



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Gandulfo R., Eduardo

Casación y constitución, en materia de fondo civil. Reflexiones metodológicas sobre una sentencia  
que venció las tentaciones

Ius et Praxis, vol. 14, núm. 2, 2008

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714217>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# CASACIÓN Y CONSTITUCIÓN, EN MATERIA DE FONDO CIVIL. REFLEXIONES METODOLÓGICAS SOBRE UNA SENTENCIA QUE VENCIÓ LAS TENTACIONES\*\*

Eduardo Gandulfo R.\*

Resumen del Fallo: Es técnicamente factible, fundar un recurso de casación en el fondo en materia civil, en normas de la Constitución Política de la República, junto a una norma legal. Si la sentencia de la instancia, no guarda correspondencia con la garantía constitucional prevista en el art. 19 nº 3 inc. 5 CPR, en cuanto garantiza siempre un juzgamiento dentro de un procedimiento racional y justo, en particular, en su variante del principio de la bilateralidad de la audiencia o derecho de defensa, y aun cuando no contemple dicha exigencia el texto de la Ley nº 4287, entonces se sigue que los jueces recurridos, al negar lugar a la oposición del pretendido deudor prendario no sólo desatendieron esos principios de superior jerarquía, sino que infringieron ese mandato constitucional, privándolo del derecho de hacer valer sus defensas o excepciones en el juicio correspondiente (indefensión), vulnerando por consiguiente también, lo preceptuado en el inc. 1º del art. 823 CPC, en razón del carácter de legítimo contradictor que resulta tener en esta gestión el recurrente, todo ello con influencia sustancial en la resolución reclamada, debiendo hacerse lugar al recurso.

## 1.- APROXIMACIONES AL CASO

Hace poco tiempo, el profesor **A. ROMERO** nos ha recordado sobre cierta reticencia teórica de la Corte Suprema, a la aceptación del control constitucional en la aplicación mediante el recurso de casación en el fondo en materia civil<sup>1</sup>. La importancia de la sentencia del caso “*Banco Santander con Recabarren*” (de 13 de agosto de 2008)<sup>2</sup> que revisaremos, estriba que en ella se vuelve a poner en juego dos principios cardinales para el Estado de Derecho: el de la jerarquía normativa, en su variante de supremacía constitucional, aun frente a la ley, y el de imperio del Derecho. Asimismo, inserta la sentencia en un contexto histórico y metodológico, ella nos recuerda el carácter evolutivo de la teoría jurisprudencial dentro de cada área del Derecho (en nuestro caso procesal-constitucional), lo que nos lleva a tener que introducirnos también en cuestiones metodológicas de investigación jurídica.

En el caso *sub lite*, la Corte, con unos argumentos al parecer simples, involucra varios movimientos metodológicamente complejos, que implican aspectos de teoría de las normas, teoría constitucional (de supremacía y garantías), de teoría de la interpretación (sobre holismo o sistematicidad), y de teoría procesal (respecto del tipo de error de derecho en la casación y defensa procesal), que son necesario *revisar y evaluar*, para determinar jurídicamente el correcto acogimiento del recurso de casación de fondo civil en el caso.

En resumidas cuentas, el caso que se planteó, la judicatura de la instancia lo enmarcó, en principio, dentro del dominio de validez de la ley nº 4287 sobre Prenda de Valores Mobiliarios, en especial, su art. 6<sup>3</sup>, sosteniendo que de su sola intelección se desprende que los valores mobiliarios, en particular, las acciones quedadas en prenda a favor de un banco, pueden ser realizados mediante un procedimiento no contencioso, que no contempla -según su articulado- opción de interponer excepciones. El deudor prendario de todas formas deduce oposición y presenta medios probatorios en su favor, pide el cambio de proceso en virtud del art. 823 CPC, lo

\*\* Trabajo recibido el 5 de noviembre de 2008; aprobada su publicación el 23 de noviembre de 2008.

\* El autor es postgraduado como Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, y profesor de la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo. Correo electrónico: ednega@gmail.com

<sup>1</sup> A ROMERO, “El Recurso de Casación en el Fondo como Medio para Denunciar la Infracción a la Constitución”, en *RCHD*, 2005, vol. 32, nº 3, pp. 495 y ss. También se puede ver A. ROMERO, M. AGUIRREZABAL, y J. BARAONA, “Revisión Crítica de la Causal Fundante del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Civil”, en *Ius et Praxis*, 2008, vol. 14, nº 1, pp. 225 y ss.

<sup>2</sup> Corte Suprema, sentencia de casación en causa rol 2490-2007.

<sup>3</sup> “Vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda de los valores a que se refieren los artículos anteriores, podrá la empresa bancaria, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días desde la fecha de dicha notificación, proceder a la enajenación de la prenda sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil y por el Decreto Ley Nº 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil”.

que le es rechazado por el tribunal de primera y de segunda instancia, por estar excluido este caso del dominio de validez de esta última norma a causa del art. 6 LPVM.

El deudor recurre de casación de fondo civil, con peticiones eventuales o subsidiarias (para salvar la incompatibilidad). La primera, se funda en la errónea aplicación del Derecho (y de trasfondo una errónea interpretación del Derecho), respecto del debido proceso del art. 19 nº 3 inc. 5 CPR, pues -con inteligencia- identifica partes del esquema conceptual de las garantías mínimas del debido proceso, consistentes en permitir el oportuno conocimiento de la acción y en dar lugar a una adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere, y las pone en oposición al art. 6 LPVM de 1928, sosteniendo que ésta fue *derogada*, y en base a ello debía aplicarse la norma del art. 823 CPC, que sí permitiría la oposición. La segunda, se funda en una errónea aplicación del Derecho, en el sentido de que suponiendo la validez del art. 6 LPVM, éste tiene ciertos supuestos operativos de la norma, como son el que se trate de una obligación *vencida*, que en el caso *sub lite* no se habría cumplido (de acuerdo a la defensa del deudor).

La Corte Suprema, declara admisible el recurso de casación en el fondo y termina acogiendo la casación en fallo unánime, en donde el juez MILTON JUICA previene una solución más inclinada a la segunda vía, dando como razón negativa (entre otras) la existencia de la acción de inaplicabilidad a favor de la exclusión de la competencia de esta Corte (lo que no es un argumento menor con relación a la discusión). Por su parte, los jueces MARGARITA HERREROS M., JUAN ARAYA E., OSCAR HERRERA V. y HERNÁN ÁLVAREZ G. enfrentando derechamente el problema de la existencia o no de la defensa procesal, pasan a realizar los siguientes movimientos:

- A.- interpretar, teleológicamente, el sentido del art. 6 LPVM (en vistas de provocar una restricción del dominio de validez de casos);
- B.- poner la norma de la LPVM, en relación interpretativa con el art. 19 nº 3 inc. 5 CPR, sobre el debido proceso;
- C.- la suposición de que rige la supremacía constitucional;
- D.- el debido proceso es desarrollado y especificado técnicamente en el derecho de defensa;
- E.- se identifica dentro del espacio de repliegue del art. 6 LPVM, llenado por el debido proceso y el derecho de defensa, el dominio de validez del art. 823 CPC para permitir la opción de la oposición defensiva.

## 2.- SOBRE EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL

La autonomía y racionalidad de los individuos tienen ciertas necesidades bastante básicas que requieren ser satisfechas para darles la opción de su realización<sup>4</sup>. Por su parte, dada la decisión político-jurídica de nuestra Constitución de tener como base del sistema jurídico, el reconocimiento a la “libertad” de las personas y de la “dignidad” humana, como indica su art. 1 inc. 1, ello importa un compromiso en favor de la autonomía individual y la racionalidad humana, así como de toma en consideración jurídica de las necesidades que permitan darle la opción a la realización de la autonomía racional (entendida como la posibilidad del individuo de que desde un cierto punto de partida, pueda prever ciertas circunstancias y tomar decisiones con base a dichas consideraciones). Frente a aquello, esas necesidades son las de relativa estabilidad en el marco de condiciones (seguridad) y previsibilidad en el devenir de ese marco (certeza). Las formas normativas, al constituir razones para la acción, tienen una influencia decisoria -aunque no exclusiva- en el logro de la satisfacción de dichas necesidades y así de la protección la autonomía racional de las personas.

Por lo anterior, la decisión entre el *gobierno de las normas(o del Derecho)* y el *gobierno de los hombres* se vuelve un asunto de importancia nuclear para aquellos valores. Pero como nos recuerda **N. BOBBIO**, la disputa entre ambos es de antigua data y, más que darse por superada, es reiterada de tanto en tanto a través del tiempo<sup>5</sup>. Y, en verdad, más bien en cada juicio que

<sup>4</sup> Respecto a libertad puede verse G. VON WRIGTH, *Sobre la Libertad*, pp. 53 y ss. trad. Canales, Paidós, Barcelona, 2002; D. DAVIDSON, “¿Cómo Es Posible la Debilidad de la Voluntad?”, en *Ensayos sobre Acciones y Sucesos*, pp. 37 y ss., Unam-Crítica, trad. Hansberg, Robles y Valdés, Barcelona, 1995, y “Animales Racionales”, en *Revista de Filosofía*, 31-32 (1988), trad. Estrella, pp. 15 y ss; en conjunción véase J. RAWLS, *Liberalismo Político*, pp. 173 y ss., FCE, trad. Madero, México DF, 1995.

<sup>5</sup> N. BOBBIO “¿Gobierno de los Hombres o Gobierno de las Leyes?”, en *El Futuro de la Democracia*, pp. 167 y ss., trad. Fernández, FCE, México DF, 2001.

se dé en la práctica y con cada ciudadano juzgando, está en juego aquella tensión de si se aplica la norma o se dispone sólo según voluntad propia del juzgador (veremos que esta tensión puede ser más compleja de lo que se pensaba antiguamente). Para que esto del tipo de gobierno no fuese en sí mismo una contingencia, el sistema toma una decisión político-jurídica previa sobre: *a) cuál de las dos formas nos va a regir en general y b) consecuencialmente, el sistema judicial encargado de ello.*

Insertos dentro de los marcos del Estado de Derecho, la decisión es a favor del gobierno de las normas, que se convierte en regla instrumental primera. Todos los ciudadanos deben incorporar como razones decisivas, dentro de sus decisiones de la vida jurídica, el contenido de las reglas de Derecho.

