

La casación en el fondo no es una trampa (fáctica) para el litigante que triunfa en alzada por motivo descaminado

MARIO ROJAS SEPÚLVEDA¹

Abogado

Ex Profesor de Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Sentencia de casación:

“Santiago, tres de enero de dos mil doce.

VISTO:

En estos autos rol N° 25.530-2007, seguidos ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, juicio en procedimiento ejecutivo caratulado “NEUMACHILE Limitada con Mellado Urrutia, Juan Pablo y otros”, don Andrés Jana Linetzky, abogado, en representación de la sociedad Michelin Chile Limitada, dedujo demanda ejecutiva de desposeimiento, en contra de don Juan Pablo Mellado Urrutia, de don Andrés Ignacio Mellado Urrutia, de doña Eliana Alejandra Mellado Urrutia y de doña María Beatriz Mellado Urrutia.

Funda su acción señalando que con fecha 30 de enero de 2007 quedó preparada la vía ejecutiva para proceder en contra de Servirec S.A., en causa rol N° 21.718-2006, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, puesto que dicha empresa no concurrió dentro de plazo legal a tachar de falsa la firma estampada en un pagaré girado por Michelin y aceptado por Servirec S.A., por la suma de 11.782,917 Unidades de Fomento, el cual había sido protestado el 23 de noviembre de 2006, siendo tal obligación líquida, actualmente exigible y que la acción no se encuentra prescrita.

Agrega que para garantizar esta acreencia, así como cualquier otra presente y/o futura de Servirec S.A. respecto de Michelin, mediante escritura pública de 22 de marzo de 2006 los ejecutados constituyeron hipoteca de primer grado

¹ El autor deja constancia que la versión original del presente trabajo fue revisada por la ex Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Concepción y ex Ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción, señora *Flora Sepúlveda Rivas*.

en favor de la ejecutante sobre un inmueble de su propiedad ubicado en Rucú, comuna de Antuco, provincia de Bío-Bío, gravamen que se inscribió en el registro respectivo, correspondiente al año 2006, del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles.

Indica que notificados los ejecutados de la gestión previa y transcurrido el plazo legal de diez días, no pagaron la obligación, ni hicieron abandono del inmueble.

Solicita, por tanto, se tenga por interpuesta acción de desposeimiento en contra de los demandados, con el objeto de proceder a la subasta del inmueble hipotecado y de pagar al actor con su producto la deuda descrita precedentemente –ascendente a 11.782,917 Unidades de Fomento–, más intereses y costas.

Los ejecutados opusieron a la ejecución las excepciones previstas en los numerales 7°, 13° y 17° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado; la de compensación; y la de prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva.

Argumentaron, entre otras alegaciones, para sustentar la primera de sus defensas, que el pagaré que sirve de título ejecutivo a la presente acción habría sido firmado en blanco por la deudora personal y llenado por la ejecutante, extralimitándose del mandato que se le confirió al efecto, puesto que existiendo deudas recíprocas, habría operado de pleno derecho la compensación y, en consecuencia, el documento debiese haber sido completado por un monto inferior.

En relación a la tercera defensa, alegaron al efecto la prescripción de la acción ejecutiva derivada del instrumento en que se funda la pretensión del ejecutante, manifestando que entre la fecha de notificación judicial del protesto del pagaré –12 de enero de 2007– o bien, desde que dicha gestión quedó afinada –30 de enero del mismo año–, y la época de notificación de la gestión preparatoria del desposeimiento –20 y 22 de mayo de 2008–, transcurrió sobradamente el plazo de prescripción de la acción ejecutiva cambiaria, de conformidad a lo prevenido en el artículo 98 de la Ley 18.092.

Evacuando traslado el ejecutante, solicitó el rechazo de las excepciones formuladas, con costas, esgrimiendo en relación a la primera invocación apuntada, que cualquier reclamo acerca del lleno del documento debiese ser objeto de un juicio de rendición de cuentas propio del mandato y que debe considerarse, además, que la presente acción se ha dirigido en contra de la sucesión Mellado Urrutia y no en contra de Servirec S.A., por lo que cualquier alegación relativa

a una eventual extralimitación del mandato otorgado por ella sería absolutamente impertinente en este estadio procesal.

Respecto de la prescripción, señaló que habría operado la interrupción de la misma, en razón de diversas actuaciones judiciales efectuadas por su parte, esgrimiendo al efecto la notificación de la solicitud de quiebra de la deudora personal que se verificó el 17 de noviembre de 2007.

La sentencia de primera instancia de nueve de octubre del año dos mil nueve, corriente a fojas 140, rechazó las excepciones opuestas y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución hasta hacerse al ejecutante entero y cumplido pago de su acreencia, equivalente a 11.782,917 Unidades de Fomento, más intereses pactados y costas.

Recurrido de casación en la forma y apelado el fallo por los ejecutados, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de doce de mayo de dos mil once, que se lee a fojas 199, rechazó la casación en la forma y en cuanto a la apelación la confirmó en todas sus partes, sin costas.

En contra de esta última decisión la aludida parte dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

–EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que en concepto del recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido, en primer lugar, en la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada ultra petita, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Alega que el fallo objeto de reproche incurre en el vicio formal que se denuncia en cuanto rechaza la excepción de prescripción de la acción cambiaria, por estimar que el título ejecutivo en que se funda la presente demanda correspondería a la escritura pública de 22 de marzo de 2006, en circunstancias que ello no es efectivo, lo que determinaría, a su juicio, que se haya alterado la causa de pedir;

SEGUNDO: Que el vicio de ultra petita se produce cuando la sentencia se aparta de los términos que las partes sitúan la controversia por medio de sus acciones, excepciones y defensas, alterándose su contenido, cambiando su objeto

o modificando la causa de pedir; igualmente, cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando, en otra hipótesis, se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

Al efecto, la doctrina comparada ve en la denominada *ultra petita* –más allá de lo pedido– un vicio que ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es el principio de la congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la “incongruencia”, entendida conforme expone el tratadista español Manuel Serra Domínguez, (*Derecho Procesal Civil*, pág. 395), en su acepción más simple y general, “como la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial”.

Se ha resuelto que la incongruencia es “un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido”. (Tribunal Constitucional de España, STC 124/2000; STC174/2004; STC 130/2004);

TERCERO: Que ahora bien, del mérito de los autos y de lo resuelto en la sentencia impugnada se puede constatar que los jueces del fondo se limitaron a resolver lo pedido, rechazando la excepción de prescripción formulada por los ejecutados, en razón de –a juicio de los sentenciadores del tribunal de alzada– haber operado la interrupción de la misma el 12 de enero de 2007, al ser notificado el deudor personal judicialmente del protesto del pagaré en causa rol N° 21718-2006, caratulada Michelin Chile Limitada con Servirec S.A., del 7° Juzgado Civil de Santiago, debiendo considerarse, además, que los motivos tercero y cuarto del fallo del tribunal a quo –que efectivamente manifestaban un razonamiento que traslucía la conclusión objetada por el recurrente–, fueron expresamente eliminados por la sentencia de alzada;

CUARTO: Que, enseguida, sostiene el recurrente, la sentencia impugnada habría incurrido en la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 170 del mismo cuerpo normativo, por haberse omitido, según afirma, las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo, al desecharse la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, que se respaldó, entre otras circunstancias fácticas, en la alegación de haber sido el pagaré suscrito en blanco por la deudora personal y llenado por la ejecutante extralimitando el mandato que le fue otorgado al efecto, puesto que habría operado una compensación parcial entre Michelin y Servirec S.A., por el solo ministerio de la ley, lo que habría sido desconocido por la actora en perjuicio de su mandante;

QUINTO: Que la impugnación aludida deberá ser desestimada, toda vez que la causal en estudio se configura cuando en la sentencia se omiten las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo y, respecto del argumento que se reclama omitido, la resolución objeto de reproche cumple con la exigencia que el recurrente echa de menos.

En efecto, en el fallo que se revisa, que reproduce parcialmente y confirma el del tribunal a quo, es posible constatar que, a diferencia de lo señalado por el recurrente, sí se resolvió la oposición formulada –motivos quinto de la sentencia de primer grado y decimoquinto de la de alzada–, en base a cuyo mérito los sentenciadores reflexionaron acerca de la concurrencia de los presupuestos de la excepción, para, subsiguientemente, resolver del modo en que lo hicieron.

–EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

SEXTO: Que el recurrente sostiene que la sentencia de segundo grado, que confirmó el fallo de primera instancia, rechazando, en definitiva, las excepciones de falta de requisitos del título ejecutivo esgrimido y de prescripción de la acción cambiaria, opuestas por su defensa, ha sido dictada con infracción de disposiciones legales, según pasa a explicar:

a).- Denuncia transgresión a los artículos 98, 100, 106 y 107 de la Ley 18.092; 2492, 2514 y 2515 del Código Civil; y 464 N° 17 y 759 del Código de Procedimiento Civil.

Expresa que el título ejecutivo hecho valer en la presente ejecución corresponde a un pagaré y que, por tanto, la ejecutante dedujo la acción cambiaria que emana de tal documento de crédito, cuyo plazo de prescripción es de un año contado desde el día de su vencimiento. Añade que el artículo 100 del mismo cuerpo legal dispone que la prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de letra o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda o preparar la ejecución y que los artículos 106 y 107 del mismo estatuto normativo hacen aplicables las reglas antes señaladas al suscriptor de un pagaré.

Indica que en el presente caso, el protesto del pagaré, independientemente de su valor como título ejecutivo, fue notificado judicialmente, para los efectos de la preparación de la vía ejecutiva el 12 de enero de 2007 y que dicha gestión quedó afinada el 30 de enero de 2007, debiendo considerarse que desde cualquiera de las fechas mencionadas a la época de la notificación de la gestión de notificación del desposeimiento, ha transcurrido con largueza el plazo de un año contemplado en el artículo 98 de la Ley 18.092 y que las actuaciones judiciales posteriores de la ejecutante se efectuaron ya expirado dicho término, no poseyendo, en consecuencia, ningún mérito para interrumpir un plazo ya agotado.

Añade que habiéndose hecho valer como título ejecutivo un pagaré, al desechar la excepción de prescripción invocando la prescripción de la acción ejecutiva de tres años, contenida en el artículo 2515 del Código Civil, se ha irrespetado gravemente también este último precepto, dándosele una falsa aplicación en la presente causa.

b).- Acusa infracción a los artículos 464 N° 7 y 759 del Código de Procedimiento Civil y 11 de la Ley 18.092, en relación a lo estatuido en los artículos 2122, 2129, 2131, 2132, 2149 y 2154 del Código Civil.

