Antes del emplazamiento entre el actor y el o los litisconsortes emplazados se producen los siguientes efectos jurídicos procesales:

- a) Una vez notificada la demanda a uno de los demandados, el actor queda impedido de retirarla, procediendo solo el desistimiento de la misma. Incluso más, el desistimiento tiene un alcance genérico, al extremo que se puede postular que la cosa juzgada que allí se produce beneficia a los litisconsortes no emplazados. Efectivamente, el artículo 150 del CPC establece que cuando se acepta el desistimiento se extinguirán las acciones a que él se refiere, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin.
- b) Por el solo hecho que se notifique a uno de los litisconsortes, la causa se radica (art. 109 COT) y no es posible que se altere la competencia absoluta o relativa del Tribunal si se modifican algunos de los elementos que la determinaron (arts. 128 y 129 COT), salvo las excepciones legales.
- c) Entre el demandante y el litisconsorte emplazado se da la triple identidad que permite oponer la excepción de litispendencia.
- d) El artículo 84 del CPC admite la posibilidad que un incidente nazca de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio. En tal caso, el articulista está obligado a promover esta cuestión accesoria antes de hacer cualquier gestión principal en el pleito. En

virtud de esta regla, en nuestra opinión, es factible discutir sobre el abandono del procedimiento antes que se notifique a todos los demandados. El transcurso del plazo y la falta de gestiones útiles son los hechos anteriores que pueden determinar el término anormal del proceso, sin necesidad que estén todos los demandados notificados.

#### LA LITISPENDENCIA EN LA RELACION PROCESAL

Nos parece que la equiparación que hace la Corte Suprema entre relación procesal y juicio surge de una indebida extensión de los efectos de la litispendencia, sin reparar que antes que se alcance dicho estado procesal existe una relación jurídica que produce varios efectos, como ya se demostró.

La doctrina acostumbra a distinguir entre litispendencia *in genere* y litispendencia *in specie*. La litispendencia *in genere* alude a un estado procesal dado por la pendencia de un proceso, esto es, que existe juicio pendiente. Esta situación cesará cuando la sentencia alcance eficacia de cosa juzgada o bien cuando opere un equivalente jurisdiccional que ponga término al proceso. En cambio la litispendencia *in specie* se refiere a los problemas que se generan cuando una misma acción es propuesta posteriormente en otro proceso diverso, existiendo la triple identidad entre las acciones, sin que se haya resuelto aun con valor de cosa juzgada la primera acción entablada. En esta hipótesis la litispendencia se alega como una excepción cuya misión es evitar que esa misma e idéntica acción deducida por segunda vez sea resuelta por el tribunal llamado a conocer de ella, evitando así las decisiones contradictorias de acciones idénticas.

En el ámbito teórico no existe una regla única para determinar cuándo debe entenderse comenzada la litis, sugiriendo la doctrina distintas alternativas, tales como: por la mera presentación de la demanda; por la admisión a trámite de la demanda; por el emplazamiento del demandado; por la contestación de la demanda<sup>4</sup>. Nuestro sistema procesal civil, como lo ponen de manifiesto varias normas legales, utiliza el sistema del emplazamiento para que el acto procesal de demanda produzca en plenitud *todos sus efectos materiales y procesales*. Con la notificación legal de la demanda, que es el primer elemento del trámite procesal del emplazamiento, se produce el estado de litispendencia entre todos los sujetos. A esta solución se ha arribado especialmente por la declaración que hace el artículo 1911 inc. 2° del CC, que indica que se entiende litigioso un derecho desde que se notifica judicialmente la demanda.

Sin embargo, la circunstancia que se produzca la litispendencia *con todos sus efectos* una vez notificado al último demandado, no implica que antes de dicho estado jurídico no exista una relación procesal, que imponga cargas, derechos y obligaciones a los que ya están notificados.