Una forma muy específica de asegurar la estabilidad del marco, en el tráfico, es a través de la consagración del *imperio del Derecho*, que mira a la *aplicación objetiva* de las normas, excluyente de la arbitrariedad. Ésta tiene vigencia en el ámbito de la aplicación exclusivamente, pues la *actuación* de los órganos estatales debe ocurrir en la forma que prescriba la ley (art. 7 CPR). Su realización supone el respeto a las normas dictadas y, en buena medida, importa la sumisión de las normas jurídicas particulares a las normas jurídicas generales<sup>6</sup>. En esa reglamentación es que encontramos la construcción de la judicatura, así como los procedimientos a que den lugar a ella, los que se hallan definidos en un Estado de Derecho, en busca de una creciente objetividad. Esto es un tema trascendente, pues, desde el punto de vista negativo, el juzgador no se trata de un noble feudal, que decide conflictos en su señoría para efectos de lograr una paz adecuada a sus intereses privados o creencias particulares. Se trata de otro ciudadano encargado de la función pública de *aplicación del Derecho* al caso singular respecto de determinados problemas de relevancia jurídica, en vistas de aquella objetividad<sup>7</sup>.

Pero, como resalta **J. RAZ**, este ámbito de aplicación no se extiende a la protección completa de la seguridad jurídica<sup>8</sup> (precisamente porque la seguridad no es un valor absoluto del sistema). Son necesarias otras soluciones normativas que cubran otros aspectos de la estabilidad. Dentro de las otras soluciones tendientes a dotar de mayor estabilidad, se encuentra la regla de sistema de la “*jerarquía normativa*”. Ésta impone la existencia de diversos *niveles* de normas, p.ej., la Ley por encima del reglamento, en donde haya unas que se *subordinan* a otras, y en donde unas aplican otras. Y esto se pasa a incorporar como parte de la institucionalidad del Estado de Derecho.

Históricamente se dio una pretensión de todavía mayor estabilidad que la relación Ley-reglamento o sentencia. De ahí que el principio de jerarquía normativa no sea una institución estática, sino que en evolución. En efecto, el nacimiento de la Codificación vio en la Ley, con sus características atribuidas de generalidad y abstracción, los elementos indispensables para lograr cubrir las necesidades de igualdad y afianzar la libertad mediante condiciones estables. La Ley en sí misma era la mejor garantía. A la vez, es necesario considerar que es precisamente en ese marco en que nace la judicatura del Estado de Derecho y sus procedimientos, como es la casación por “infracción de ley”, como reza el art. 767 CPC.

Como sabemos, la producción legal no ofreció suficiente dique para las necesidades antes identificadas, que la vida presentaba a los ciudadanos frente al poder estatal y privado. Es por ello que se ha ido ensayando y creando nuevas formas jurídicas, que pueden ir siendo *reconocidas y aceptadas* como Derecho<sup>9</sup>. Una de dichas formas es la forma constitucional, que ya cuenta entre nosotros con muchísimas décadas de afincamiento teórico-normativo. La pretensión es que ella *controle*, positiva o negativamente, *todo el devenir de los procesos jurídicos que se den en el Estado* en principio (pretensión omnireguladora). De ese “para qué” se deriva la implicación de dos “cómo”. 1) Que se entienda que ella se encuentre a la base del ordenamiento normativo nacional, siendo el fundamento de validez del resto de las normas. 2) De esa

<sup>6</sup> Así, J. RAZ “El Estado de Derecho y su Virtud”, en *La Autoridad del Derecho y Otros Ensayos*, pp. 274 y 275, Unam, trad. Tamayo, México DF, 1985.

<sup>7</sup> Vid. P. CALAMANDREI, “El Concepto de ‘*Litis*’ en el Pensamiento de F. Cornelutti”, en *Estudios sobre el Proceso Civil*, pp. 269 a 271, EJEA, trad. S. Sentís, B. Aires, 1945.

<sup>8</sup> En este sentido tienen razón **J. RAZ**, en que el valor protegido aquí primordialmente es la objetividad en el ámbito de la aplicación, pues no limita en principio al legislador en la opción de dictar normas con efecto retroactivo, afectando así la seguridad jurídica. (n. 6), *Ibid.*

<sup>9</sup> Una de los últimos ensayos propiamente jurídicos son los tratados internacionales, los que dentro de un proceso político-jurídico, han ido ganando un espacio de reconocimiento normativo y jerárquico de manera bastante trabajada y en fases de avance y retroceso variables y no uniformes, según las áreas temáticas de que se trate.

posición especialísima se deriva (o complementa) con una forma especialísima: la *rigidez constitucional*, que hace intocable su validez, sea en general o en particular, por la legislación, la reglamentación o la jurisdicción judicial. Esto implica, a su vez, que cualquier alteración emanada desde arriba va a afectar necesariamente validez e interpretación de las formas y los procesos jurídicos que se encuentren bajo menores rangos.

Precisamente, en tal marco se da también la reconstrucción del sentido de la judicatura y de los procesos que la gobiernan y permiten su acceso a ella. Por lo anteriormente expuesto, es obvio que la comprensión o interpretación de aquéllas se vea afectada por las formas jurídicas superiores entrelazadas. Y así, por rigurosa deducción, es que la comprensión de la institución de la casación ha sido afectada no sólo de manera directa, como con la reforma de la ley 19.374, que exige ahora denunciar el “*error de Derecho*” -y no el legal-, sino que también desde los niveles superiores del ordenamiento, como por el art. 6 CPR, que obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. De ahí que no sea razonable, sino al costo de negar las pretensiones constitucionales, tanto entender la casación al modo del s. XVIII, esto es, al servicio de la producción de un monarca, como al modo del s. XIX, es decir, al servicio exclusivo de la norma de rango legal (última norma que existía en el sistema normativo). Por ende, la existencia de la supremacía constitucional, como expresión de la jerarquía normativa, que permea hacia los sectores más inferiores, hace que el recurso de casación mismo se entienda más bien como un disciplinamiento frente un “*error de Derecho*”, según señala el art. 772 CPC, en tanto garantía jurídica para los ciudadanos justiciables. Lo que trae que la propia intelección de la “*infracción de ley*” del art. 767 CPC, apunte a las normas de garantía para el justiciable: la Ley y la Constitución, a lo menos<sup>10</sup>.

Sólo en nuestro marco contemporáneo es que puede entenderse la sentencia en comento, cuando dictamina que “los jueces recurridos, al negar lugar a la oposición del pretendido deudor prendario no sólo desatendieron esos *principios de superior jerarquía*, sino que infringieron ese *mandato constitucional*” (consid. 6º). Aquí se está identificando el contenido constitucional de las garantías, en este caso la del debido proceso, con la privilegiada posición de superioridad que ellas ocupan en la jerarquía del ordenamiento jurídico, por encima del rango legal, como el que tiene el art. 6 LPVM. De ahí la referencia a la “superior jerarquía”.

Pero a su vez, y de trasfondo, está la teoría de las normas. La Corte está reconociendo el carácter de norma jurídica a la Constitución. En efecto, toda norma tiene validez, esto es, su especial forma de existencia de tener *fuerza obligatoria*. Esa fuerza obligatoria para ordenar la conducta que debe ser, puede ser vista -sea de manera interpretativa o material- tanto en *general* como en *lo particular*. Cuando la queremos enfocar desde lo general a lo particular, vemos que tiene un dominio de casos particulares a los cuales se aplica. La aplicación en este tipo de momentos judiciales, como el analizado, se da cuando nuestra norma aparece como parte del argumento en las premisas: en la posición para justificar una decisión. Y ella es precisamente la posición que ocupa la idea constitucional de la garantía del debido proceso en el consid. 6º.

El Voto de Prevención señala que era innecesario el consid. 6º, pues bastaría con el consid. 5º, esto es, que bastaba el argumento de que la realización ejecutiva en la LPVM, debía tener ciertos antecedentes que justificaran la decisión de aplicar la LPVM (que la obligación estuviera vencida), para acoger la casación. Pero al darle valor el juez de la instancia a los meros antecedentes presentados por el Banco, aun cuando éstos fueran insuficientes, ello habría ocurrido mediante una resolución judicial que estableció un cierto estado de cosas al cual todos debían atenerse. Asimismo, el problema de los antecedentes suficientes para justificar la ejecución era uno de *fondo*, mientras que el problema de los medios de defensa con que podría o no contar el deudor era de *forma*. De ahí que este problema de los medios de defensa para hacer valer el problema de los antecedentes, era lógicamente *previo* a resolver el de fondo (era constitutivo de la *vía*). Si se reconocía que no tenía los medios de defensa, entonces de base

<sup>10</sup> Debe reiterarse que esta modificación, se encuentra inmersa dentro del marco evolutivo de esta institución. P.ej., según señalan **LIEBMAN** e **INFANTE**, la causal originalmente se reducía sólo a la contravención formal o expresa de la normativa, pero el cambio del contexto político institucional de los órganos del Estado, hizo que ella evolucionara, ampliando conceptualmente la causal, abrazando también al control de la interpretación y la aplicación (E. LIEBMAN, *Manual de Derecho Procesal Civil*, pp. 496 y 497, EJEA, trad. Sentías, B. Aires, 1980; J.F INFANTE, *Causales de Casación de Fondo en Materia Civil*, pp. 74 y 75, Imprenta y Litografía Universo, Valparaíso, 1933). Vid. también la opinión favorable de la evolución ampliativa operada en el recurso de casación, que involucra el “*error de Derecho*”: **R. TAVOLARI**, *Recursos de Casación y Queja. Nuevo Régimen*, p. 51, Lexis Nexis, Santiago, 1996.

jamás pudo apelar ni recurrir de casación, ni la Corte entrar a conocer, pues esto no era un mero problema de error en la formal interposición de un recurso admisible, sino de si se tenía el o no el derecho de defensa, que implica poder llegar a recurrir aun de casación y excitar válidamente la jurisdicción de la Corte. La solución contraria rompe el sistema recursivo del derecho chileno<sup>11</sup>.