Señala, en síntesis, que siendo un hecho establecido en el proceso que efectivamente Michelin Limitada adeudaba a la deudora personal Servirec S.A. la suma neta de \$15.636.291, según se dejó establecido en el motivo decimoquinto, no es jurídicamente posible aceptar que la primera haya llenado un pagaré en blanco suscrito por la segunda, por el total de la deuda, sin descontar la suma respecto de la cual operó una compensación por el sólo ministerio de la ley, sacrificando el interés de su mandante en beneficio propio, situación que, según estima, debió conducir a los sentenciadores a admitir la excepción prevista en el numeral 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil;

SEPTIMO: Que de acuerdo con lo expresado precedentemente y para un adecuado análisis de los errores de derecho invocados por el recurrente de casación, cabe tener presente que la cita de las disposiciones legales denunciadas, expuestas en el primer capítulo del motivo anterior y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen por objeto sustentar, fundamentalmente, que los jueces del mérito habrían incurrido en error de derecho al rechazar la excepción de prescripción esgrimida por los ejecutados, en circunstancias que habiéndose aplicado en la especie la figura de la interrupción de la prescripción, debió considerarse que entre la fecha en que supuestamente se produjo aquélla, con ocasión de la notificación al deudor personal del protesto del pagaré en causa rol 21.718-2006, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago –12 de enero de 2007– y la época en que a ellos se les notificó la gestión preparatoria de la demanda de desposeimiento de autos –20 y 22 de mayo de 2008–, había transcurrido con creces el plazo de un año, previsto en el artículo 98 de la Ley 18.092;

OCTAVO: Que, para una adecuada inteligencia del asunto y resolución del recurso de casación en el fondo interpuesto, cabe tener presente las siguientes circunstancias del proceso:

a).- El deudor personal de la obligación cuyo cobro compulsivo se persigue mediante la presente acción de desposeimiento –Servirec S.A.–, se constituyó en mora en el pago del pagaré que sirve de título ejecutivo a su vencimiento, el 23 de noviembre de 2006, fecha en que, además, dicho documento fue protestado;

b).- Con el objeto de constituir el correspondiente título ejecutivo, Michelin Chile Limitada dedujo solicitud de notificación judicial del protesto del referido pagaré a su suscriptor –Servirec S.A.–, en causa rol N° 21.718-2006, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, en la que el 12 de enero de 2007 se le notificó al efecto, sin que dicha empresa haya opuesto tacha de falsedad a la firma.

c).- El 16 de noviembre de 2007 Michelin Chile Limitada interpuso el libelo de gestión preparatoria de notificación de desposeimiento respecto de los demandados de autos, quienes fueron notificados al efecto el 20 y 22 de mayo de 2008.

d).- El 15 de julio de 2008 el ejecutante dedujo demanda de desposeimiento en contra de don Juan Pablo Mellado Urrutia, de don Andrés Ignacio Mellado Urrutia, de doña Eliana Alejandra Mellado Urrutia y de doña María Beatriz Mellado Urrutia, quienes fueron notificados de ella los días 2, 3, 6 y 7 de octubre de 2008;

NOVENO: Que debe consignarse, primeramente, que el artículo 2407 del Código Civil al referirse a la hipoteca señala que “es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles, que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

Por su parte el profesor Fernando Alessandri la ha definido como “un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor al vencimiento de dicha obligación puede pedir que la finca gravada, en cualquier mano que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con preferencia a todo otro acreedor”. (“La Hipoteca en la Legislación Chilena”, Imprenta y Litografía Universo, año 1919).

Tal derecho real de hipoteca se puede adquirir por diversas vías, a saber, por tradición, por prescripción adquisitiva, por sucesión por causa de muerte, por la cesión del crédito garantizado con hipoteca o por subrogación en el crédito hipotecario, entendiéndose constituido desde la inscripción conservatoria en el Registro de Hipotecas y Gravámenes.

Si bien la hipoteca constituye una limitación en el dominio, motivo por el cual el dueño del inmueble hipotecado no podrá ejercer sus facultades de modo absoluto, no obsta a que aquel mantenga otras atribuciones. De tal suerte que estando la deuda garantizada con hipoteca y antes que se dirija acción contra la finca hipotecada, el dueño goza de la facultad de usar, gozar y disponer de ella, lo cual se justifica desde que en nada perjudica al acreedor la circunstancia que el deudor enajene el bien, pues la hipoteca subsiste y aquél tiene derecho de persecución.

En efecto, el acreedor goza de dos acciones, la personal para dirigirse contra el deudor de la obligación y la real para perseguir la finca hipotecada, adquiriendo relevancia esta última en aquellos casos en los cuales el predio pasa a poder de un tercero cuando quien ha constituido la hipoteca ha sido quien tiene tal calidad. Es decir, se puede perseguir la finca hipotecada de manos de terceros poseedores, entendiéndose por tal a todo aquel que es dueño del inmueble gravado y que no se ha obligado personalmente al pago de la deuda.

A su vez, esta calidad de tercero poseedor puede ser obtenida por haber adquirido una finca con un gravamen ya existente o preexistente otorgándole el legislador al acreedor facultades para dirigirse en su contra y, por ende, hacer efectivo el derecho de persecución, la acción de desposeimiento.

Por su parte, el derecho real en estudio permanecerá, a menos que se haya producido su extinción, la cual puede verificarse por vía consecencial, cuando se extingue la obligación principal o por vía principal o directa, lo cual puede suceder por resolución del derecho constituyente; por llegada del plazo o el evento de la condición; por la confusión entre el acreedor de la hipoteca y el titular del dominio; por destrucción o pérdida total de la cosa hipotecada, sin perjuicio de los derechos del acreedor; por expropiación; por renuncia de la garantía hipotecaria o por purga de la hipoteca;

DÉCIMO: Que de lo reflexionado precedentemente se desprende que, cuando algún crédito ha sido garantizado con hipoteca, el acreedor tiene derecho, al momento de hacerse exigible el pago de esa deuda, a perseguir el inmueble hipotecado de manos de aquel en cuyo poder se encuentre, pudiendo dirigir la acción en contra del tercero extraño a la deuda y propietario del bien raíz que garantiza la deuda, a fin de obtener el pago de la obligación con el producto de la enajenación de la finca hipotecada, cuya es la situación de que se trata en autos, donde se ha ejercido precisamente la acción de desposeimiento en contra de los demandados.

En efecto, de la hipoteca nace una acción real, cual es la acción hipotecaria. Este hecho implica que si bien el acreedor puede pretender el pago de su crédito en la realización del bien hipotecado o de otros bienes del deudor personal –en virtud del derecho de prenda general que tiene sobre todos ellos–, en el evento de no haberlos o ser éstos insuficientes, podrá siempre dirigirse contra quien tenga en su poder el inmueble hipotecado, por cuanto la ley le confiere el derecho a perseguir la realización del mismo para el pago de su acreencia, de manos de quien se encuentre, que puede ser perfectamente una persona distinta al deudor personal, según lo prescribe el artículo 2428 del Código Civil, que en su inciso primero señala: “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido”;

UNDÉCIMO: Que, en el caso *sub judice*, precisamente, haciendo uso de la facultad descrita precedentemente, el acreedor efectuó, en primer término, la gestión judicial correspondiente en contra del deudor personal, Servirec S.A., con el objeto de "constituir el correspondiente título ejecutivo" en autos rol N° 21.718-2006, seguidos ante el 7° Juzgado Civil de Santiago y, tras haberlo notificado en el mes de enero de 2007, al no haber el suscriptor del instrumento opuesto tacha de falsedad a su firma, quedó preparada la vía ejecutiva el 30 de enero de ese mismo año.

Posteriormente, mediante presentación de fecha 16 de noviembre de 2007, en el presente juicio, la ejecutante inició gestión preparatoria de desposeimiento en contra de quienes registran el dominio de la propiedad que se constituyó en garantía de las obligaciones contraídas por Servirec S.A., la cual les fue notificada a los demandados de autos el 20 y 22 de mayo de 2008;

DUODÉCIMO: Que, en este proceso, el demandante ha ejercido la acción ejecutiva cambiaria derivada del pagaré N° 0081, suscrito el 29 de septiembre de 2004, por la suma de 11.782,917 Unidades de Fomento y, en este contexto, si la obligación contraída por el suscriptor de dicho documento, de restituir el total de dinero de que da cuenta, se hizo exigible el 23 de noviembre de 2006 y adquirió mérito ejecutivo tras la gestión de notificación de protesto que concluyó el 30 de enero de 2007, es dable concluir que las acciones derivadas del referido instrumento para perseguir su cumplimiento, cualquiera haya sido su naturaleza, se extinguieron por prescripción transcurrido un año desde la primera de esas fechas;

DÉCIMO TERCERO: Que, corresponde dilucidar, entonces, la vinculación que existe entre la acción dirigida en contra el deudor personal y aquélla que lo ha sido en contra de los terceros poseedores de la finca hipotecada, en términos de los efectos de la extinción por prescripción y, consecuentemente, de la extensión que ha de otorgarse a la interrupción de la misma que ha operado respecto del primero.

Al efecto, debe consignarse que la hipoteca no puede extinguirse por prescripción extintiva independientemente de la obligación que garantiza, pues, según afirman los artículos 2434 inciso primero y 2516 del Código Civil, la acción hipotecaria prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de manera que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias, porque dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, mientras no prescriba la obligación principal no puede entenderse prescrita extintivamente la obligación accesoria hipotecaria ni la acción que persigue esta última.

En efecto, los preceptos citados precedentemente no hacen distinción alguna, de manera tal que la acción hipotecaria contra el tercer poseedor es inseparable de la acción contra el deudor directo o personal, razón por la cual la primera no prescribe extintivamente de forma independiente de la obligación a la que accede, prescribiendo las acciones hipotecarias y demás accesorias en forma simultánea con las acciones a las que acceden.

De lo anterior procede colegir indefectiblemente, entonces, que si la prescripción extintiva de la acción propia de la obligación principal se ha interrumpido en perjuicio del deudor personal, ello ha surtido efectos jurídicos en detrimento del tercer poseedor o garante hipotecario, interrumpiéndose, asimismo, la acción hipotecaria de desposeimiento incoada en su contra. Así, la acción de desposeimiento no puede entenderse autónoma en relación con las acciones impetradas en contra del deudor principal y, consecuentemente, la interposición de éstas, en la medida que producen la interrupción de la prescripción de la acción principal, conllevan un efecto interruptivo que impide la extinción de la acción accesoria.

Al respecto cabe finalmente reflexionar que si bien, con finalidades básicamente de tipo académicas y pedagógicas, destacados autores nacionales han expresado que la interrupción de la prescripción de la acción principal perjudica al tercer poseedor, esto es, interrumpe la prescripción de la acción hipotecaria, dicha aseveración sólo resulta aceptable en el entendido de reforzar didácticamente la argumentación que vincula la obligación principal con la de garantía. Con todo, es menester consignar que este tipo de afirmaciones importa reconocer la procedencia de la prescripción extintiva de la acción hipotecaria de manera autónoma, en circunstancias que la acción hipotecaria sólo prescribe en el evento que lo hace la principal que garantiza y, por lo mismo, la acción hipotecaria no se interrumpe, al no prescribir extintivamente en un contexto fáctico como el analizado en el caso sub lite, debiendo concluirse, en definitiva, que la acción hipotecaria mantendrá su exigibilidad en tanto sea exigible, asimismo, la acción principal a la que accede;

DÉCIMO CUARTO: Que zanjado como ha quedado que la interrupción de la prescripción que corre en contra del deudor personal afecta al tercer poseedor demandado, se plantea, sin embargo, una nueva cuestión que deberá ser dirimida, consistente en determinar la época en que corresponderá reanudar el nuevo cómputo del plazo de prescripción, toda vez que, una vez producida la interrupción, se inicia un nuevo término de prescripción, generalmente, de la misma naturaleza que el precedente.