Dicho de otra forma, el hecho que principie a correr el término común para contestar la demanda, no es la demostración que allí existe relación procesal, ya que solo se trata de una cuestión de técnica legislativa y no de principios dogmáticos. En efecto, no se puede confundir la relación procesal con la existencia de una regla técnica acerca del plazo para contestar la demanda. La existencia de un plazo común o individual constituye una medida legal para el orden y fin de cada procedimiento. Basta reparar que los plazos no se comportan de la misma forma en todos los procedimientos, pudiendo ser comunes o individuales, no obstante la pluralidad de demandados. En los juicios declarativos del Código de Procedimiento Civil el plazo para contestar es común; sin embargo, en materia de juicio ejecutivo se ha entendido por nuestra jurisprudencia que el plazo es individual<sup>5</sup>. En el procedimiento laboral declarativo para algunos jueces el plazo es individual, aunque existan varios demandados. En consecuencia, la existencia del plazo común o individual es una cuestión accidental, que no determina por sí misma la existencia de la relación procesal.

<sup>4</sup> Una síntesis de las distintas posturas doctrinales existentes sobre este tema, últimamente cfr. SALAS CARLLEGER, Antonio, "La litispendencia y sus relaciones con la cosa juzgada", en *Cuadernos de Derecho Judicial (excepciones procesales)*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 64-67.

<sup>5</sup> Corte de Ap. de Santiago, 12 de septiembre de 1957, RDJ, t. LVII, secc. 1ª, p. 242; CS. 14 de mayo de 1963, RDJ, t. LX, secc. 1ª, p. 81.

EL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO COMO CONSECUENCIA  
DE LA TEORÍA DE RELACION PROCESAL

Comprobado que existen efectos procesales previos al emplazamiento de todos los demandados en un juicio declarativo, trataremos de demostrar como a la luz de la teoría de la relación procesal el abandono del procedimiento es perfectamente aplicable, en el caso que no estén notificados todos los litisconsortes pasivos.

Si seguimos algunas de las características que se apuntan por la doctrina acerca de la relación procesal, nos parece evidente la aplicación de la sanción que nos ocupa.

- a) La relación procesal es autónoma, ya que nace y se desarrolla con independencia de la relación de derecho material.  
Esto significa que es perfectamente posible concebir un efecto de caducidad procesal –como el abandono del procedimiento–, sin considerar al derecho material. La autonomía de la relación no necesita del derecho material para que se constate la existencia de efectos procesales, tal como quedó demostrado.
- b) La relación procesal es compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos, vinculados por un fin común.  
Sin bien existe variedad de opiniones sobre tal fin, es aceptable estimar que a través del proceso se busca un pronunciamiento jurisdiccional con eficacia de cosa juzgada. Partiendo de esta realidad, la falta de gestiones útiles para dar curso a los autos demuestra el poco interés del actor por conseguir el fin que justifica la existencia de la relación procesal.
- c) La relación procesal es de derecho público, ya que deriva de las normas que regulan un poder público, como es el poder jurisdiccional.  
A la luz de este elemento surge la necesidad de sancionar al litigante retardatario, que no realiza gestiones útiles para lograr el emplazamiento de todos los litisconsortes. La producción de todos los efectos de la relación de derecho público que conforma el proceso no puede ser dejada al mero capricho del litigante, que arbitrariamente podría postergar sin límite la generación de la litispendencia, iniciando el juicio en sentido estricto. Aceptar que la pura discreción del actor le autoriza a dar plena eficacia a la relación procesal, llevaría a generar una situación de ventaja que no tiene base en la igualdad de armas que conforma la garantía del debido proceso.
- d) La relación procesal tiene un carácter dinámico. No es una relación estática. Para la doctrina procesal más contemporánea la relación procesal tiene un carácter dinámico, esto es, el proceso está en continua transformación a través del ejercicio de los poderes de los sujetos de la relación jurídica<sup>6</sup>. Bajo este enfoque la inactividad procesal debe producir alguna consecuencia entre los que ya están vinculados por la relación procesal, permitiendo al litisconsorte la liberación de la relación procesal a la que fue emplazado. Estimar que el litisconsorte notificado queda a merced del emplazamiento de los otros demandados, no se condice con el carácter dinámico que se atribuye la relación procesal.