Por lo visto es que el fallo de la Corte Suprema es correcto metodológicamente, al menos en esto, pues tenía que entrar a reconocer, a lo menos, el derecho de defensa del deudor, para poder a entrar a examinar el posible fondo<sup>12</sup>. Pero esto implicaba que para arribar a la solución que llegó, tenía y tendrá que reconocer validez a la Constitución sobre el caso, darle aplicación directa e inmediata, para *girar* metodológicamente de *rumbo* el caso *en su fondo* (es decir, fallarlo en definitiva de otra manera a como se hizo).

### 3.- POSIBILIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL MEDIANTE CASACIÓN

Aún queda otro problema, que en parte lo esboza el Voto de Prevención. Con la reforma constitucional del 2005, se otorgó un poder en principio centrado en el Tribunal Constitucional de control de la constitucionalidad, por lo que la Corte Suprema no puede invadir poderes de otro órgano, y no podría controlar la constitucionalidad de una ley, como la LPVM, incluso en la *aplicación*, pues para eso estaría la acción de inaplicabilidad. Y en esto puede apoyarse, además, en que aun cuando tenga aplicación y fuerza obligatoria una norma sobre ciertos casos, las formas o vías de concreción o manifestación de la validez pueden adoptar diversas maneras, que no necesariamente la aplicación ‘directa e inmediata’. Veamos esto.

a) Respecto a su aplicación *directa*. En general, hay cierto consenso en el mundo constitucional de que ella sí debe tener aplicación directa. De hecho, nos rige el principio de vinculación directa a la Constitución, que en lo nuclear dice que las normas constitucionales pueden ser aplicadas a la vida práctica, sin tener que pasar por el desarrollo de otra norma, de acuerdo al art. 6 inc. 2 CPR (“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda institución o grupo”). El *cómo* es lo que podría complicar, y esto se abre en otro aspecto metodológico y uno estrictamente jurídico. Revisemos este segundo, mientras que el primero lo veremos al final (pár. 5).

b) No obstante sus posibilidades de aplicación directa, las normas constitucionales pueden no necesariamente ser aplicadas de manera *inmediata*. ¿Por qué esto? Fundamentalmente, se trata de un asunto de orden y seguridad. Las normas constitucionales al estar en la base del ordenamiento, con su pretensión omnicomprenditiva, poseen una generalidad bastante grande. El problema es que las normas generales ya tienen -a causa del lenguaje general- el aspecto negativo de su apertura, que deja diversos espacios de discrecionalidad a la decisión del juez respecto del sentido y dominio de validez de una norma. Las normas constitucionales aumentan este problema con su igual o mayor generalidad que las normas más generales del resto del sistema. De ahí que una de las soluciones haya sido *condicionar* la aplicación inmediata de las normas constitucionales sobre las expresiones de la voluntad soberana en vía legislativa a la interpretación y mandato del Tribunal Constitucional.

Pero, técnicamente, lo expuesto no es tan correcto. Existen razones pragmáticas que rechazan parte de la argumentación (es impracticable que no se pueda interpretar en ningún caso la Constitución), y existen razones de sistema jurídico que muestran que tal solución no es *totalmente* la más correcta, según veremos.

---

<sup>11</sup> Obsérvese que el art. 785 inc. 2 CPC dispone que si se pretende casar de oficio, cuando se ha desechado el recurso por defecto en su formalización, a lo menos debe haber existido la posibilidad de presentar un recurso de casación, aunque se haya ejercido la facultad de manera defectuosa. De lo contrario, se podría llegar al absurdo de que en un caso donde se haya visto la casación, se haya desechado por falta de fundamento, y dentro del plazo de cinco días se presente un nuevo escrito de “recurso de casación”, con mejor fundamento, para que la Corte pudiese decir, que está en presencia de un escrito de casación, que desechara, pero cumpliéndose el supuesto, podría entrar a casar, rompiendo las reglas de preclusión y del sistema recursivo chileno.

<sup>12</sup> “Que del contenido de este último precepto se infiere, sin perjuicio de lo que habrá de señalarse más adelante... [que el proceso] debe originarse necesariamente como consecuencia de *obligaciones realmente vencidas* de que fuere titular o acreedor la institución bancaria, *presupuesto que no se advierte de manifiesto* de las liquidaciones acompañadas...” (consid. 5º), y se agrega que “Que, ahora bien, como la gestión que contempla el artículo 6º de la Ley 4.287 *no admite ni posibilita resolver esta controversia* [del presupuesto de obligación vencida o no]...” (consid. 6º).

#### 4.- CONTROL CONSTITUCIONAL DÉBIL Y CÓMO DISTINGUIRLO DE LA INAPLICABILIDAD.

Existe una tensión académica entre, si los jueces judiciales pueden controlar la constitucionalidad de la Ley en su aplicación, tesis apoyada en el art. 6 CPR, y si sólo quienes pueden controlarla son los jueces constitucionales, tesis apoyada en el art. 93 CPR fundamentalmente. Este dilema, que parece del todo o nada, debe recibir una solución distinguiendo ciertos supuestos.

En verdad, con el velar por la supremacía constitucional se implican bastante más actitudes que la de *afectar la validez* formal de una ley según se cree. Podemos identificar al menos cuatro conductas que importan dar supremacía a la Constitución:

- a) El deber de interpretar la Ley de acuerdo con los criterios constitucionales (en la medida que esté así posibilitado desde la perspectiva metodológica).
- b) El deber de denunciar las leyes que ni aun interpretativamente puedan adecuarse a la Constitución.
- c) El deber de no aplicar las normas contrarias a la Constitución.
- d) El deber de anular las normas inconstitucionales<sup>13</sup>.

Según la fuerza de los poderes que tengan atribuidos los jueces, en tanto *afecten o no a la validez* (fuerza obligatoria) formal de las leyes, sea en general o en particular<sup>14</sup>, dicho control puede ser entendido en sentido fuerte o débil:

-‘a’ y ‘b’ si bien suponen someter la Ley a la Constitución controlando su sentido, no afectan la fuerza obligatoria directamente de la norma legal, por lo que las agrupamos dentro del “control constitucional débil”;

-‘c’ y ‘d’, por el contrario, sí suponen la afectación de la fuerza obligatoria sea en general o en un caso particular que esté dentro de su dominio de casos<sup>15</sup>, por lo que le llamamos el “control constitucional fuerte”.

De acuerdo a una interpretación sistemática, el control constitucional fuerte estaría entregado a los jueces constitucionales, en exclusividad. Se corrobora por la enunciación de los numerales 6 y 7 del art. 93 CPR, que les atribuye la competencia en materias relativas a la afectación de la *validez* de la Ley, sea en un *contexto* general o particular (o en *vista* a lo particular). Lo que es coincidente con la apreciación sobre el funcionamiento de los jueces constitucionales, en cuanto a que tienen la función de juzgar los casos *desde la perspectiva constitucional*, y por encima de cualquier otra consideración. Ello explica el por qué la Constitución regula, p.ej., que los jueces judiciales deban *reenviar* las cuestiones de constitucionalidad al Tribunal Constitucional, y *no resolverlas por sí mismos*.

A los jueces judiciales, por otro lado, sistemáticamente la Constitución *no los aparta* de la función del control de constitucionalidad de la Ley. Al ser órganos estatales deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, de acuerdo al art. 6 inc. 1 CPR<sup>16</sup>. Pero por diseño del sistema, con reserva especial a los jueces constitucionales (vid., p.ej., el art. 93 CPR), los jueces judiciales sólo quedan con un control *débil* (que no por ello deja de ser control).

Por su parte, los jueces judiciales al ser definidos como órganos que actúan en la *operación de aplicación* del Derecho al caso *particular*<sup>17</sup>, están más relacionados o vinculados con el nivel

<sup>13</sup> En este punto se podría incorporado el problema de la derogación de la norma legal inconstitucional, en que si bien la acción o la resolución podría estimarse como de mera certeza o acertamiento, de todas maneras, se trata de una competencia de afectación de la *validez* normativa de la ley en relación con la Constitución.

<sup>14</sup> Sobre la validez en los contextos vid. E. GANDULFO, “La Validez en los Contextos de Fundamentación y de Aplicación”, en *Revista de Ciencias Sociales*, 2002 nº 47, pp. 505 a 507, y sobre el contexto general y particular, *id.*, pp. 513 a 526.

<sup>15</sup> Sobre los dominios de casos, E. GANDULFO (n.13), pp. 501 y 507 a 508.

<sup>16</sup> Debe recordarse que dentro de tales normas constitucionales está el art. 93, que dispone la competencia de control fuerte de la constitucionalidad de la ley en los jueces constitucionales.

<sup>17</sup> Debemos resaltar cierta diferenciación entre el *contexto* de aplicación y la *operación* de aplicación. En lo que importa, el contexto de aplicación es una caracterización metodológica, de parte de una teoría a desarrollar, que tiene la potencialidad de influir decisivamente sobre la corrección o no del dominio de validez de casos particulares de una hipótesis interpretativa atribuida a una norma. La operación de aplicación, podemos mirarla fundamentalmente desde la actividad forense, y en esta perspectiva, la operación tiene nula influencia en la determinación del alcance del dominio de validez. En ésta, la norma se aplica sobre un cierto caso que se pretende está

jerárquico de la *Ley*. Porque es la Ley la primera garantía (para los ciudadanos) que aparece directamente al ir subiendo en la pirámide de la jerarquía normativa (y que por ello fue atribuida a la tutela de los jueces judiciales, vid. art. 170 nº 5 CPC); y, en conjunción, porque su generalidad es, en principio, bastante menor que las disposiciones constitucionales, lo que la hace más apta para la aplicación más precisa y cierta del Derecho al caso particular.