El acto interruptivo provoca, indudablemente, la pérdida del tiempo de prescripción ya transcurrido, sin perjuicio de que el plazo pueda comenzar a correr

nuevamente y, tratándose de una interrupción civil por demanda judicial o por cualquier otro recurso de tal carácter, es menester concluir que el efecto interruptivo deberá entenderse prolongado con cada acto procesal que renueve el ejercicio de la actividad jurisdiccional y que en el caso sub lite el efecto extensivo de la interrupción de la prescripción provocada por la interposición de la solicitud de notificación del protesto en la causa rol 21.718-2006, del 7° Juzgado Civil de Santiago, perduró únicamente hasta la época en que dicha gestión quedó afinada, esto es, hasta el 30 de enero de 2007;

DÉCIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo señalado precedentemente y solo a mayor abundamiento, en relación a la alegación de la ejecutante acerca de que la solicitud de quiebra de Servirec S.A., efectuada el 12 de junio de 2007, habría tenido también un efecto interruptivo de la prescripción de la acción cambiaria, es necesario señalar que esta Corte se encuentra impedida de efectuar cualquier reflexión o análisis al respecto, toda vez que dicha situación fáctica no fue establecida por los jueces del fondo, en uso de las facultades que les son privativas, quienes, por lo demás, ni siquiera consideraron o mencionaron en sus sentencias algún antecedente relativo a dicho proceso;

DÉCIMO SEXTO: Que así las cosas, habiendo transcurrido más de un año entre el 30 de enero de 2007 y el 20 y 22 de mayo de 2008, de acuerdo a lo reflexionado, se concluye que, tal como manifiestan los recurrentes, los sentenciadores del fondo incurrieron en infracción de ley, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, al rechazar una excepción de prescripción de la acción ejecutiva, que resultaba procedente acoger, en razón de haberse prescindido del necesario análisis del efecto extensivo de la interrupción de la prescripción, por lo que necesariamente deberá admitirse el presente arbitrio de nulidad sustantiva.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que debiendo darse lugar a la casación en el fondo por uno de los dos capítulos que se impugnan en el recurso, resulta innecesario pronunciarse acerca de los demás errores de derecho, que a decir del recurrente, se habrían cometido en la sentencia objetada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma y se acoge el recurso de casación en el fondo, interpuestos ambos por el abogado don Jorge Montecinos Araya, en representación de la parte ejecutada, en lo principal y primer otrosí de la presentación fojas 206, respectivamente, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha doce de mayo de dos mil once, que se lee a fojas 199, la que, en consecuencia, se anula y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la sentencia que corresponde conforme a la ley.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Araya Elizalde.

Rol N° 6.809-11.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Carlos Cerda F. y Alfredo Pfeiffer R.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a tres de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.”

Sentencia de reemplazo.

“Santiago, tres de enero de dos mil doce.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo que corresponde conforme a la ley.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada, previa eliminación de su fundamento segundo.

Se reproduce asimismo el fallo de alzada en su parte no afectada por el recurso de casación, respecto de la cual la parte recurrente no señaló que la citada decisión le hubiese ocasionado agravio, entendiendo por tal “el perjuicio a los intereses propios de una parte del litigio, con motivo de una resolución judicial”, ya que el fallo del recurso de casación en el fondo debe circunscribirse a una labor de respuesta a las impugnaciones formuladas por las partes.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1°.- Que la excepción prevista en el numeral 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, deberá ser rechazada en cuanto se sustenta en que la ejecutante se habría extralimitado en sus facultades al llenar el documento sub lite por

la cantidad de 11.782, 917 Unidades de Fomento, por no haber los ejecutados acreditado ninguna de las circunstancias fácticas en que fundaron tal afirmación.

2°.- Que conforme lo expresado en los motivos octavo al décimo sexto del fallo de casación que antecede, se admitirá la excepción de prescripción formulada por la parte ejecutada, por haber transcurrido más del año previsto en el artículo 98 de la Ley 18.092, entre el 30 de enero de 2007 –época en que quedó afinada la causa rol N° 21.718-2006– y el 20 y 22 de mayo de 2008, en que se notificó a los ejecutados la gestión preparatoria de la presente demanda de desposeimiento.

Y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 2514 y 2518 del Código Civil y 98 de la Ley 18.092, se revoca la sentencia de nueve de octubre de dos mil nueve, escrita de fojas 140 a fojas 144, en cuanto por ella se rechaza la excepción de prescripción de la acción ejecutiva y se condena en costas a la parte ejecutada; y en su lugar se declara que se la acoge y, en consecuencia, se niega lugar a la demanda de desposeimiento de fojas 45, con costas.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Araya Elizalde.

Rol N° 6.809-11.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Carlos Cerda F. y Alfredo Pfeiffer R.

No firma el Ministro Sr. Araya, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a tres de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente”.

Introducción

El demandante recurrido triunfó en las instancias por consideraciones erradas. Habría debido lograrlo en virtud de una alegación diferente. El hecho atinente a esta última alegación no fue fijado en el fallo de alzada. Pero –en concreto– al demandante, por faltarle agravio, puesto que tuvo éxito en lo dispositivo, le

estaba vedada la casación de forma con la que –en abstracto– hubiere podido obtener el examen probatorio y correspondiente establecimiento del hecho omitido por los jueces del fondo. En este contexto, su contraparte recurrió de casación en el fondo, basado en que la *ratio decidendi* de la sentencia infringió normas legales –aseveración correcta–, y en que tal vicio influiría sustancialmente en lo dispositivo –**postulado inexacto, porque la acción habría debido de todos modos acogerse por fundamento diferente**–. La Corte Suprema dictaminó que los hechos establecidos en el fallo de instancia recurrido atarían, a todo efecto, al tribunal de casación de fondo, el cual no podría rechazar el arbitrio en virtud de circunstancias fácticas: **(i)** distintas de las concernientes a la infracción de ley denunciada; y **(ii)** no sentadas en el fallo impugnado. Acogió la nulidad de fondo y, en fallo de reemplazo, rechazó la demanda. Este entendimiento es erróneo. **Los hechos fijados no vinculan a los jueces de casación de fondo al examinar si la vulneración de ley imputada en el recurso, y cometida en el fallo impugnado, tuvo influencia sustancial en su dispositivo, respecto de alegaciones del recurrido acerca de materias distintas de las que fueron objeto del arbitrio de nulidad de fondo del recurrente.** A tal fin, el tribunal de nulidad de fondo debe estarse al **mérito de la causa**. El razonamiento equivocado dejó en **indefensión procesal** al demandante recurrido. El error del máximo tribunal trae causa de la inadvertencia de ciertas consecuencias de la sustitución del modelo casacional francés de origen –con reenvío– por el diseño español impuro –sin reenvío– acogido en Chile. No se habría cometido si se hubieren considerado los antecedentes del establecimiento del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, o revisado la doctrina clásica del instituto casacional, y examinado su desarrollo francés contemporáneo.

Estas ideas se pasan a demostrar en lo que sigue.

Es sabido que la recepción chilena de la casación francesa tuvo, como intermediario que dejó huella normativa, al modelo español impuro, impregnado de una extensa historia originada en 1812, plagada de tortuosos avatares², que fue seguido entre nosotros en algunas de las variantes que introdujo. En efecto, la casación, en el modelo –original– galo, suponía únicamente la invalidación de la sentencia infractora de ley, siempre con subsecuente reenvío del proceso, para nueva sentencia de instancia, a los jueces del mérito, los que gozaban de amplia competencia para revisar cualquier cuestión, bien de hecho, bien de derecho, comprendida en la causa³.

² Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Reus, quinta edición, Madrid, 1929, T. VI, págs. 221 y ss.

³ Acerca de la amplitud de competencia de los tribunales de reenvío, véase, para el derecho francés en su modelo original, la clásica obra de Faye, Ernest, La Cour de Cassation, 1903, Editions La Memoire du Droit, París, reimpression de 1999, N° 275, página 308. Para una visión actual, por ejemplo: Buendía, Alejandro, La Casación Civil, Editorial Dijusa, Madrid, 2006, pág. 72

La dilación, los costos y eventuales conflictos entre tribunales, asociados a la institución de reenvío⁴, condujeron a los españoles a omitirlo.

La Real Cédula de 20 de junio de 1852, promulgada para regir en los territorios de Ultramar (Cuba, Puerto Rico, Filipinas e Islas Marianas), instauró el recurso de casación –con esta denominación– y dispuso que, en evento de acogimiento, “*la Sala llamará de nuevo los autos a la vista para fallar sobre el fondo de la cuestión conforme a los méritos del proceso*”⁵.

La evolución continuó en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que reprodujo el sistema generado para las Colonias, para arribar a la homónima de 1881, cuyo artículo 1745 determinó que, si el tribunal estima el recurso, “*acto continuo y por separado dictará la sentencia que corresponda sobre la cuestión objeto del pleito...*”.

Como se constata de lo que se lleva dicho, la legislación procesal civil española, del siglo XIX, por un lado, excluía el reenvío a los jueces de instancias, y asignaba la función de fallar la causa en el fondo al propio tribunal que lo había sido de casación, pero –al igual que en el modelo francés original– le entregaba una **competencia amplia** para examinar cualquier extremo de hecho o de derecho involucrado en la contienda.

Siguiendo este paradigma, como se detallará *infra* (VII), la regla española de 1881 fue examinada por los miembros de la **Comisión Revisora del Proyecto Lira de Código de Procedimiento Civil**, en su **Sesión Noventa y Tres**, lo que originó que aprobaran el siguiente precepto que figuró en el *Proyecto de 1893*: “*Cuando el tribunal invalidare una sentencia por casación en el fondo dictará acto continuo y sin nueva vista, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme al mérito del proceso*”.

Pero las cosas variaron más tarde en la generación del texto procesal civil chileno.

Durante la **Sesión Treinta y Cinco de la –posterior– Comisión Mixta**, se reparó en que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1882 modificaba la regla del orden procesal civil, puesto que disponía lo siguiente: “*Si la Sala casa la resolución objeto del recurso, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda, aceptando los fundamentos de hecho y los de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso, y la parte del fallo con éste compatible, reemplazando la*

⁴ Véase, por todos, *Vescovi, Enrique*, Antecedentes Históricos de la Casación, en *Temas de Casación y Recursos Extraordinarios*, Estudios en honor al Dr. Augusto Morello, Librería Editora Platense, La Plata, 1982, págs. 3 y ss.

⁵ *De La Plaza, Manuel*, La Casación Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 102.

parte casada con la que corresponde según las disposiciones legales en que haya fundado la casación”⁶; es así que **la sentencia procesal penal española de reemplazo debía estar a los hechos establecidos por los jueces del fondo en la resolución anulada**. Ciertamente es que la normativa procesal penal española varió *a posteriori* (art. 902: “... dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, **sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente en el caso de que se solicitase pena mayor**”), pero, en el siglo XIX, regía el primer texto transcrito.