Todo lo anterior se podría sintetizar diciendo que la relación jurídica establece cargas, derechos y obligaciones para todos los que en ella intervienen. Para el juez surge la obligación de proveer a las peticiones de las partes, so pena de sanciones civiles, penales y administrativas. Desde el punto de vista de las partes, la relación procesal les impone el deber de actuar con buena fe, decir la verdad en juicio, etc. No resulta coherente con dicho principio informativo que el actor quede liberado de dar curso a su propia demanda, dejando en la incertidumbre al litisconsorte emplazado.

La notificación a uno de los litisconsortes hace nacer algunos derechos entre los que ya han adquirido formalmente la calidad de contrapartes. Cuestión distinta es que la litispendencia y

<sup>6</sup> Sobre este tema, entre otros, cfr. MANDRIOLI, Crisanto, *Corso de diritto processuale civile*, Torino: Giappichelli, 1991, I., pp. 39-40.

*todos sus efectos* (especialmente contestar la demanda) se logre con el emplazamiento del último demandado. En suma, nada obsta para que dentro de las consecuencias jurídicas que se pueden generar de la relación procesal entre el actor y el litisconsorte emplazado se cuente el abandono del procedimiento.

#### NUEVAMENTE LA CADUCIDAD PROCESAL

Tal como se explicaba en un anterior comentario publicado en esta misma *Revista*, en materia procesal existe un concepto técnico al que nuevamente se debe volver para solucionar el problema que nos ocupa, relativo a la *carga procesal*.

El concepto de *carga procesal* se debe al procesalista alemán James Goldschmidt, quien en una monografía de 1925 describió al proceso como una *situación jurídica*, compuesta por un conjunto de expectativas procesales, posibilidades, cargas y liberación de cargas de una parte. El gran aporte de este jurista al moderno derecho procesal fue precisamente el concepto de *carga procesal*, la que definió como un imperativo del propio interés, que se manifiesta bajo la amenaza de un perjuicio<sup>7</sup>.

En este caso la existencia de un plazo legal para declarar el abandono del procedimiento hace surgir para el actor una auténtica carga: realizar las diligencias útiles para dar curso progresivo a los autos, provocando la totalidad de los efectos de la litispendencia. Una negligencia en tal sentido habilita al litisconsorte emplazado para solicitar la aplicación de tal caducidad procesal. El mismo artículo 152 del CPC permite que todas las partes “que figuran en el juicio” incurran en la inactividad. Es inconcuso que el notificado es parte desde que se le practica el emplazamiento legal.

No se puede perder de vista que en el plano legislativo las últimas modificaciones procesales apuntan a lograr una liberación de los efectos perpetuos que podría producir la relación procesal. El mejor ejemplo lo proporciona la modificación introducida en el caso de la sentencia ficta en el juicio ejecutivo, respecto de la cual procede solicitar el abandono del procedimiento. No vemos por qué razón al litisconsorte notificado, cuyo demandante no tenga interés en realizar gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos, se le libere de los efectos de la relación procesal.

La norma del artículo 64 del CPC, que es la fuente de la caducidad procesal, es perfectamente aplicable a esta situación, al disponer que “la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo”. En este caso, el ejercicio del derecho se refiere a la realización por el actor de las gestiones útiles que lleven a lograr el emplazamiento de todos los demandados.

#### CONCLUSIONES

El reconocimiento del proceso como una relación jurídica marca en esta sentencia un hito de enorme trascendencia en la comprensión de los fenómenos procesales.

No compartimos el criterio del fallo, cuando estima que la relación procesal en el juicio ordinario se produce con la notificación de la demanda a todos los litisconsortes. Tal como se demostró, existen varios efectos jurídicos anteriores al emplazamiento de todos los demandados.

En consecuencia, es procente el abandono del procedimiento en beneficio del litisconsorte emplazado, cumplida que sean las condiciones de inactividad de esta caducidad procesal.

<sup>7</sup> Mayores antecedentes, cfr. GOLDSCHMIDT, James, *Principios Generales del Proceso*, Buenos Aires; E.J.E.A., 1961, I. *Derecho Procesal Civil*, tr. (2ª ed. Alemana) Leonardo Prieto-Castro, Buenos Aires: Labor, 1936.