Es así que los jueces judiciales deben juzgar, preferentemente, *desde la Ley* los casos particulares a que se enfrenten. Pero el contenido de dicha Ley, en el Estado de Derecho, no da lo mismo. Ella se incorpora a un acervo normativo de mayor jerarquía, que es rígido para la Ley, y el cual extiende sus raíces sobre toda norma que esté o se incorpore al sistema (pretensión omnicontraladora de la Constitución). En términos técnicos, dado que el Derecho tiene un núcleo lingüístico, ello hace que las propiedades lógicas de las oraciones constitucionales se proyecten y carguen de sentido, al sentido propio de las oraciones legales y a las interconexiones lógicas del articulado legal (que forman las instituciones y figuras jurídicas)<sup>18</sup>. El juez judicial, por ende, debe controlar *siempre* el correcto sentido constitucional que deba atribuirse a las oraciones del articulado legal (control interpretativo constitucional).

Pero aquel control constitucional de tipo interpretativo tiene límites. No todo deber ser constitucional se transforma en un *factum* legal. Desde el punto de vista metodológico, los criterios de control para la validación de las hipótesis interpretativas atribuidas a las oraciones legales (p.ej., de orientación legislativa y lingüístico, entre otros), o incluso el consenso interpretativo, pueden constituir un límite para la procedencia de cualquier variedad de hipótesis interpretativa (y así para la discrecionalidad judicial). Y de la misma manera, constituyen un límite para atribuir una mejor interpretación constitucional “forzada”. Para tal situación, la Constitución dispone el reenvío de parte del juez judicial que piensa que la interpretación de la Ley, no acepta metodológicamente un sentido constitucional y, de consiguiente, estima que la *norma legal así entendida*, no puede llevarse a la operación de aplicación al caso particular dada su inconstitucionalidad (ya que el juez judicial, de todas formas, está sometido a la regla de la jerarquía normativa y debe someter su acción a la Constitución, como le ordena el art. 6 CPR)<sup>19</sup>. Esto es el dilema que ve el voto de prevención. Este conflicto interno del juez judicial, que se exhibe estrictamente a nivel normativo –no interpretativo *prima facie*–, entre la norma legal y la constitucional<sup>20</sup>, tiene una regla de especial solución en el art. 93 inc. 11 CPR, el juez judicial puede plantear una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a efectos de que el juez constitucional le resuelva el asunto que él no puede tocar, con autoridad de cosa juzgada *en vistas* al caso particular.

De acuerdo a lo expuesto, es que el voto de prevención tiene razón al señalar que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad queda reservada al juez constitucional. Asimismo, es correcto, parcialmente en *su* coherencia, en identificar el conflicto a nivel *normativo*: “la materia no constituye una gestión no contenciosa que permita transformarla en contenciosa, ya que con las limitaciones procesales que se expresan en el considerando sexto del fallo precedente, dicho procedimiento de ejecución sumarísimo es por naturaleza contencioso, aún cuando se excluya la oposición a esta ejecución del deudor prendario”. Este voto, en el metatexto, se da cuenta del choque entre un procedimiento legal que califica de contencioso (de la LPVM), que no permite hacer valer la contienda propia del derecho defensa procesal, *contra* lo propio de la garantía del debido proceso. No obstante, la solución que le imponía el Derecho, al identificar el conflicto, no era soslayarlo, pues *no podía* en tanto juez judicial *resolver prescindiendo del Derecho* (en este caso, el *constitucional*) o de *normas válidas*, sino que debía reenviar al juez constitucional la solución del dilema normativo de constitucionalidad.

---

dentro del dominio de validez de una norma y punto, no hay un segundo momento de revisión metodológico, pues no se aplica para que pueda ser revisa, sino que es autosatisfactoria la operación, se aplica una norma tan sólo para ser aplicada la norma.

<sup>18</sup> Sobre la *carga de valor* y el trabajo con *modelos globales*, como instituciones y figuras, vid. E. GANDULFO (n. 13), pp. 502 y 503.

<sup>19</sup> La paradoja constitucional que se presenta, produce que el juez judicial siempre infraccione el Derecho: Si el juez judicial acoge la aplicación de la Ley, entonces deja sin aplicación a la Constitución; pero si acoge la aplicación de la norma constitucional al caso, entonces dejará sin aplicación a la Ley.

<sup>20</sup> En términos de teoría normativa, al tratarse de dos normas (legal y constitucional), ellas tienen validez, es decir, fuerza obligatoria. Y el dominio de casos particulares se traslapa en alguna medida. Es por lo expuesto que no se está en presencia –en términos de los penalistas- de un “conflicto aparente de normas”, que puede ser resuelto interpretativamente, por la judicatura.

De otro lado, lo que no puede hacer la judicatura -y es el error en que no incurre la sentencia de la Corte Suprema- es de identificar falazmente una *especie* de control constitucional, el *fuerte*, con todo el género o clase del control constitucional, absorbiendo en torno a aquella especie al control constitucional débil que identifica nuestra Constitución (en el ya mencionado inciso 11). Pero esto requiere de una explicación de metodología argumentativa de la estructuración de la sentencia, lo que implica adentrarse en el interior del discurso del fallo.

##### 5.- SOBRE LOS MOVIMIENTOS METODOLÓGICOS. CONCEPTUALIZACIÓN TÉCNICA Y HOLISMO

A esta altura, el problema metodológico de tipo argumentativo a que se enfrenta el fallo del caso “*Banco Santander con Recabarren*”, está en decidir, ya no en si podemos controlar la constitucionalidad de la Ley en sentido débil, sino en *cómo hacerlo*. Aquí no sólo se enfrenta el desafío del voto de prevención, sino a la teoría de que es inapropiado fundar el recurso de casación en el fondo y la casación misma en normas de la Constitución -pues ellas se limitan a consagrar principios o garantías básicas y fundamentales o genéricas-, cuando ellos tienen la debida protección en normas de rango inferior<sup>21</sup>. En otras palabras, si tenemos bien armada la posibilidad de intervención y no tenemos el cómo hacerlo, entonces no habremos llegado a ninguna parte. La situación no es menor, cuando lo que se invoca es la muy genérica cláusula del debido proceso, del art. 19 nº 3 inc. 5 CPR.

A mi juicio hay dos elementos estratégicos que son inteligentemente utilizados para construir el camino: *i)* El esquema conceptual técnico; y *ii)* el tratamiento holista del Derecho y sus interconexiones lógicas.

*i) Sobre el esquema conceptual técnico.* Usualmente, se entiende que los principios, en particular en el Derecho Constitucional, son tan generales que parecen o bien carecer de contenido o bien tener un contenido mínimo, lo que hace tratarlos más bien como cuestiones genéricas con un contenido ético más que jurídico. En efecto, parecen no tener supuesto operativo o ser en extremo genérico, que al faltar el detalle, los diferencia de los elementos técnicos propios de las normas jurídicas. Así, parecen más bien directrices o guías éticas de la conducta que más bien inclinan una solución, que la determinan. Bueno, no es mucho lo que se puede decir, cuando uno escucha hablar de la mera frase “las personas no pueden ir en contra de sus propios actos” o “se debe respetar el debido proceso” o “toda persona tiene derecho al juez natural” o el “principio de inocencia”. De la primera sensación al leerlas viene naturalmente a preguntar: ¿qué es todo esto? Me va a juzgar un juez que germinó de la tierra; cualquier acto que realice, aun erróneo, ¿no podrá enmendarlo o cambiar mi conducta? y ¿hasta cuándo?; ¿estoy obligado a pensar que todo delincuente es inocente, por más que lo vea en TV? La segunda podría ser: ¿para qué me sirve todo esto? Pareciera, insisto, que tales frases sueltas pudieran llevar cualquier solución a cualquier lado. Además, pareciese que al adentrarse en su semántica, para su aplicación, aquéllos chocasen caóticamente entre sí al traslaparse unos a otros. De guisa, se opta más bien por reducirles poder decisario a cosas que pueden ser tan arbitrarias o peligrosas. Pero esta comprensión *vulgar* de los principios, en las escuelas de Derecho pronto cambiada, pues junto a aquélla, se enseña que ellos poseen un carácter “técnico”.

El movimiento estratégico tanto del abogado litigante como de los jueces de la Suprema Corte, fue uno que los juristas han venido haciendo desde hace mucho tiempo atrás. El problema estriba en que las palabras aisladas o las frases sueltas, tienen muy poca capacidad de entregar información precisa; de guisa, bajo un mismo rótulo, se puede estar hablando, en el fondo, de cosas muy distintas, que nos arrojen distintas e incluso contradictorias consecuencias, pudiendo justificarse cualquier solución al arbitrio de cada cual<sup>22</sup>. De ahí que la estrategia estribe en dominar esa apertura y precisar sobre qué estamos hablando. ¿Cómo se hace eso? En Derecho, a dicha operación se le llama “*tecnificación*”. Específicamente, ello se logra mediante la atri-

<sup>21</sup> Sentencia, Corte Suprema, *RDJ.*, t. XCIX sec. 1<sup>a</sup>, pp. 274 y ss., citada por A ROMERO (n. 1), *Ibíd.* Uno de los problemas de esta jurisprudencia es que se haya tan sumergida en la arboleda de la Codificación, que no logra hacer inteligible las características del bosque completo codificador. Así no capta que “lo general” es el rasgo propio de las normas de la Codificación. De ahí que el propio **J.E.M. PORTALIS**, declaraba conforme a la cuestión fundamental de la codificación: “La misión de la ley es fijar a grandes rasgos las máximas generales del Derecho, establecer principios fecundos en consecuencias, y no descender al detalle de las cuestiones que pueden surgir en cada materia” (*Discurso Preliminar del Proyecto de Código Civil Francés*, pár. XXXIV, Edeval, trad. Rivacoba, Valparaíso, 1978). Los principios generales es lo propio de la técnica codificadora.