Fue así que la **Comisión Revisora**, previo debate, **optó por vincular la sentencia de reemplazo del tribunal de casación a los hechos fijados en el fallo impugnado**, aprobando la siguiente regla: “Cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, **la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido**”⁷. La norma fue modificada por la Ley N° 3.390, de 15 de julio de 1918, que se limitó a añadir, al final, después de una coma y antes del punto: “reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectado por éste”.

La relatada es la historia de la regla que forma, actualmente, el texto del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, cuyo exacto sentido y alcance determina la solución del caso que aquí se analizará (*infra*: VIII); y, como se explicará también *infra* (VII), los antecedentes de su establecimiento devienen en **esenciales** para definir la que habría sido su correcta solución.

Entretanto, es importante retener:

- 1° Que el legislador chileno del recurso de casación en el fondo, siguiendo a su par español del siglo XIX, optó por omitir la institución francesa del reenvío, atribuyendo al propio tribunal de casación que pronunció la decisión anulatoria del fallo de instancia, el deber de dictar **sentencia de reemplazo** acerca de la cuestión ventilada en el pleito; y,
- 2° Que, en lo que concierne al ámbito de potestades del tribunal de reemplazo, el legislador nacional no siguió las pautas de la normativa procesal civil española de la época, que se las asignaba con amplitud, **en términos tales que quedaba en la misma posibilidad del juez**

⁶ Lazo, Santiago, Código de Procedimiento Civil, Orígenes, Concordancias, Jurisprudencia, Editores Poblete Cruzar, 1918, pág. 817.

⁷ Lazo, Santiago, *ibidem*.

francés de reenvío de dictar el fallo que estimare conforme al mérito del proceso y a la ley, sino que lo circunscribió –en el orden fáctico– a la necesidad de estarse “*al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido*”; es así que la Corte Suprema, en Chile, cuando falla en reemplazo –salvo el caso de nulidad declarada por infracción a las leyes reguladoras de la prueba en que aquí no se abundará por impertinencia con el tema que se revisa– ha de hacerlo sobre la base de los hechos fijados por la Corte de Apelaciones.

II

Como lo ha puesto de relieve Fernando Atria⁸, la introducción de la casación de fondo en Chile no fue pacífica, sino que encontró resistencia, entre otras razones, porque se temía que la Corte Suprema mutare en *tercera instancia*. Por ello, lo cierto es que desde el inicio mismo del siglo xx, se ha puesto intenso énfasis en la restricción impuesta por el inciso 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, actitud que no merece crítica, desde que se corresponde con el diseño legislativo chileno del arbitrio de nulidad en el fondo, que tiene que ver con la correcta selección, interpretación y aplicación de la norma jurídica, a la cuestión debatida. Aceptado esto, no puede sino cuestionarse que con la regla legal que se acaba de citar haya ocurrido como suele acaecer con *opciones ideológicas*: se ha terminando expresándose que *llueve, por mucho que brille el sol*, imponiéndose que el precepto del inciso 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil tendría una amplitud que su lectura demuestra que no consagra.

No es esta cuestión inocua, puesto que, como se demostrará en su lugar, un sujeto de derecho concreto, “*Michelin*”, y quienquiera que le haya patrocinado, en el caso que se examinará, han devenido en “*patos de la boda*” (*infra*: VIII).

III

En conformidad con lo dispuesto en el art. 767 del Código de Procedimiento Civil, en conexión con su art. 772, la Corte Suprema, al fallar un recurso de casación en el fondo, es decir, al pronunciarse acerca de la validez o nulidad de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones, debe examinar esencialmente dos cuestiones que, pese a hallarse relacionadas, son diferentes: **(i)** si el fallo revisado ha incurrido, o no, en *infracción de ley*, esto es, en defectuosa selección, interpretación o aplicación, de la norma jurídica, a los hechos de

⁸ Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Comentario a la Jurisprudencia del año 2004, Peñalolén y Viña del Mar, 2005, págs. 250 y ss.

la causa; y **(ii)** si la *infracción de ley* denunciada en el recurso concurre en la especie de un modo que “*haya influido **substantialmente** en lo dispositivo de la sentencia*”.

Teniendo esto presente, debe anunciarse la cuestión medular que se examina en este trabajo, que es ésta: siendo evidente que la Corte Suprema, al decidir acerca de si los jueces del fondo han incurrido en *infracción de ley* –excepción hecha de vulneración de las leyes reguladoras de la prueba– es compelida a razonar únicamente sobre la base de las circunstancias fácticas establecidas por los jueces de las instancias, puesto que éstas no podrán ser alteradas en el fallo de reemplazo, conclusión que fluye por repercusión de lógica jurídica de la regla del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil⁹:

- ¿es también cierto que el máximo tribunal, al ponderar la trascendencia de la trasgresión jurídica imputada en lo dispositivo del fallo recurrido, se halla igualmente vinculado a los únicos hechos que haya fijado la Corte de Apelaciones?

Es claro que, por mucho que se examine la disposición del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, la presunta vinculación no surge del precepto, ni se deriva por repercusión de lógica jurídica.

Las conclusiones a que se arribará a este respecto, para claridad, es útil dejarlas anunciadas:

- 1° La Corte Suprema, a la hora de decidir acerca de si acogerá o no el recurso de casación en el fondo, examinando en este contexto si la *infracción de ley* denunciada presenta, o no, influencia sustancial en lo dispositivo, **no queda en todo vinculada por los hechos fijados por los jueces de instancia, que sólo le atan en lo que sea pertinente a la trasgresión hecha valer**; este aspecto no se rige directamente por la norma del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, concerniente a eventual sentencia de reemplazo;
- 2° Como correctamente lo avizó el señor Cood¹⁰ (*infra*: VII), miembro de la **Comisión Revisora del Proyecto Lira de Código de Procedimiento Civil**, es posible que lo dispositivo del fallo cuestionado pueda

⁹ Por ejemplo: Roles Nos. 1.437/2003, 3.300/2002, 3.824/2002, 3.909/2002, 3.932/2002, 1.638/2003, 1.681/2003 y 321/2004. Así lo enseña la doctrina francesa más clásica: “*Le controle qu’exerce cette haute juridiction est donc rigoureusement limité: il ne porte, en dehors des questions de forme, que sur l’application qu’a été faite de la loi, prise dans son texte et dans son esprit, á des faits qu’elle doit tenir pour souverainement constatés et appréciés dans leur matérialité*” (Faye, Ernest, La Cour de Cassation, 1903, Editions La Memoire du Droit, París, reimpression de 1999, N° 148, página 164).

¹⁰ Lazo, obra citada, pág. 816.

sustentarse en **razones diversas** de aquellas que fueron *ratio decidendi* en el razonamiento de la Corte de Apelaciones, atinentes a **hechos distintos**, en cuyo caso la *infracción de ley* imputada en el recurso carecerá de *influencia sustancial* en la decisión atacada, para ponderar lo cual la Corte Suprema no queda circunscrita por los únicos hechos fijados por el *a quo*, sino por el **mérito del proceso**, que debe apreciar autónomamente (*infra*: VII);

- 3° La regla del inc. 1° del art. 785 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que no rige directamente la decisión de validez o nulidad del fallo de la Corte de Apelaciones, sino la sentencia de reemplazo que ha de dictarse únicamente en evento de acogimiento del arbitrio de casación en el fondo, no es obstáculo a lo que se acaba de expresar;
- 4° La norma que se viene de mencionar tampoco lo impide de modo indirecto; la Corte Suprema, si desestima el recurso de casación en el fondo por falta de influencia sustancial de lo dispositivo por **razones diversas** de aquellas en que se basó la Corte de Apelaciones, no es impedida de tener en cuenta **hechos distintos** de los fijados por el *a quo*, porque reflexiona en torno a **cuestiones diferentes**, y no llegará tampoco a dictar sentencia de reemplazo, de modo que no corresponde tener *in mens* el precepto precitado;
- 5° Lo que se acaba de expresar surge de la estructuración conceptual del recurso de casación en el fondo (*infra*: V), puesto que en el modelo original francés -con reenvío a los jueces de instancias- basta para acoger el arbitrio de casación en el fondo con una **conexión causal débil** entre la infracción de ley denunciada y lo dispositivo del fallo atacado, en el sentido que aquélla haya incidido en éste; pero es así porque los jueces de reenvío cuentan con *competencia amplia* para examinar *razones diversas* atinentes a *hechos distintos*, y, en virtud de aquéllas y de éstos, al dictar nuevo fallo acerca del mérito de la causa, podrá de todos modos rechazar la pretensión de quien antes fue recurrente de casación en el fondo y vio acogido su arbitrio; mientras que, al contrario, en el modelo español, impuro -sin reenvío-, y, además, con la particularidad (*supra*: I) con que se lo estableció en su orden procesal penal (recogido entre nosotros en lo procesal civil y en lo procesal penal), el acogimiento del recurso de casación en el fondo supone *influencia sustancial* de la *infracción de ley* imputada en lo dispositivo del fallo, en **sentido estricto y fuerte**: que la decisión del caso haya debido ser **necesariamente diversa** de la adoptada, ponderándose el **mérito íntegro de la causa**; lo que es así porque no habrá reenvío, no habrá juez de instancia que, sobre la base de **hechos distintos** de los fijados por la Corte de Apelaciones, pertinentes a **razones diversas** de aque-

llas vinculadas con la *infracción de ley* denunciada, pueda determinar el rechazo de la pretensión del recurrente de casación en el fondo por esos **motivos diferentes** (*infra*: V); y

- 6° Estas conclusiones resultan evidentes porque son coherentes con el entendimiento contemporáneo, en el Derecho Francés, de aquellas situaciones excepcionales en que ha terminado aceptándose el modelo impuro -sin reenvío- (*infra*: VI); y, también, *a fortiori*, porque si se entiende lo contrario, como acaeció en el caso “*Michelin*” (*infra*: VIII), el recurrido de casación en el fondo, que triunfó en la alzada por motivo seleccionado equivocadamente por los jueces del fondo, quedaría en indefensión procesal: por mucho que su pretensión hubiere debido ser exitosa en lo dispositivo, en virtud de *razones diversas* de aquellas en que se basó la Corte de Apelaciones para concedérsela en lo dispositivo, atinentes a *hechos distintos* de los considerados por el *a quo*, su derrota sería ineluctable, puesto que –por carencia de agravio– carece de facultad para impugnar el fallo en que triunfó por la razón equivocada, de modo que no pudo instar por la modificación del motivo para sostener igual resolutive; siendo manifiesto que una conclusión de esta especie debe ser a todo evento rechazada: la indefensión procesal, así como la desigualdad de armas, no pueden aceptarse.

IV

La casación en el fondo ¿es una trampa (fáctica) para el litigante que en la alzada triunfó por motivo descaminado?

Es oportuno recordar que la limitación que vincula al tribunal de casación al ejercicio ponderativo soberano que en lo fáctico ejercieron *ex ante* los jueces del fondo, surgió desde el origen de la casación en el modelo original francés, como se advierte si se lee, con atención, el artículo 7° de la ley gala de 20 de abril de 1810: “*La Justice est rendue souverainement par les cours d’appel. Leurs arrêts, quand ils sont revetus des formes prescrites á peine de nullite, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse á la loi*”.

Así las cosas, la restricción viene desde antiguo orientada, únicamente, a la potestad anulatoria del tribunal de casación, en el sentido que el máximo tribunal sólo puede casar o anular el fallo del tribunal de segundo grado en razón de haber incurrido éste en infracción de ley, examinada sobre la base de los hechos sentados por la alzada, **a los que tiene que estarse para ponderar si concurre, o no, respecto de ellos, el error de derecho que denuncia el recurrente.**

Pero **asunto –parcialmente– inconexo** es el examen de influencia del error de derecho denunciado en lo dispositivo (*Manresa: “tampoco prosperará el recurso cuando el error... no afecte a la parte dispositiva de la sentencia”¹¹*). Si la eventual influencia se examina en relación con la infracción de ley denunciada, el tribunal de casación de fondo evidentemente que habrá de estarse a los hechos fijados por la alzada. Al contrario, si la posible influencia se pondera en relación con **razones distintas** de las infractoras de ley en que se basó la alzada, los jueces de nulidad de fondo no se estarán únicamente a esos hechos fijados, sino al mérito del proceso, por ausencia de conexión entre aquéllos y la *ratio decidendi* que tuvo la alzada para adoptar su decisión.

V

La amplitud del examen de trascendencia es exigida por las particularidades del modelo –impuro– de casación en el fondo que escogió el legislador chileno.

La casación, en el modelo –original– francés, suponía la invalidación, y reenvío de la causa, para nueva sentencia de instancia, a los jueces del mérito, los que gozaban de **amplia competencia** para revisar cualquier cuestión comprendida en el proceso¹². Por esto, los intereses del recurrido –no agraviado– acerca de materias que, siéndole perjudiciales, no hubieren sido objeto del arbitrio del recurrente, sin que él mismo hubiere podido impugnarlas por falta de agravio, quedaban suficientemente cautelados por la amplia competencia de la instancia de reenvío.

Es en razón de la existencia de esa **ulterior y amplia protección** que, para el acogimiento del recurso de casación, bastaba la constatación: **(i)** de la infracción de ley; y **(ii)** de su relación de causa a efecto con la parte decisoria, pero sólo en un **sentido débil**, esto es, que la infracción de ley hubiere incidido en la parte dispositiva del fallo, de modo que si no se hubiere incurrido en ella, el dispositivo no se hubiere adoptado por los jueces que lo labraron; no en un **sentido fuerte**, en que el nexo causal exige, además: que el dispositivo no hubiere podido ser igualmente adoptado en virtud de otras razones derivadas del mérito integral del juicio y que el recurrente hubiere debido triunfar en el pleito en todo caso. Nada más era requerido, en Francia e Italia en el modelo original, que no fuere el **nexo débil**: todo otro aspecto podría ser revisado por los jueces de reenvío, que lo son del mérito, al dictar la nueva y sustitutiva sentencia de instancia, lo que implicaba suficiente protección para el litigante que había triunfado por motivo equivocado.

¹¹ Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, Editorial Reus, Madrid, 1929, Tomo VI, página 235.

¹² Acerca de la amplitud de competencia de los tribunales de reenvío, véase, para el derecho francés en su modelo original, la clásica obra de *Faye, Ernest*, obra citada, página 308.

Enseñaba Calamandrei: "... es verdad que en tal hipótesis, en el iudicium rescindens, se discuten cuestiones de derecho atinentes a la relación sustancial e idénticas a las discutidas en el juicio de mérito, y **que volverán a ser discutidas, si se acoge el recurso, en sede de reenvío**; pero también es verdad que en el juicio de casación tales cuestiones se examinan bajo un aspecto, no sólo más limitado, sino sustancialmente diferente, es decir, **no a fin de comprobar si el recurrente tenía derecho a una decisión favorable en el mérito de la causa**, sino únicamente a comprobar si ese mismo recurrente tenía o no derecho a la anulación de aquella sentencia, con consiguiente reapertura del juicio de mérito, **en el cual no se excluye que se demuestre que él no tenía razón en el mérito**"¹³; siendo por esta razón que, en el modelo original francés: "La casación, al decidir si la sentencia a ella denunciada debe ser anulada o no, **no tiene que preguntarse si el recurrente tiene o no razón en el mérito, sino únicamente si la sentencia así formulada debe ser anulada**"¹⁴.

Así las cosas, en el modelo original francés, una situación como la enfrentada por "Michelin" (*infra*: VIII) encontraba perfecto cauce de solución en la sede de reenvío, porque, como enseñaba Liebman, respecto de un caso de este tipo: "no sería justo privarla de la posibilidad de hacer valer su cuestión descuidada o rechazada, en el caso de que resulte fundado el recurso de la parte contraria y se abra de nuevo el juicio en sede de reenvío"¹⁵.

Es por esta razón que, enseñaba el mismo procesalista, siguiendo a Chiovenda: "la doctrina más autorizada consideraba superfluo este recurso condicionado (a la determinación de concurrencia de la infracción de ley denunciada por el recurrente), propuesto por la práctica, porque entendía (el señor Chiovenda) que en el juicio de reenvío el recurrido podía proponer de nuevo las excepciones que habían sido rechazadas"¹⁶. En la misma orientación, Calamandrei invoca a Chiovenda, Betti y Scialoja¹⁷.

¿Puede acaso sostenerse que una situación concreta como la experimentada por "Michelin" (*infra*: VIII), que hallaba solución en el modelo original francés, mediante la sede de reenvío, carezca de salida justa en el modelo impuro –sin reenvío– adoptado por el legislador chileno?

¹³ Calamandrei, Piero, Casación Civil, Buenos Aires, 1959, Ediciones Jurídicas Europa América, traducción de Sentís Melendo y Ayerra Redín de la voz Cassazione Civile en Nuovo Digesto Italiano, Turín, 1937, página 52.

¹⁴ Calamandrei, obra citada, página 53.

¹⁵ Liebman, Enrico, Manual de Derecho Procesal Civil, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1980, página 515.

¹⁶ Liebman, ídem.

¹⁷ Calamandrei, obra citada, página 202, nota 58.

Por el contrario: en los sistemas que asignaron al propio tribunal de casación¹⁸ la función –subsecuente al acogimiento del recurso de casación– de pronunciamiento del fallo de mérito, se requirió, para el acogimiento del arbitrio, **mucho más** que la constatación de la infracción de ley y su pura relación de **causalidad débil** con el dispositivo, y este requisito añadido es: la influencia **sustancial** de la infracción de derecho denunciada en el recurso en el mérito del caso, esto es: **nexo causal fuerte**. Como lo expresó el comisionado señor *Gandarillas*: se acogerá el recurso de casación en el fondo “*cuando determina precisamente el sentido de la sentencia*”, en términos tales que la infracción “*sea de tal naturaleza que haya influido necesariamente en la sentencia*”, concluyendo así: “*De esta manera quedarían exentas del recurso aquellas sentencias que, conteniendo en sus consideraciones conceptos poco conformes con la ley, estuvieran sin embargo sustancialmente arregladas a ella en su parte dispositiva*”¹⁹.

En este examen de trascendencia, el tribunal de casación no está completamente circunscrito por los únicos hechos establecidos por los jueces que previnieron en las instancias, sino que puede y debe revisar todas las cuestiones de la causa, no comprendidas en el arbitrio, con atención al **mérito del proceso, como si fuere juez de instancia (de reenvío en el modelo francés)**. Es que, **de no entenderse así, la sustitución del modelo puro, por el impuro, generaría –como ocurrió en el caso que generó este trabajo– un vacío de lógica y equidad, puesto que dejaría sin solución justa y equilibrada una contingencia que la doctrina del diseño francés –y del italiano que le reprodujo– tenía perfectamente resuelta desde los autores clásicos**, conclusión que no resiste análisis.

VI

Por lo demás, incluso en el modelo francés contemporáneo, en las excepcionales situaciones en que el tribunal de casación se abstiene de reenviar la causa para fallo del tribunal del mérito, dictaminando directamente acerca del fondo, **lo hace previo examen del mérito del proceso**, en relación con la solución legal que considera apropiada al caso.

El modelo original francés, de reenvío absoluto, con la consiguiente dilación en la solución del caso, ha sido objeto de reformas. Es así que, actualmente, la *Cour de Cassation* puede igualmente estimar la casación, sin remitir las actua-

¹⁸ El modelo, “impuro” en esta perspectiva, fue adoptado por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 y reiterado en su homónima de 1881. Ver, por ejemplo, *Vescovi, Enrique, en Antecedentes históricos de la casación*, publicado en *Temas de casación y recursos extraordinarios*, En honor al Dr. Augusto M. Morello, Librería Editora Platense, La Plata, 1982, página 13.

¹⁹ Lazo Santiago, obra citada, pág. 752.

ciones, y resolver por sí misma el litigio, en la medida en que: “*partiendo de los hechos constatados y valorados soberanamente por los tribunales de instancia, le sea posible aplicar la norma jurídica apropiada*”²⁰. Si esto último no es posible, esto es, en cualquiera circunstancia en que la aplicación de la norma jurídica apropiada al caso exija una alteración fáctica, el tribunal de casación debe reenviar el caso al tribunal del fondo correspondiente, que es, por lo demás, como se procede habitualmente, incluso en la época actual²¹; los jueces de casación sólo retienen los autos y fallan el fondo “*cuando la apreciación de los hechos por parte de la jurisdicción cuya decisión es casada es de tal magnitud que puede ser considerada como definitiva y la Corte de Casación encuentra en la decisión que casa todos los elementos de hecho que le permiten pronunciarse por sí misma sin reenviar a otra jurisdicción*”²².

VII

La probabilidad de generación de una situación como la que es objeto de este trabajo fue avizorada, durante la **Sesión Noventa y Tres de la Comisión Revisora**, por comisionados que contribuyeron a generar el Código de Procedimiento Civil de 1902. Al respecto, intercambiaron diversas opiniones, pero **ninguna de éstas conducía a la indefensión del recurrido**.

En opinión de los señores *Cood, Fabres y Lira*, bastaba la concurrencia de infracción de ley en el fallo impugnado, que hubiere incidido en su dispositivo, es decir, era suficiente el **nexo causal débil** de que trataba Calamandrei (*supra*: V), para que la Corte Suprema debiera acoger el recurso de casación en el fondo, porque el tribunal debería circunscribirse al examen de la cuestión anulatoria que se le presenta. Pero esto “*no obsta a que en la misma vista de la causa se examinen con relación a la segunda sentencia los demás puntos de vista del negocio*”, de suerte que correspondía que el máximo tribunal, en la sentencia de reemplazo, rechazare la pretensión de fondo del recurrente por *razones diversas* que así lo determinaren.

En cambio, el señor *Ministro de Justicia*, así como los señores *Campillo y Gandarillas*, opinaron que, precisamente por exigirse a la infracción de ley denunciada la **trascendencia en sentido fuerte** que ha quedado explicada: “*no deberá el tribunal dar lugar al recurso*”.

Al finalizar la jornada, la unanimidad de los comisionados, después de revisar la legislación procesal civil española de la época, mencionada al inicio de este

²⁰ *Cadiet, Loic*, El sistema de la casación francesa, página 14.