<sup>22</sup> Ya **MONTESQUIEU** veía el problema, p.ej., en el término “Libertad” y los distintos “significados” con que puede ser llenado, según la inclinación de cada cual (*Del Espíritu de las Leyes*, 2<sup>a</sup> parte, L. XI, cap. 9, pp. 141 y ss., Orbis, trad. Blázquez y de Vega, B. Aires, 1984).

bución de una teoría que contenga un esquema conceptual sobre el principio o norma genérica, en donde se contenga una conceptualización atribuida a la frase que rotula el principio (en relación con una determinada *ratio* que pretenda justificarla), con capacidad de ser desarrollado lógicamente en consecuencias jurídicas de diverso nivel de especificidad, donde se puedan identificar características definitorias, requisitos de procedencia, y así identificar, también, las situaciones en que no se aplica la construcción teórica (piénsese en el importante ámbito deslindes en la responsabilidad extracontractual). Para el jurista de la Codificación esto es bastante más complejo. Dada la pretensión de estructuración sistemática del Derecho, todo este esquema conceptual técnico debe poder engarzarse, de manera armónica o coherente, en una compleja estructura de redes teórico-normativas que regulan diversas materias interconectadas entre sí.

Esto muestra una interesante perspectiva *evolutiva* del tipo metodológico (escondida usualmente a los teóricos de la argumentación). Es el trabajo, a través de los años, de *interacción metódica* entre los juristas y de sus teorías, el que van dando lugar a una producción crítica y novedosa. Al desarrollar sus hipótesis con pretensión de captar una mayor cantidad de partes del ordenamiento, así como de sus interconexiones y sus razones justificatorias (entre otras cosas), se va produciendo, a su vez, una identificación, pulimento, desarrollo y renovación de teorías, que contribuye a la tecnificación mayor del Derecho y así a su previsibilidad. Como dice **PORTALIS**, “Es al magistrado y al jurisconsulto, penetrados del espíritu general de las leyes, a quienes toca dirigir su aplicación”<sup>23</sup>. Los grandes tratados y pequeños manuales atestiguan dicha caracterización.

La estrategia del fallo y del abogado es hábil metodológicamente hablando. El abogado -según lo que se lee en la sentencia- tecnifica la garantía del debido proceso, desarrollándola en subgarantías, con una relación de medio a fin: “las garantías mínimas de un racional y justo proceso consisten en permitir el oportuno conocimiento de la acción y en dar lugar a una adecuada defensa y producción de la prueba que corresponda, lo que en la especie no aconteció” (según resume el consid. 1º, pár. 3)<sup>24</sup>.

a) Este movimiento permite a los jueces, tanto del voto de mayoría como de la prevención, tener un marco jurídico bastante más especificado en sus consecuencias -que una mera frase contra el cual contrastar la actividad (jurídico-fáctica) que de hecho tuvo ocurrencia ante los tribunales de la instancia. Pero no sólo eso.

b) La operación metodológica de desarrollo, efectuada por la parte, permitió, además, que la garantía constitucional se especificara de tal manera que pudiese quedar fácilmente al nivel de especificación de la LPVM, de tal manera de producir la comparación del Derecho que debía ser para esta clase de casos, de acuerdo al sentido constitucional atribuido a la norma, con la normativa que era en el caso.

Comenzaré mostrando el movimiento del fallo con la segunda variante:

b) “como la gestión que contempla el artículo 6º de la Ley 4.287 no admite ni posibilita resolver esta controversia... ni autoriza para oponer excepciones, ni menos aportar probanzas etc. conforme al principio de bilateralidad, resulta de manifiesto que tal situación no guarda correspondencia con la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 3, inciso 5º de la Constitución Política de la República, en cuanto garantiza siempre un juzgamiento dentro de un procedimiento racional y justo, principios que no se contemplan en la normativa examinada de la Ley 4.287”. Como se ve aquí, mediante la especificación de la subgarantía de la bilateralidad de la audiencia -en el dominio de todos los procesos-, que tiene por sentido que al

<sup>23</sup> J.E.M. PORTALIS, (n. 20), pár. XXXV. G. CHIOVENDA da testimonio en nuestro tópico de lo expuesto. Señala que la “expresión del art. 517 [CPC it.] ‘violación o falsa aplicación de la ley’ no da exactamente el sentido de esta norma como aparece aclarado por la tradición”, para luego pasar a dar un delineamiento técnico de la expresión y excluir las situaciones a las que no se aplica (*Principios de Derecho Procesal Civil*, t. II, pp. 536 y ss., Reus, trad. Casáis y Santaló, Madrid, 1925). Se refleja el problema de las *frases sueltas* que puede afectar a toda norma.

<sup>24</sup> Observemos que dichas consideraciones no salen de la nada, sino que está recogida y condensada aquí lo mejor de la producción constitucional-procesal, sobre la teoría del debido proceso y las garantías que se desprenden de ella. De guisa, el fallo es consistente con el acervo teórico jurídico de la producción procesal y constitucional contemporánea, y su justificación se apoya y pasa por la justificación de dicha teoría (así como una propuesta contraria, se juega su validación metodológica por destruir los fundamentos que ofrecen justificación a la aplicación misma).

litigante deba dársele la opción de ser escuchado para poder influir en lo dispositivo del fallo, se compara la mentada posibilidad con la opción del art. 6 LPVM que no contempla dicha posibilidad.

La sentencia correctamente se abstiene de pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto. Por el contrario, muestra que entender tal situación de dicha manera, no está en concordancia con el contenido de la Constitución, especificado.

a) En cuanto al proceder que de hecho tuvieron los tribunales de la instancia, señala el fallo, que tomando en consideración lo expuesto de ‘b’, “... se sigue que los jueces recurridos, al negar lugar a la oposición del pretendido deudor prendario no sólo desatendieron esos principios de superior jerarquía, sino que infringieron ese mandato constitucional, privándolo del derecho de hacer valer sus defensas o excepciones en el juicio correspondiente”. Es decir, con la especificación ya obrada previamente en “b”, además, ello nos permite formular un *standard* lo suficientemente preciso, para lograr el contraste con lo operado en la práctica misma. Y el resultado de ello más otro movimiento es la no satisfacción de dicho *standard*.

Lo anterior nos muestra que atribuyendo un esquema conceptual, metodológicamente adecuado, es posible tener criterios jurídicos de contrastación del contenido que, de hecho, han adoptado los jueces en sus fallos, con la suficiente especificidad como para lograr así, de manera específica, dicho contraste, y una tutela controlada.

ii) *Holismo y la complementación o integración de normas*. Aquí se produce la separación técnica en la votación. Es importante darnos cuenta que los artículos no son entidades autónomas. Ellos se encuentran imbricados en una red definitoria. La reconstrucción de los teóricos tampoco se desempeña de manera aislada artículo por artículo, como si el conjunto reconstruido no tuviera mayor función. Usualmente, el desempeño de los juristas procede a través de figuras e instituciones que agrupan en un conjunto a un grupo de hipótesis interpretativas, que por tal carácter tienen extendidas entre sí propiedades lógicas que se interconectan y definen al conjunto de normas reconstruidas<sup>25</sup>. En la presentación del abogado defensor y del fallo precisamente vemos este tipo de tratamiento reconstructivo. Se agrupa en torno a un eje definidor, el del debido proceso, varias garantías del mismo, según vimos.

La complejidad del sistema jurídico va más allá de ese primer nivel, pues un cierto articulado puede estar imbricado en varias redes, pero, además, las propias figuras jurídicas pueden estar imbricadas en redes de instituciones jurídicas superiores, lógica (p.ej., la figura de la mora en la institución de la responsabilidad contractual) y/o normativamente (p.ej., las medidas cautelares y la garantía constitucional de la libertad personal), todo lo cual vuelve altamente complejo, desde la perspectiva técnica, la comprensión de amplias parcelas del Derecho. Esta imbricación puede causar que desde sectores o materias lejanas a otra, pueda producirse y se produzca en la práctica, una influencia decisiva sobre la interpretación y la extensión del dominio de validez de los casos particulares<sup>26</sup>. Es esto lo que causa y es aquí donde, se separa la construcción discursivo-teórica de los argumentos del recurso de casación del caso y la solución del voto de prevención, por una parte, respecto del voto de mayoría, por otra.

Si el fallo de la Corte se hubiera quedado en el nivel interno de *una* red teórica, entonces habría tenido que concluir que: o bien se había producido una derogación de la norma por la incompatibilidad de contenido entre la LPMV y lo que muestra la teoría de la garantía constitucional del debido proceso (como lo hace el abogado en el recurso, consid. 1º pár. 4), o bien habría tenido que concluir que la Corte no tiene facultades de control constitucional para afectar la validez de una norma legal (como lo hace el voto de prevención)<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Th. KUHN llama la atención de que en el holismo local, al “menos en los lenguajes científicos, la mayoría de los términos que tienen referente no pueden aprenderse o definirse paso a paso; deben aprenderse en grupos” (“Racionalidad y Elección de Teorías”, en *¿Qué son las Revoluciones Científicas y otros Ensayos?*, p. 143, Paidós, trad. Romo, Barcelona, 1989).

<sup>26</sup> Dado el problema del limitado acceso epistémico al mundo y consecuentemente nuestra posición de incertidumbre en él, lamentablemente esas influencias de las interconexiones, debemos, literalmente, ir descubriendolas poco a poco, mediante el método del ensayo y el error. Vid. K.R. POPPER, “Sobre la Teoría de la Mente Objetiva”, en *Conocimiento Objetivo*, pp. 151 y ss., Tecnos, trad. Solís, Barcelona, 1992.

<sup>27</sup> Una tercera alternativa es que: o bien habría tenido quedarse con la vieja doctrina de que los principios flotan a un cierto nivel del cual no pueden bajar, si no es mediante una norma legal de especificación.

En contrario a dichas actitudes (e incluso a la de la vieja teoría), la sentencia de la Corte Suprema se despega del primer nivel metodológico, tomando las vías siguientes (y más complejas); en donde se ubican los fundamentos metodológicos del llamado “fenómeno de constitucionalización” de la dogmática civil. Con los mismos argumentos que deja servido la argumentación del recurso, procede a hacer los siguientes movimientos metodológico-interpretativos:

-Identifica la institución del debido proceso y su contenido técnico -que da por supuesto, apoyado en la *reconstrucción teórica* del recurso, según ya vimos-, pero la caracteriza como una *macro institución*, por su especial posición en la *jerarquía normativa*: es una reconstrucción de una normativa de tipo constitucional. Así, se dictamina que: “tal situación no guarda correspondencia con la *garantía constitucional* prevista en el artículo 19 N° 3, inciso 5º... no sólo desatendieron esos *principios de superior jerarquía*” (consid. 6º).

-Luego podemos ver también, que en base a la reconstrucción teórica del debido proceso y sus garantías que cita del recurso (“garantías mínimas de un racional y justo proceso consisten en permitir el oportuno conocimiento de la acción y en dar lugar a una adecuada defensa y producción de la prueba que corresponda”, consid. 1º) es posible cubrir todas las instancias o ejemplificaciones del supuesto genérico de la garantía. De ahí que proyecte la garantía sobre toda especie de juzgamiento jurisdiccional, señalando que la norma constitucional “*garantiza siempre un juzgamiento dentro de un procedimiento racional y justo...*”.

-De ahí la sentencia realiza un giro hermenéutico -en base a las potencialidades conceptuales de desarrollo en especificidades presentadas en el recurso- mirando de frente al procedimiento de la LPVM, en particular a su art. 6, y al proceso mismo incoado. Y desde la perspectiva constitucional especificada al caso particular de la LPVM, pasa a analizar metodológicamente el contenido o sentido de las oraciones del art. 6 LPVM. En el fondo, lo que hace es cargar la fuerza de la influencia normativo-constitucional sobre la interpretación del art. 6 LPVM, para controlar el resultado hermenéutico de la institucionalidad de la Ley de Prenda de Valores Mobiliarios bajo la égida del mando constitucional (es decir, como globalidad de soluciones normativa interconectadas).

De esta manera, la sentencia da cuenta de que “la gestión que contempla el artículo 6º de la Ley 4.287 no admite ni posibilita resolver esta controversia” (consid. 6º), Mas, en vez de declararla inconstitucional, la pone bajo el ámbito de validez de la institución del debido proceso y así la somete a ella. De esta manera, le permite realizar su finalidad al art. 6 LPVM (“la facilitación de las operaciones de prenda debían complementarse con las consiguientes facilidades para la realización de la prenda ‘de modo que los bancos puedan, sin largas dilaciones de un proceso, recuperar al vencimiento de la obligación, los fondos’” -consid. 4º pár. 3-), pero al ponerla bajo el dominio del debido proceso especificado en el derecho de defensa y bilateralidad de la audiencia, le agrega un fin constitucional que funciona *negativamente*: restringe la instrumentalización legal de la finalidad a todo aquello que no afecte el debido proceso, como valor protegido (aquí es un valor contractuante). Veamos que el fallo plantea que “la notificación de que trata [el art. 6 LPVM] aparece que sólo tiene por finalidad avisar al deudor que se va a proceder a vender la prenda, y no constituye por ende un requerimiento ni autoriza para oponer excepciones, ni menos aportar probanzas etc. conforme al principio de bilateralidad, resulta de manifiesto que tal situación no guarda correspondencia con la *garantía constitucional*” (consid. 6º). Y es aquí cuando aparece esta combinación (en el metatexto), pues si la garantía del racional y justo procedimiento siempre debe regir, entonces no obstante que la norma legal en examen no habilite o permita en principio la bilateralidad de la discusión (“sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil y por el Decreto Ley N° 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil”), la complementación o integración constitucional especificada en el caso limita la interpretación del art. 6 LPVM en orden a que *no puede alcanzar* a lo que ya afirmaba el recurso “al derecho de oponerse legítimamente a la enajenación” (consid. 1º pár. 7). Es por ello que la Corte Suprema termina reprochando a los jueces que: “los jueces recurridos, al negar lugar a la oposición del pretendido deudor prendario no sólo desatendieron esos principios de superior jerarquía, sino que infringieron ese mandato constitucional, privándolo del derecho de hacer valer sus defensas o excepciones en el juicio correspondiente”(consid. 6)<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> De esta manera, me parece que la consecuencia lógica no expresada, pero que le da coherencia al fallo, es que acogen por completo la argumentación de la defensa del recurso en la parte específica en que éste señala: “la

El resultado es una restricción de la interpretación amplia del art. 6 LPVM, cambiándola constitucionalmente a favor de una restringida (lo que no se menciona explícitamente), para permitir así el paso o la entrada a la acción del derecho de defensa procesal.

-Finalmente, la Corte produce una última complementación. Una vez que la normativa constitucional hizo toda la tarea dura en la casación, entonces, la sentencia pasa complementarla con la normativa legal del art. 823 CPC (en tanto especificación del derecho de defensa), para mostrar la vía por la cual debe evacuarse el derecho de defensa en el caso (de todas formas ese movimiento podía venir de la garantía constitucional de defensa directamente)<sup>29</sup>.

## 6.- ERRORES DE DERECHO

1) *Contravención formal del Derecho Constitucional.* La sentencia debió haber hecho aplicación del art. 19 n° 3 inc. 5 de la Constitución, entendido técnicamente.

Observemos que para llegar al resultado interpretativo expuesto en el parágrafo anterior (y no normativo, pues no derogó ni inaplicó), necesariamente la Corte Suprema tuvo que hacer intervenir la institucionalidad jerárquica del debido proceso, pues si no lo hubiere hecho así, no hubiera sido posible interpretar restrictivamente el alcance de la normativa, y se nos hubiese presentado un conflicto normativo por entrecruce de los supuestos normativos, que habría tenido que ser resuelto con la derogación o con la inaplicabilidad (como expresaba el recurso y el voto de prevención). De ahí que la correcta solución exigía la aplicación del Derecho Constitucional, para obtener la mejor interpretación constitucional del ordenamiento, y el cual al no ser aplicado hizo que se produjera una falencia metodológica en la argumentación y provocó el desvío en el correcto resultado sentencial: “al negar lugar a la oposición del pretendido deudor prendario no sólo *desatendieron esos principios* de superior jerarquía, sino que *infringieron ese mandato* constitucional...”, y aquí expresa el resultado desviado de la no aplicación del Derecho Constitucional: “...privándolo del derecho de hacer valer sus defensas o excepciones en el juicio..., todo ello con influencia sustancial en resolución reclamada”.

2) *Errónea interpretación de la Ley.* Sobre la base del primer error, al no tener aplicación el Derecho Constitucional, es decir, al no ser incorporado a la motivación del fallo, la interpretación del art. 6 LPVM, fue dejado a la libre y completa finalidad de la ley, copando prácticamente todo el campo semántico dicho art. 6, produciéndose así una exagerada extensión en el dominio de casos de la norma. Esto trajo como consecuencia que la interpretación de tal artículo, terminó siendo contrario al sentido constitucional, al privar de la posibilidad en el caso del ejercicio de la debida defensa procesal. De esta manera, se violó un criterio de control metodológico en la interpretación, cual es el de la coherencia lógica o sistemática, del tipo vertical, con respecto a la normativa superior, según vimos.

3) *Contravención formal del Derecho legal.* Al no producirse la necesaria aplicación del Derecho Constitucional al caso, entonces no se permitió la integración al caso de la norma del art. 823 CPC que como señaló el recurrente, “fue establecida por el legislador en protección del principio de bilateralidad de la audiencia, que es un elemento esencial del debido proceso” (consid. 1º pár. 6), por lo que como señala la casación se violó “por consiguiente también, lo preceptuado en el inciso primero del artículo 823 del Código de Procedimiento Civil en razón del carácter de legítimo contradictor que resulta tener en esta gestión el recurrente, todo ello

---

expresión ‘sin más intervención de la justicia ordinaria y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil’ se refiere solo al aspecto de la norma que habla de la enajenación, entendiéndose que no se designará perito, no se realizará tasación, ni el remate mismo, y no al derecho a oponerse legítimamente a la enajenación”.

Es tan claro que acoge esta argumentación, que declara que al privar del derecho a defensa, también se ha infringido la norma del art. 823 CPC sobre derecho a la oposición en las gestiones no contenciosas, como parte o concreción del derecho de defensa y del debido proceso (consid. 6º), la cual ya se hallaba inserta dentro de la argumentación del recurrente al decir éste que “constituye un error afirmar que la gestión se encontraba concluida y afinada con la sola notificación y el transcurso del tiempo, ya que al no contener la Ley 4.287 el derecho a oposición, necesariamente se debe recurrir a la norma general del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, que son disposiciones comunes a la jurisdicción no contenciosa [en la que está el art. 823], que fue establecida por el legislador en protección del principio de bilateralidad de la audiencia, que es un elemento esencial del debido proceso” (consid. 1º pár. 6).