²¹ *Larroumet, Cristian*, Introducción al Estudio del Derecho Privado, Editorial Legis, 2006, N° 290, página 196.

²² *Larroumet, ídem*.

trabajo, decidió salvar la cuestión en el sentido propuesto por los señores *Cood, Fabres y Lira*, aprobando el siguiente precepto: “*Cuando el tribunal invalidare una sentencia por casación en el fondo **dictará acto continuo y sin nueva vista, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme al mérito del proceso***”, disposición que se contuvo en el Proyecto de 1893.

Pero, mucho más tarde, durante la **Sesión Treinta y Cinco de la –posterior– Comisión Mixta**, se optó por seguir la legislación **procesal penal** española de la época, vinculando la sentencia de reemplazo del tribunal de casación a los hechos fijados en el fallo impugnado. Por esto, se modificó la regla del anterior *Proyecto de 1893*, quedando así en el Código de 1902: “*Cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casación en el fondo, **dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido***”²³.

Así las cosas, por las razones que han sido precedentemente explicadas, con la formulación legislativa definitiva, debe concluirse que la solución aplicable a la situación examinada es la propuesta originalmente por el señor *Ministro de Justicia*, así como los señores *Campillo y Gandarillas*: en un caso como el de la especie, atento lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, **el recurso de casación en el fondo debe ser declarado sin lugar por ausencia de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo atacado**; una solución diversa no guarda coherencia con las reflexiones de los miembros de la **Comisión Revisora**, que habían examinado la materia que es objeto de estas líneas; y, por si eso fuere poco, provoca la indefensión procesal del recurrido de casación de fondo, conclusión que no puede aceptarse en función de la garantía constitucional de racionalidad del procedimiento que asegura el art. 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

La solución es la que consigna *Gutiérrez de Cabiedes*: “no puede darse lugar a la casación cuando la resolución recurrida debe ser mantenida por **otros fundamentos**”²⁴.

VIII

Examinaremos en lo sucesivo el caso que ha motivado estas reflexiones, aprovechando la oportunidad de revisar –en texto y notas– variadas cuestiones sustantivas y procesales que, no obstante advertirse que exceden el ámbito de lo estrictamente necesario para arribar a la conclusión final, presentan interés jurídico en el contexto de una publicación académica.

²³ En relación con todo lo expuesto en este acápite: *Lazo, Santiago*, obra citada, páginas 815 a 817.

²⁴ Citado por *Hinojosa Minguez, Alberto*, *El nuevo recurso de casación*, Lima, 2009, página 330.

VIII - A

El “Caso Michelin vs. Mellado”:

Por el segundo cauce a que alude el inciso 2° del artículo 759 del Código de Procedimiento Civil, invocando un pagaré vencido cuyo protesto había sido judicialmente notificado²⁵, en conexión con el correspondiente derecho real hipotecario, la acreedora “Michelin”²⁶ demandó ejecutivamente al señor Mellado²⁷, para desposeerle de una finca que éste había hipotecado para caucionar una obligación contraída por “Servirec”²⁸.

Evidentemente que, con antelación, el señor Mellado había sido notificado de desposeimiento, pero ni hizo abandono del inmueble hipotecado, ni pagó la deuda garantizada, alternativas que le confería el artículo 758.

El tercer poseedor demandado opuso la excepción de prescripción extintiva que autoriza el artículo 464 N° 17, en relación con el inciso 1° del artículo 2515 del Código Civil.

Basó su excepción en que, siendo cierto que la prescripción fue interrumpida civilmente por la notificación de la gestión preparatoria de notificación judicial del protesto a la deudora personal, perfeccionada el 12 de enero de 2007, esto es, dentro del plazo de un año computado desde el vencimiento del pagaré, no lo es menos que desde la fecha de afinamiento de la gestión procesal, por cumplimiento de su objeto jurídico²⁹, que tuvo lugar el 30 de enero de 2007³⁰, hasta la notificación de la gestión preparatoria de desposeimiento, realizada el 20 de mayo de 2008, habría transcurrido sobradamente el plazo de prescripción de la acción ejecutiva cambiaria, emanada del pagaré, que es de un año, en virtud de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092³¹, con lo que se habría extinguido accesoriamente la acción ejecutiva hipotecaria.

La ejecutante respondió que la extinción de la deuda por el curso del tiempo no llegó jamás a configurarse, porque fue civilmente interrumpida, en los términos

²⁵ Esta clase de título ejecutivo se halla consagrada en el artículo 434 N° 4.

²⁶ Llamaremos así a la compañía de razón social “Michelin Chile Limitada”.

²⁷ Para simplificar el texto, aludiremos al “señor Mellado”, como si el demandado fuere una persona natural, pese a que, en el caso examinado, los demandados fueron una pluralidad de personas de ese apellido.

²⁸ Denominaremos de ese modo a la sociedad de nombre “Servirec S.A.”.

²⁹ En el caso, el objeto de la gestión consistía en la preparación de la vía ejecutiva, de manera que, en el instante en que el título quedó perfeccionado, se cumplió su objeto jurídico. Recuérdese, para simple comprensión, que si se produce extraprocésalmente la carencia sobrevenida del objeto del juicio, éste termina (Ortells Ramos, Manuel, Derecho Procesal Civil, Editorial Aranzadi, Navarra, 2009, novena edición, página 477). Por lo mismo, cumplido el objeto de la gestión judicial, ésta termina.

³⁰ Acerca de este modo de extinción de toda clase de procedimientos judiciales, entre ellos, las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, véanse, infra, las explicaciones que se proporcionan a propósito de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el fallo que es objeto de examen en este trabajo.

³¹ Precepto aplicable supletoriamente al título de crédito en cuestión en razón de la regla del artículo 107 de la ley mencionada en el texto.

previstos en el artículo 2518 del Código Civil en relación con el artículo 100 de la Ley N° 18.092³², mediante dos actuaciones judiciales distintas y sucesivas, cuyos efectos se pasan a describir:

(a) primero: por la gestión preparatoria de la vía ejecutiva contra la deudora personal "Servirec", consistente en la notificación judicial del protesto del pagaré que fuera materializada el 12 de enero de 2007, y concluida el día 30 de iguales mes y año, fecha esta última a partir de la cual se reinició el cómputo de un nuevo término liberatorio de un año, que habría de vencer el día 30 de enero de 2008; y, **segundo**, antes de llegar esta última fecha, es decir, el día 17 de noviembre de 2007, fue notificada: **(b) la solicitud de declaración de quiebra de la deudora personal "Servirec"**, gestión judicial que se hallaba pendiente a la fecha de notificación del desposeimiento³³, por manera que esta última, realizada el 20 de mayo de 2008, no sólo se ejecutó oportunamente, esto es, dentro del plazo de un año contado desde el día 17 de noviembre de 2007, data de la segunda interrupción civil, sino que -además- fue perfeccionada en un momento en que, **por no haber concluido el procedimiento judicial sobre declaración de quiebra³⁴, ni siquiera se había iniciado el cómputo de un nuevo año de prescripción de la acción cambiaria ejecutiva³⁵**, de modo que mal habría podido prescribir, accesoriamente, la acción hipotecaria ejecutiva.

Por consiguiente, **la cuestión que debían dirimir los jueces de las instancias consistía en resolver:**

- si la acción ejecutiva hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor estaba extinguida, por haberse notificado el desposeimiento el 20 de mayo de 2008, es decir, *ex post* respecto del vencimiento del plazo de un año contado desde la conclusión de la gestión de notificación del protesto del pagaré en cuestión, afinamiento que tuvo lugar el día 30 de enero de 2007, de modo que el referido año había vencido a la medianoche

³² Un doctrinador ha sostenido que, tratándose de la acción ejecutiva en general, no reciben aplicación las reglas legales sobre interrupción de la prescripción, porque esta última no tendría lugar, en la medida en que se estaría ante un plazo de caducidad. Acerca de esta discusión, que no es objeto del presente trabajo, ver: *Ortiz Sepúlveda, Eleodoro*, Algunos aspectos procesales relacionados con la prescripción de la acción ejecutiva, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 183, enero/junio de 1988, página 90. Con todo, esa discusión, atento el texto del artículo 100 de la Ley N° 18.092, en relación con las reglas que le preceden, carece de relevancia en materia de letras de cambio y pagarés.

³³ La petición de quiebra fue finalmente acogida por la Corte Suprema en sentencia de reemplazo dictada en autos Rol N° 6.677/2009. Al momento de notificación del desposeimiento al tercer poseedor, la solicitud había sido rechazada por sentencia de primera instancia de 17 de diciembre de 2007, encontrándose apelada, en trámite este último recurso ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

³⁴ La interrupción civil de la prescripción dura todo el tiempo que medie entre la notificación de la gestión judicial y la terminación de ésta (*Domínguez Aguila, Ramón*, La prescripción extintiva, Editorial Jurídica de Chile, 2004, N° 62, página 318, que cita doctrina extranjera y jurisprudencia chilena).

³⁵ *Domínguez Águila, Ramón*, *idem*.

del 30 de enero de 2008 (planteamiento del deudor hipotecario demandado ejecutivamente);

- o si, por el contrario, la acción ejecutiva hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor no se encontraba extinguida, porque la notificación del desposeimiento efectuada el 20 de mayo de 2008 se realizó de manera oportuna, es decir, antes de vencer el plazo de un año contado desde el 17 de noviembre de 2007, **puesto que la data relevante es la correspondiente a la notificación de la solicitud de quiebra del deudor personal, materializada el 17 de noviembre de 2007, que mantuvo subsistente la acción cambiaria ejecutiva, y, por ende, accesoriamente, la acción hipotecaria ejecutiva** (planteamiento del acreedor hipotecario ejecutante).

VIII - B

El fallo de los jueces de las instancias:

El juez de primer grado³⁶ dictaminó que la notificación de la gestión preparatoria a la deudora personal “Servirec”, efectuada el 12 de enero de 2007, interrumpió civilmente la prescripción, con efecto supuestamente irreversible, esto es, en términos tales que habría tornado imposible cualquier prescripción ulterior. Este entendimiento (la presunta irreversibilidad interrupción) le bastó para rechazar la excepción opuesta por el ejecutado señor Mellado y acoger la acción ejecutiva de “Michelin”.

En ese contexto de (equivocada³⁷) justificación, el sentenciador consideró irrelevante la posterior notificación de la solicitud de quiebra de “Servirec”, porque, a ese momento –en su concepto– ya no podía correr prescripción alguna. Esta (errada) irrelevancia, de la gestión sobre falencia, llevó al magistrado, a su vez, a omitir el examen de los medios de prueba producidos por la ejecutante para acreditar la petición de quiebra y su notificación, por lo que omitió la ponderación respectiva, y, por lo mismo, en el fallo: no estableció hecho alguno acerca de esta circunstancia fáctica³⁸.

³⁶ Sentencia de 9 de octubre de 2009 dictada en autos Rol C/25.530/2007.