<sup>29</sup> “los jueces recurridos, al negar lugar a la oposición del pretendido deudor prendario... vulnerando por consiguiente también, lo preceptuado en el inciso primero del artículo 823 del Código de Procedimiento Civil en razón del carácter de legítimo contradictor que resulta tener en esta gestión el recurrente” (consid. 6º).

con influencia sustancial en resolución reclamada". De ahí que el resultado final de no permitir la oposición, fue diametralmente opuesto al que debía metodológicamente adaptado, esto es, de permitir el ejercicio del derecho a oponerse.

## 7.- Corolario

Si bien es cierto que la Corte Suprema no es la responsable de la producción legislativa procesal, ello sólo nos muestra un aspecto del problema, el de la perspectiva de la teoría de las normas. Observada las cosas desde el ángulo metodológico de la argumentación jurídica, la Corte Suprema sí es responsable de la *reconstrucción interpretativa* de las normas, en concordancia con los niveles de la argumentación y los criterios de control, por lo que siempre debe tutelar del contexto de aplicación de la Constitución. Nuestra Corte no es una órgano del s. XIX, sino que se desenvuelve en el tiempo presente. Esto la vincula a asumir el marco de las reformas constitucionales, internacionales y aun legales. Según lo visto, ello no puede, en principio, dejar indiferente, metodológicamente, al resultado reconstructivo de las normas inferiores. Tal asunción es lo que correctamente en el caso "*Banco Santander con Recabarren*" ha asumido la Corte Suprema a través de la votación mayoritaria de sus jueces, para los efectos de reconstruir como un todo el ordenamiento jurídico relevante al caso y mostrarnos la siguiente fase de la evolución del instituto de la casación.

### **Anexo: Corte Suprema, Sentencia 13 de Agosto de 2008 "Banco Santander Chile con Recabarren Hewitt, Orlando"**

"Santiago, trece de agosto de dos mil ocho.

VISTO:

En estos autos rol N° 199-2006, procedimiento voluntario, del 15º Juzgado Civil de Santiago, se presentó doña Carolina Michell Seffen en representación del Banco Santander -antes Banco de Santiago y éste, en su calidad de continuador legal del Banco O'Higgins, y mediante su presentación de lo principal de fs. 7, ha solicitado que se notifique a don Orlando Mario Recabarren Hewitt, en los términos del artículo 6º de la Ley N° 4.287, en su carácter de deudor prendario del banco que representa, a fin de proceder al remate en bolsa de las acciones que le tiene dadas en prenda; funda esta petición señalando que el nombrado deudor mantiene con el Banco, por concepto de obligaciones vencidas, una deuda ascendente a \$76.345.694, valor que incluye capital e intereses impagos devengados.

Expone que por instrumento privado autorizado ante Notario Público de 9 de enero de 1997, el deudor constituyó prenda sobre 22.727 acciones de la sociedad Cementos Bio Bio S.A., de conformidad a las disposiciones de la Ley 4.287 sobre prenda de valores mobiliarios a favor de los bancos, las que constan del título N° 37.087 de la aludida sociedad.

Expresa que la prenda se notificó en el Registro de Accionistas de la empresa Cementos Bio Bio S.A. con fecha 14 de enero de 1997, por intermedio del Notario Público de Santiago don Gonzalo De La Cuadra Fabrés.

Indica que las partes se sometieron expresamente a las normas de la Ley 4.287, cuyas disposiciones se consideraron incorporadas en el contrato de prenda la que, además, se constituyó con cláusula de garantía general de obligaciones.

Se hizo lugar a la notificación solicitada, la que se practicó por avisos y con fecha 8 de noviembre de 2006 compareció a estos autos don Orlando Recabarren Hewitt expresando haber sido notificado de la aludida solicitud del banco peticionario mediante avisos practicados en el diario El Mercurio los días 2, 3 y 4 de noviembre de ese año, y diciendo ser legítimo contradictor deduce oposición a la gestión iniciada en su contra

Expone que la escueta información que fue materia de la publicación antes aludida es inductiva a error y carente de veracidad por haberse silenciado antecedentes sustanciales que pasa a relatar.

Sostiene que a la celebración del contrato prendario de 7 de enero de 1997 compareció el Banco O'Higgins Corredores de Bolsa Limitada en representación suya como constituyente prendario.

Agrega que posteriormente, en una seguidilla de cobranzas intentadas los últimos ocho años se intentó cobrarle los sucesivos pagarés con que anualmente se pagaban las acciones y que iban disminuyendo sus guarismos de acuerdo a lo pagado, los que jamás fueron anulados o devueltos por el acreedor, situación que por negligencia administrativa, producto de la concentración bancaria, jamás pudo ser aclarada.

Añade que el banco se limitó a cobrar judicialmente los referidos documentos -sin informar los abonos efectuados-, en reiterados juicios que fueron rechazados por concurrir en todos ellos los presupuestos de prescripción de las acciones intentadas.

Añade que el precio original de las acciones en números redondos no superó los \$23.000.000 de los que él pagó más de \$18.000.000, saldo muy alejado de los \$76.000.000 que ahora se pretenden, exponiendo que, además, ha sido la institución bancaria quien ha percibido los dividendos desde 1997 en adelante y que tampoco ha aclarado lo sucedido con un mutuo de dinero constituido por el mediante escritura pública de 23 de diciembre de 1996.

Sostiene que cualquier obligación que el banco pretenda cobrar está judicialmente prescrita por el simple transcurso el tiempo, sin olvidar que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que cualquier prenda constituida en garantía de ellas se encuentra también prescrita, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2492, 2503, 2508, 2514 y 2515 del Código Civil en relación a los artículos 98 y 107 de la Ley 18.092.

Añade que el artículo 6 de la Ley 4.287 concede al banco una facultad que sólo puede ser ejercida legalmente, cuando la obligación principal garantizada con la prenda de los valores mobiliarios se encuentra vigente, lo que no sucede en autos. Agrega que ésta no es una facultad arbitraria, toda vez que la ‘obligación vencida’ es sinónimo de obligación exigible que da acción para exigir su cumplimiento, lo que no concurre en la especie, atendida la prescripción tantas veces alegada y acogida, por lo que no es permisible su empleo frente a una supuesta obligación natural.

Solicita en definitiva se tenga por deducida oposición, se ordene la paralización de la enajenación de las acciones y se disponga lo que corresponda en derecho a fin de posibilitar al compareciente la interposición de las excepciones perentorias que sean pertinentes, otorgando legitimidad a la presente gestión, con costas.

Por sentencia de diecisésis de noviembre de dos mil seis, escrita a fojas 39, la juez suplente del referido tribunal rechazó la oposición intentada por don Orlando Recabarren Hewitt en todas sus partes, sin costas.

Apelada esta resolución por el demandado, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia con voto de mayoría de fecha dos de marzo de dos mil siete, que se lee a fojas 149, lo confirmó.

En contra de esta última decisión la aludida parte ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que el recurrente sostiene que la sentencia de segundo grado, que confirmó el fallo del tribunal a quo, rechazando en definitiva la oposición intentada a la demanda, ha sido dictada con infracción a los artículos 6 de la Ley 4.287; 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República; 1470, 2514 y 2516 del Código Civil y 823 del Código de Procedimiento Civil, según pasa a explicar:

Señala que el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República garantiza el debido proceso, estableciendo que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, afirmando que tal disposición fue inaplicada por el tribunal de alzada al rechazar la oposición que se sustenta precisamente en el debido proceso y en la bilateralidad de la audiencia.

Manifiesta que las garantías mínimas de un racional y justo proceso consisten en permitir el oportuno conocimiento de la acción y en dar lugar a una adecuada defensa y producción de la prueba que corresponda, lo que en la especie no aconteció.

Sostiene asimismo que el artículo 6 de la Ley 4.287 de 23 y 29 de febrero de 1928 se encuentra tácitamente derogado por la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1980, ya que esta última garantiza y confiere de manera absoluta el derecho a un debido proceso.

Expone que el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil regula el derecho de oposición en los actos judiciales no contenciosos previniendo que ‘si a la solicitud presentada se hace oposición por legítimo contradictor, se hará contencioso el negocio y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda’. Agrega que la doctrina ha definido al legítimo contradictor, como aquel que tiene derecho a oponerse a la solicitud presentada, calidad jurídica que en la especie ocupa el recurrente, toda vez que es el dueño exclusivo de las acciones que se pretenden enajenar en el presente proceso, afirmando que la sentencia infringe esta norma por que desconoce su legítimo derecho a oponerse a la enajenación de dichas acciones y no permite que el presente proceso se substancie de acuerdo a las normas de un procedimiento contencioso.

Afirma que constituye un error afirmar que la gestión se encontraba concluida y afinada con la sola notificación y el transcurso del tiempo, ya que al no contener la Ley 4.287 el derecho a oposición, necesariamente se debe recurrir a la norma general del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, que son disposiciones comunes a la jurisdicción no contenciosa, que fue establecida por el legislador en protección del principio de bilateralidad de la audiencia, que es un elemento esencial del debido proceso.

Manifiesta que aun que su parte considera al artículo 6 de la Ley 4.287 tácitamente derogado por la Constitución Política de la República de 1980, cabe señalar que su aplicación al presente caso resulta errónea, ya que ella exige que se trate de una ‘obligación vencida’, la que si bien la ley no define, debe entenderse se trata de una deuda de plazo vencido que puede demandarse judicial o extrajudicialmente. Agrega que la expresión ‘sin más intervención de la justicia ordinaria y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de Procedimiento Civil’ se refiere solo al aspecto de la norma que habla de la enajenación, entendiéndose que no se designará perito, no se realizará tasación, ni el remate mismo, y no al derecho a oponerse legítimamente a la enajenación.

Sostiene que todas las obligaciones que se pretenden cobrar en autos se encuentran prescritas y así declaradas judicialmente, desprendiéndose además de las liquidaciones acompañadas por el banco que ha transcurrido con creces respecto de todas las supuestas deudas el plazo de prescripción de cinco años.