³⁷ El error del razonamiento jurídico fue demostrado por la Corte Suprema. La interrupción civil de la prescripción genera la pérdida del lapso corrido, y mantiene su efecto interruptivo sólo mientras dura la gestión judicial respectiva, de manera que, culminada ésta, se inicia el cómputo de un nuevo plazo de prescripción, generalmente de la misma naturaleza y extensión del anterior.

³⁸ Alegados por el actor, o por el demandado, en el contexto de una misma acción, los hechos A, B y C, resulta ser frecuente que los jueces del fondo, bien en primer grado, bien en segundo grado, razonen sobre la base de un contexto (jurídico) de justificación al que baste el examen, y establecimiento en su caso, del hecho A, por lo que, por supuesta inutilidad, suelen omitir la ponderación, y fijación en su caso, de los hechos B y C. El tema presenta relevancia práctica, desde el punto de vista del litigante

El derrotado señor *Mellado* impugnó el fallo. La Corte de Apelaciones de Santiago³⁹ lo confirmó, manteniendo la equivocada argumentación de derecho, y reiterando la omisión de examen y establecimiento del hecho -interruptivo- alegado por "*Michelin*".

VIII - C

El recurso de casación en el fondo del ejecutado:

El perdidoso señor *Mellado* interpuso para ante la Corte Suprema el recurso de casación en el fondo⁴⁰, denunciando infracción a los preceptos legales contenidos en los artículos 98, 100, 106 y 107 de la Ley 18.092, 2492, 2514 y 2515 del Código Civil, y 464 N° 17 y 759 del Código de Procedimiento Civil. Sostuvo que el título ejecutivo hecho valer es un pagaré con protesto judicialmente notificado, y que la ejecutante dedujo la acción cambiaria que de él emana, cuyo plazo de prescripción es de un año, contado desde su vencimiento. Añadió que el artículo 100 de la Ley N° 18.092 dispone que la prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de letra, o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda, o preparar la ejecución, y que los artículos 106 y 107 del mismo estatuto normativo hacen aplicables las reglas antes señaladas al suscriptor de un pagaré.

que pierde en las instancias, en lo que concierne a su posibilidad práctica de recurrir de casación en el fondo por infracción de ley, puesto que, para hacerlo, sobre la base de infracciones jurídicas relacionadas con los hechos B o C, necesita que estos se hallen ponderados y establecidos en el fallo de los jueces del mérito (artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, ver, por ejemplo, Corte Suprema, Roles Nos. 1437/2003, 3300/2002, 3824/2002, 3909/2002, 3932/2002, 1638/2003, 1681/2003, 321/2004). Claro está que si los jueces del fondo han omitido todo examen de los medios de prueba atinentes a los hechos B y C, tampoco podrá el litigante denunciar la infracción de leyes reguladoras de la prueba, puesto que éstas, en rigor, no fueron aplicadas. ¿Deben los jueces del fondo hacerse cargo de los hechos B y C independientemente de la circunstancia que éstos resulten irrelevantes en el contexto (jurídico) de justificación de su fallo? Pese a la evidente incidencia práctica de esta materia, la jurisprudencia de la Corte Suprema no es categórica. En ocasiones, sostiene que la fundamentación del fallo es menester, entre otras razones, para dejar a los litigantes en la posibilidad práctica de recurrir. De ello surge el deber de examen, y establecimiento en su caso, de todos los hechos comprendidos en las acciones y excepciones, independientemente de la eventual restricción del contexto (jurídico) de justificación. Pero en otras oportunidades considera la Corte Suprema, por ejemplo, que no hace sentido que los jueces del fondo razones acerca de existencia de daños, si ha desestimado la obligación de indemnizar. En fin, producida de hecho la situación ya descrita, la Corte Suprema ha resuelto que el litigante no tiene más alternativa que la de deducir el recurso de casación en la forma ("la no fijación de los hechos constituye una causal de casación de forma", Rol N° 1663/2003), circunstancia que, por un lado, demuestra que un proceder como el descrito priva al litigante del recurso de nulidad de fondo, y, por otro, le ofrece al menos una vía de solución recursiva. Pero no parece una solución satisfactoria (¿cómo podría resolverse la situación tratándose de procedimientos especiales en que no es admisible la casación formal por este motivo conforme al inc. 2 del art. 768?). El tema no es objeto de este trabajo, lo que nos excusa la cita de múltiples sentencias del máximo tribunal acerca de la materia.

³⁹ Sentencia de 12 de mayo de 2011 dictada en autos Rol N° 7.532/2009.

⁴⁰ Impugnó además por vía de casación de forma, materia que no abordamos, por carecer de incidencia a los fines de este trabajo.

Sobre estas bases normativas, esgrimió que el protesto del pagaré fue notificado judicialmente el 12 de enero de 2007, y que la gestión quedó afinada el 30 de enero de 2007, debiendo considerarse que, desde cualquiera de las fechas mencionadas, respecto de la época de notificación de la gestión preparatoria del desposeimiento (20 de mayo de 2008), transcurrió con largueza el plazo de un año contemplado en el artículo 98 de la Ley N° 18.092, no poseyendo esta última actuación, en consecuencia, ningún mérito para interrumpir un plazo que se había agotado con antelación.

VIII - D

El ejecutante, en la medida en que había triunfado en las instancias –por motivo descaminado–, carecía de facultad legal para impugnar el fallo de los jueces del fondo:

Como se viene avizorando, “*Michelin*”, si bien obtuvo en primer y segundo grado, toda vez que la excepción de su contraparte fue desestimada, en tanto que su demanda quedó acogida y se mandó seguir adelante en la ejecución, no pudo quedar del todo conforme, en lo concerniente a la fundamentación que originó su éxito.

En efecto, la evidencia del error de derecho de los jueces del fondo resultaba patente, de manera que la ejecutante había obtenido en el juicio, pero por motivo equivocado.

El argumento en virtud del cual “*Michelin*” habría podido y debido obtener el triunfo se basaba en un hecho que los jueces del fondo, en una y otra instancia, se habían abstenido de analizar y establecer en el fallo: la notificación de la solicitud de quiebra de la deudora personal, hecho alegado, pero acerca de cuya prueba y establecimiento las instancias omitieron toda referencia.

No obstante la omisión judicial, la ejecutante no tuvo modo legal de recurrir los fallos de primer y segundo grado, puesto que, en tanto la excepción del ejecutado fue rechazada, y su demanda estimada, carecía del agravio que es indispensable para recurrir⁴¹. La regla del artículo 771 del Código de Procedimiento Civil es clara: “El recurso (de casación) debe interponerse por la parte agraviada...”.

“*Michelin*” tuvo cerrada la puerta de la sede casacional.

⁴¹ Si bien concierne a una materia diversa a la que se analiza en el texto, acerca de la llamada “teoría del agravio” en el orden de los recursos procesales en general, es útil esta oportunidad para recomendar la lectura de la interesante sentencia dictada por la Corte Suprema en los autos Rol N° 1595/2008.

VIII - E

El fallo -parcialmente sorprendente- de la Corte Suprema: Hubo infracción de ley en el fallo impugnado:

La sentencia de casación⁴² comenzó por invocar la que es doctrina usual del Tribunal de Casación: la hipoteca no se extingue por prescripción extintiva de modo independiente, respecto de la obligación que garantiza, pues, según los artículos 2434 inciso 1°, y 2516, del Código Civil, en aplicación del principio de accesoriadad, la acción hipotecaria prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede; de manera que no existe plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias, porque tal época dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Así, en el caso concreto: mientras no prescriba la acción cambiaria ejecutiva, emanada del pagaré, no puede entenderse prescrita extintivamente la obligación accesoria hipotecaria, ni la acción que persigue su ejecución, de la misma manera que, interrumpida aquélla, queda también interrumpida ésta⁴³.

Sobre estas bases, la sentencia de casación se dio a la tarea de determinar, ateniéndose a las circunstancias fácticas establecidas por los jueces del fondo, la situación de la acción cambiaria ejecutiva ejercida por “*Michelin*”, contra los terceros poseedores señores Mellado, desde la perspectiva de la prescripción. Recuérdese que la Corte de Apelaciones de Santiago había establecido que “... *la prescripción que corría a favor del deudor personal, sociedad Servirec S.A., fue interrumpida civilmente el 12 de enero de 2007, al ser notificado judicialmente del protesto del pagaré..., por lo que no existe aquí, entonces, posibilidad alguna que legalmente permita a los terceros poseedores alegar la prescripción de una acción ejecutiva cambiaria ya ejercida...*”⁴⁴. En otros términos: para los sentenciadores de segunda instancia, **la oportuna interrupción civil de la prescripción extintiva operaría de manera irreversible, de una vez y para siempre, lo que se traduciría en que, producida tal interrupción civil por la notificación judicial de la gestión preparatoria (12 de enero de 2007), ya no podría iniciarse un nuevo plazo liberatorio, ni configurarse, nunca más, en perjuicio de “*Michelin*”, la prescripción extintiva; y esto a despecho que –desde la conclusión de la gestión preparatoria finalizada**

⁴² Sentencia de 3 de enero de 2012 dictada en autos Rol N° 6.809/2011.

⁴³ Pese a que la cuestión sustantiva no es objeto del presente trabajo, es útil destacar el excelente trabajo de *Domínguez Aguila, Ramón*, El principio de lo accesorio y la prescripción de las acciones de garantía, publicado en Estudios sobre garantías reales y personales, Libro homenaje al Profesor Manuel Somarriva Undurraga, Editorial Jurídica de Chile, 2009, Tomo I, páginas 39 y siguientes, que pone en duda el alcance absoluto de la tesis de la accesoriadad que tiene asentada el máximo tribunal, en lo pertinente a renuncia, y, precisamente, interrupción, de la prescripción de la acción de garantía. La solidez de la argumentación del prestigioso civilista sugiere que el alcance de la tesis puede ser revisado en el futuro.

⁴⁴ Consideración 2ª del fallo de primer grado, reproducida en segunda instancia.

el 30 de enero de 2007– pudiere hipotéticamente transcurrir un nuevo año sin actividad del acreedor: la acción habría sido **“ya ejercida”**.

Esta aseveración de los sentenciadores del fondo constituye un **error de derecho patente**, que justificaba la denuncia de infracción de los preceptos legales enunciados por el recurrente. Por ende, acerca de esta materia, el tribunal de casación fijó la correcta doctrina, sin ocuparse en citas doctrinarias o jurisprudenciales, del todo innecesarias, por tratarse de una cuestión básica de derecho. El acto interruptivo provocó indudablemente la pérdida del tiempo de prescripción ya transcurrido, pero esto no obsta a que el plazo pueda comenzar a correr nuevamente, configurando un nuevo término de prescripción, generalmente, de la misma naturaleza y extensión del precedente. Tratándose de una interrupción civil, producida ésta por la notificación de la gestión judicial preparatoria, el efecto interruptivo debe entenderse prolongado con cada acto procesal que renueve el ejercicio de la actividad jurisdiccional, de modo que dicho efecto interruptivo permanece en tanto y en cuanto la gestión judicial mantenga vigencia jurídica procesal. En cambio: **una vez terminada la gestión judicial interruptiva, por ejemplo por cumplimiento de su objeto procesal, dicho efecto interruptivo termina, iniciándose el cómputo de un nuevo plazo de prescripción extintiva, en el caso, de un año.**

Aplicados estos presupuestos de derecho, el tribunal de casación determinó, con arreglo a las circunstancias fácticas establecidas por los jueces de las instancias, que el efecto extensivo de la interrupción de la prescripción, operado por la interposición de la solicitud de notificación de protesto, perduró únicamente hasta la época en que dicha gestión quedó afinada, esto es, hasta el 30 de enero de 2007, puesto que con esta última fecha se agotó su objeto jurídico procesal, en tanto que, a partir de esta última data, comenzó a correr un nuevo lapso de prescripción, de un año, que vencería a la medianoche del día 30 de enero de 2008

La conclusión de la Corte Suprema, hasta este nivel de desarrollo de las reflexiones del fallo, es obvia y correcta, en atención a la usual jurisprudencia acerca de estos tópicos.

La sorpresa:

Ahora bien, establecida la circunstancia que a partir del 30 de enero de 2007 comenzó a computarse un nuevo plazo de prescripción de un año, y constando en el proceso que, antes del vencimiento de éste, el 17 de noviembre de 2007, fue notificada la solicitud de quiebra de la deudora personal, acto que mantuvo su efecto interruptivo durante toda la extensión del procedimiento de declaración de falencia, que se mantenía pendiente a la fecha en que, el 20 de mayo de 2008, fue notificada la notificación de la gestión preparatoria

de desposeimiento, **parecía del todo evidente que, no obstante la infracción de leyes cometida por el fallo recurrido, el dispositivo de éste no se alteraba: la excepción de prescripción no tenía modo de prosperar y la demanda habría debido ser a todo evento acogida.**

Este último se erigía como **motivo bastante** para que la Corte Suprema desestimare el recurso de casación en el fondo del ejecutado, toda vez que **el yerro jurídico detectado carecía de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia impugnada** (artículo 767, en relación con el artículo 772 N° 2), la cual, de todos modos, por una distinta razón, habría debido ser desfavorable al ejecutado que había recurrido de casación. Pero es en esta fase que sorprende el razonamiento de la Corte Suprema. En efecto, el máximo tribunal, acerca de la nueva interrupción civil de la prescripción, originada por notificación de solicitud de declaración de quiebra de “*Servirec*”, hizo *tabula rasa*.

La Corte, para ignorar este hecho, sostuvo:

- *“Que sin perjuicio de lo señalado precedentemente y solo a mayor abundamiento, en relación a la alegación de la ejecutante acerca de que la solicitud de quiebra de Servirec S.A., efectuada el 12 de junio de 2007, habría tenido también un efecto interruptivo de la prescripción de la acción cambiaria, es necesario señalar que esta Corte se encuentra impedida de efectuar cualquier reflexión o análisis al respecto, toda vez que dicha situación fáctica no fue establecida por los jueces del fondo, en uso de las facultades que les son privativas, quienes, por lo demás, ni siquiera consideraron o mencionaron en sus sentencias algún antecedente relativo a dicho proceso”.*

Es que, *ex ante*, esto es, a la hora de examinar si corresponde, o no, acoger el recurso de casación en el fondo, **la Corte Suprema debe determinar, además, si el error de derecho denunciado, aunque exista, como era el caso de la especie, es trascendente, o no**, por las razones latamente explicadas *supra* (I a VII). En este contexto, **la Corte Suprema no está atada por los únicos hechos dados por establecidos por la Corte de Apelaciones**, no sólo por las razones sistemáticas e históricas en que se ha abundado ya lo suficiente, sino porque la regla del inciso 1° del artículo 785 no rige esta fase del análisis casacional. La aplicación –implícitamente– analógica es errónea.

La paradoja:

La solución que la Corte Suprema dio al “*Caso Michelin c/ Mellado*” es paradójal, porque impresiona a las claras –por su evidente inequidad toda vez que dejó al recurrido en **indefensión**– como inaceptable. Si las reglas procesales hubieren de entenderse como lo propone la Corte Suprema, habría que concluir que: la

sentencia definitiva de las instancias, en que un litigante vence, en tanto que su contraparte pierde, una y otra cosa por motivo erróneo, a despecho que haya sido defectuosamente construida y padezca en consecuencia de vicio de nulidad de forma, **por la sola razón que el triunfador (pírrico en ese entendimiento) carece de recurso por falta de agravio**, establecería definitivamente las circunstancias fácticas del caso, que atarían al recurrido ante el tribunal de casación, el cual no tendría más alternativa que estarse a esos hechos.

Este –equivocado– razonamiento implicó que el máximo tribunal no considerare la oportuna interrupción de prescripción por notificación de petición de quiebra; lo que significó, a su vez, una **inconsecuencia manifiesta:**

- ¡la ejecutante habría quedado en mejor posición si hubiere perdido en la instancia, porque ello le habría permitido recurrir, y, por este cauce, asentar en la sentencia de término el hecho jurídicamente relevante y triunfar por el motivo correcto!

Esta desembocadura del litigio, manifiestamente injusta, no se conforma con la lógica jurídica, ni con la igualdad de armas que es garantía del debido proceso. Es nuestro respetuoso parecer que la Corte Suprema incurrió en yerro en su paradójal aseveración.

Obiter dicta descuidado en el caso:

La sentencia de casación aquí estudiada, que acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto por el deudor hipotecario ejecutado, no se atiene a los conceptos que se vienen describiendo, que se hallaban correctamente formulados en otra sentencia de la Corte Suprema, de 1° de junio de 2009⁴⁵:

*“La falsa aplicación, interpretación errónea y la contravención formal de la norma jurídica es necesario que tenga una relevante trascendencia en lo resuelto por los jueces de la instancia, esto es, que permita variar en forma significativa lo resuelto respecto de las acciones o excepciones materia de la litis, **análisis en el cual indudablemente la Corte debe efectuar una ponderación preliminar de los elementos de juicio del pleito, con el fin de precisar si se comparten los razonamientos, ponderaciones y juicios que puedan incidir en la decisión del caso, de forma tal que no resulta errado, para reforzar este concepto, que se haga referencia a aspectos de mérito”.***

⁴⁵ Rol N° 1.297/2008.

Así las cosas, la claridad de la sentencia de 1° de junio de 2009⁴⁶ de la misma Sala Civil de la Corte deja fuera de duda que el fallo examinado, de 3 de enero de 2012, en tanto sostiene que “*se encuentra impedida de efectuar cualquier reflexión o análisis al respecto* (interrupción civil de prescripción extintiva por tempestiva notificación de solicitud de quiebra del deudor personal), *toda vez que dicha situación fáctica no fue establecida por los jueces del fondo...*”, se aparta de su precedente.

La institución de la casación de fondo, bien comprendida y aplicada, no dejaba en indefensión a “*Michelin*”, y si ésta ocurrió, como fue el caso, impidiéndosele ejecutar al deudor hipotecario, se debió a un yerro en la aplicación de la técnica casacional, y no a un error de diseño legislativo del recurso de casación en el fondo. Antes al contrario, este diseño, correctamente comprendida y aplicada, conducía unívocamente a una solución justa para el caso.

En este entendimiento, propio a la casación de fondo en el modelo reformado (sin reenvío), la injusticia notoria que afectó a “*Michelin*” no habría tenido lugar:

La Corte Suprema, antes de acoger el recurso de casación en el fondo del señor *Mellado*, habría debido revisar si la infracción de ley denunciada por éstos tenía o no influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, **en el mérito**, y, al proceder a ello, habría debido hacerlo **con la misma amplitud de atribuciones de que gozaba la Corte de Apelaciones de Santiago**, es decir, sin sujeción a los únicos hechos fijados por ésta, para decidir si la prescripción extintiva se hallaba interrumpida civilmente por la solicitud de quiebra que, basada en el pagaré en cuestión, fuere notificada al deudor personal “*Servirec S.A.*” el 17 de noviembre de 2007, antes de completarse un año contado desde el 30 de enero de 2007.

⁴⁶ La sentencia comentada en el texto contiene un extenso y completo desarrollo de diversos contenidos de la técnica casacional, de evidente interés dogmático, que ha sido reiterado, a veces parcialmente, con ocasión de otros fallos (por ejemplo, Roles Nos. 2.652/2011, 9.814/2010, 9.330/2010 y 1.061/2010). Con todo, en su mayor parte, se trata de conceptos que carecían de relevancia decisoria en el caso fallado, constituyendo, en consecuencia, *obiter dicta*, es decir, aseveraciones “*dichas de paso*”, y no *ratio decidendi* (razones de la decisión judicial). Esta constatación torna de interés referir algunas ideas acerca de la tradicional discusión concerniente al estilo de la motivación de las decisiones judiciales. Suele criticarse la inclusión en la fundamentación de aseveraciones “*dichas de paso*”, que no constituyen *ratio decidendi*, en la medida en que oscurecen y complican, innecesariamente, incluso en perspectiva temporal (la extensión del lapso de lectura y análisis que es menester para desentrañar el sentido argumentativo del fallo), la clara y fluida determinación de las máximas jurisprudenciales, cuya formulación sí es propia de un tribunal de casación, de modo que parece encomiable una exposición simple y llana. Para la crítica, en esta orientación, ver, por todos: *Visintini, Giovanna*, El estilo de las sentencias, el modelo italiano, conferencia dictada en la Universidad de Perugia en junio de 1999, publicada en -de la misma autora- Responsabilidad contractual y extracontractual, Ara Editores, Lima, 2002, páginas 351 y siguientes, traducción de *Leysser, León*. Sin embargo de estas críticas, hay que hacer constar que el resumen dogmático formulado por la Corte Suprema en la sentencia comentada en el texto, no obstante su falta de necesidad en el lugar en que quedó escrito -un fallo que no lo requería en su mayor medida-, es particularmente acertado.

IX

Conclusión:

El fallo examinado es erróneo porque los jueces de esta sede se hallan vinculados por los hechos definidos en las instancias, en lo que concierne a la sentencia de reemplazo que puedan dictar, de lo que fluye en lógica jurídica –por repercusión– igual restricción, pero sólo para ponderar jurídicamente la concurrencia, o inconcurrencia, de la infracción de ley denunciada por el recurrente.

En cambio, no están vinculados –absolutamente– por esa definición fáctica en lo pertinente al necesario examen de trascendencia de la infracción de ley propuesta por el recurrente, respecto del cual deben ponderar el mérito del proceso, en relación con la cuestión controvertida en el juicio, debiendo desestimarse el recurso de casación en el fondo si la violación legal denunciada no es bastante, en función del análisis integral de la causa, para que el recurrente obtenga resultado favorable en la controversia.

Este predicamento restrictivo de la vinculación fáctica, de evidente justificación equitativa, surge de la clara normativa legal y de antecedentes históricos, dogmáticos y comparados del instituto (I a VI), siendo coherente con criterios contenidos en precedentes del máximo tribunal (VIII, D, cinco) y con las advertencias y reflexiones formuladas por comisionados que contribuyeron a generar el Código de Procedimiento Civil de 1902 (VII).

Así las cosas, puede concluirse con tranquilidad: la casación en el fondo no es una trampa (fáctica) para el litigante que triunfa en alzada por motivo desca-