Añade que de conformidad al artículo 2516 del Código Civil, al encontrarse las obligaciones principales prescritas, también han prescrito las obligaciones accesorias, es decir la prenda que las garantizaba y que se pretende cobrar en autos.

Señala que del mérito de 2514 del Código Civil se desprende que no es requisito para que opere la prescripción extintiva, que esta sea declarada judicialmente, sino que sólo se requiere el transcurso del tiempo y que ella sea alegada, lo cual en la especie sucedió, ya que ellos alegaron prescripción en el escrito de oposición, habiendo transcurrido con creces el plazo al efecto.

Afirma que la sentencia recurrida es agravante a los intereses de su parte, pues se funda en los dichos del peticionario e ignora los antecedentes acompañados al proceso. Hace presente que la solicitud del banco se sustenta únicamente en las liquidaciones efectuadas por la misma institución, los que no constituyen documentos que faculten al banco a hacer uso de la facultad que confiere la Ley 4.287, tornándose de esta manera el proceso en un procedimiento ineficaz. Afirma que la sentencia recurrida es agravante a los intereses de su parte, pues se funda en los dichos del peticionario e ignora los antecedentes acompañados al proceso. Hace presente que la solicitud del banco se sustenta únicamente en las liquidaciones efectuadas por la misma institución, los que no constituyen documentos que faculten al banco a hacer uso de la facultad que confiere la Ley 4.287, tornándose de esta manera el proceso en un procedimiento ineficaz.

Finalmente asevera que se infringen también las leyes reguladoras de la prueba, pues se rechazaron las probanzas que el oponente solicitó en su oportunidad para acreditar la existencia de la prescripción;

**SEGUNDO:** Que para la adecuada inteligencia del recurso en estudio, deben tenerse presente las siguientes circunstancias que dicen relación con el proceso:

a).- Mediante presentación de 23 de junio de 2006 el Banco Santander Chile solicitó la notificación judicial al deudor y constituyente prendario don Orlando Mario Recabarren Hewitt, para efectos de proceder a la enajenación de la prenda constituida por el en favor de la institución bancaria transcurridos siete días desde la fecha de la notificación, de conformidad a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 4.287.

b).- La aludida presentación acompañó como antecedentes fundantes de su petición: copia autorizada del contrato de prenda de 9 de enero de 1997, copia autorizada del certificado de notificación al Registro de Accionistas de la empresa Cementos Bio Bio S.A. y copia de liquidación practicada por el banco respecto de las obligaciones vencidas del deudor. c).- Con fecha 8 de noviembre de 2006 compareció en autos el demandado, señalando haber sido notificado de la demanda de autos mediante avisos practicados en el diario El Mercurio los días 2, 3 y 4 de noviembre de ese año y haciendo presente que en su calidad de legítimo contradictor y de conformidad a lo previsto en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil deduce oposición a la gestión incoada en su contra, aduciendo, entre otras razones, que la demanda se sustenta únicamente en liquidaciones efectuadas por la misma institución, las que carecen de la certeza y seguridad necesarias para permitir al banco hacer uso de la facultad que contempla el artículo 6 de la Ley 4.287;

**TERCERO:** Que de acuerdo con los antecedentes que se han venido exponiendo, corresponde entrar a examinar si en la presente gestión de notificación, iniciada con arreglo al artículo 6º de la Ley N° 4.287, los jueces de la instancia al resolver como lo hicieron, rechazando la oposición promovida, obraron conforme a derecho o si, por el contrario, incurrieron en los errores de derecho denunciados por el recurrente.

**CUARTO:** Que para la finalidad señalada resulta útil efectuar previamente algunas reflexiones acerca del contenido y finalidades esenciales de la Ley N° 4.287, sobre Prenda de Valores Mobiliarios en Favor de los Bancos, publicada en el Diario Oficial el 23 y 29 de febrero del año 1928.

En general esa normativa, que data del año 1928, como lo anticipa el Mensaje con que se acompañó el proyecto, estuvo encaminada a la necesidad de simplificar los trámites de constitución de la prenda de valores mobiliarios a favor de las instituciones bancarias, a diferencia de las dificultades que presentaba la constitución de la prenda mercantil establecida en el Código de Comercio. De allí pues que el artículo 1º de la referida ley, haya establecido que los bonos y cualesquiera otros valores mobiliarios al portador que se entreguen a una empresa bancaria en garantía de operaciones o contratos que se celebren o que hayan de celebrarse “se entenderán constituidas en prenda a favor de ésta, por su sola entrega”.

En el referido Mensaje se explicitó también que la facilitación de las operaciones de prenda debían complementarse con las consiguientes facilidades para la realización de la prenda ‘de modo que los bancos puedan, sin largas dilaciones de un proceso, recuperar al vencimiento de la obligación, los fondos que han avanzado con la garantía de esa prenda’. Por ello que en el artículo 6º de la Ley 4.287, que dio lugar a la gestión en examen, se establece ‘vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda de los valores a que se refieren los artículos anteriores, podrá la empresa bancaria, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días desde la fecha de dicha notificación, proceder a la enajenación de la prenda sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresa y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de procedimiento Civil y por el Decreto Ley N° 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil’. En el referido Mensaje se explicitó también que la facilitación de las operaciones de prenda debían complementarse con las consiguientes facilidades para la realización de la prenda ‘de modo que los bancos puedan, sin largas dilaciones de un proceso, recuperar al vencimiento de la obligación, los fondos que han avanzado con la garantía de esa prenda’. Por ello que en el artículo 6º de la Ley 4.287, que dio lugar a la gestión en examen, se establece ‘vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda de los

valores a que se refieren los artículos anteriores, podrá la empresa bancaria, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días desde la fecha de dicha notificación, proceder a la enajenación de la prenda sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos por el Código de procedimiento Civil y por el Decreto Ley N° 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil’.

QUINTO: Que del contenido de este último precepto se infiere, sin perjuicio de lo que habrá de señalarse más adelante, mediante una razonable y sistemática interpretación de la norma, que la gestión de notificación que ella faculta, para luego continuar con el remate eN bolsa de las acciones que han sido prendadas al banco, debe originarse necesariamente como consecuencia de obligaciones realmente venidas de que fuere titular o acreedor la institución bancaria, presupuesto que no se advierte de manifiesto de las liquidaciones acompañadas por banco, tal como se señala en la disidencia de la resolución recurrida, además de que han sido fundadamente controvertidas en la oposición formulada por el recurrente.

SEXTO: Que, ahora bien, como la gestión que contempla el artículo 6º de la Ley 4.287 no admite ni posibilita resolver esta controversia puesto que la notificación de que trata aparece que sólo tiene por finalidad avisar al deudor que se va a proceder a vender la prenda, y no constituye por ende un requerimiento ni autoriza para oponer excepciones, ni menos aportar probanzas etc. conforme al principio de bilateralidad, resulta de manifiesto que tal situación no guarda correspondencia con la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 3, inciso 5º de la Constitución Política de la República, en cuanto garantiza siempre un juzgamiento dentro de un procedimiento racional y justo, principios que no se contemplan en la normativa examinada de la Ley 4.287, de lo que se sigue que los jueces recurridos, al negar lugar a la oposición del pretendido deudor prendario no sólo desatendieron esos principios de superior jerarquía, sino que infringieron ese mandato constitucional, privándolo del derecho de hacer valer sus defensas o excepciones en el juicio correspondiente, vulnerando por consiguiente también, lo preceptuado en el inciso primero del artículo 823 del Código de Procedimiento Civil en razón del carácter de legítimo contradictor que resulta tener en esta gestión el recurrente, todo ello con influencia sustancial en resolución reclamada.

SEPTIMO: Que consecuente con todo lo razonado debe hacerse lugar al recurso de casación de fondo examinado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación de fondo, deducido en la petición principal de la presentación de fojas 156, por el abogado don Claudio Candia Guzmán, por la parte demandada, en contra de la sentencia de dos de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 14 9, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Se previene que el Ministro Sr. Juica no acepta el fundamento Sexto y para acoger la nulidad sustancial le parece bastante lo argumentado en el considerando Quinto, agregando que resulta evidente que la ejecución de la prenda que regula la Ley N° 4.287 exige, como el texto legal se encarga de precisar, que el acreedor prendario justifique fehacientemente la existencia de la obligación que garantiza la prenda, esto es, acompañándose al efecto los títulos justificativos de los créditos a que se encuentre obligado el deudor prendario. La ley aludida permite esta prenda especial en garantía de operaciones o contratos que se celebren o que hayan de celebrarse y estos pueden ser a su vez directos e indirectos de cualquier clase, pero es evidente que para legitimar una ejecución forzada requiere la existencia del título indubitable que contenga una obligación garantizada con prenda constituida sobre acciones. Además, de lo anterior, para el disidente debe estar demostrada la exigibilidad de la obligación que da curso a esta ejecución sumaria y ello le corresponde acreditar al acreedor, cuestión que como quedó dicho no ha ocurrido, ya que un certificado emitido de manera unilateral no puede sustituir el requisito que contempla la ley de que efectivamente la obligación se encuentre vencida, lo que sólo puede demostrarse acompañando el título justificativo de tal obligación, antecedente necesario para, poder accionar en los términos del artículo 6 de la expresada ley 4.287.

Tiene además en consideración el disidente que la materia no constituye una gestión no contenciosa que permita transformarla en contenciosa, ya que con las limitaciones procesales que se expresan en el considerando Sexto del fallo precedente, dicho procedimiento de ejecución sumarísimo es por naturaleza contencioso, aún cuando se excluye la oposición a esta ejecución del deudor prendario, cuestión que en todo caso, con la reforma del recurso de inaplicabilidad, no corresponde declarar a este tribunal, según lo dispone el N° 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Hernán Álvarez García y de la prevención, su autor.

Rol N° 2.490-07.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Milton Juica A., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogados Integrantes Sres. Oscar Herrera V. y Hernán Álvarez G.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brummer”.