

Santiago, veinte de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO:

En estos autos sobre gestión preparatoria de notificación judicial de protesto de cheque tramitada bajo el Rol C-7.251-2020 del Primer Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Fibro Chile S.A. con Julio Mujica, José Manuel”, mediante resolución de quince de mayo de dos mil veinte se denegó tramitar la gestión intentada.

La solicitante apeló el fallo y mediante pronunciamiento de dos de julio de ese año, el tribunal de alzada de esta ciudad lo confirmó.

La misma parte impugnó lo decidido mediante un recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente asevera que el fallo censurado infringe lo previsto en los artículos los artículos 22 del Código Civil; 22, 26, 29 y 33 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias; 441 y 442 Código de Procedimiento Civil, y 19 N° 3 inciso primero y 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Ello sucede porque los jueces deniegan tramitar la gestión preparatoria de notificación judicial de protesto de cheque al considerar que la causal orden de no pago por extravío no es de aquellas previstas en el DFL 707 que permiten dotar de mérito ejecutivo al cheque, obviando sin embargo que el artículo 33 de ese mismo cuerpo legal estatuye como causal genérica la falta de pago y soslayando que es el banco, el que finalmente está llamado a señalar específicamente la circunstancia por la que procede a decidir el no pago de un cheque.

En tal sentido, recuerda que si bien el legislador reconoce al sentenciador ciertas facultades para analizar las pretensiones de las partes



para determinar si pueden y deben desarrollarse en el proceso -como acontece, por ejemplo, con las atribuciones estatuidas en los artículos 441 y 442 del Código de Procedimiento Civil-, esas instancias se encuentran expresamente previstas en la ley y deben ser interpretadas restrictivamente, ya que la regla general que impera en el proceso civil es el principio dispositivo.

En este orden de ideas, relaciona lo previsto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República con lo estatuido en el tercer numeral del artículo 19 de la misma norma fundamental para concluir, del modo que lo ha resuelto esta Corte en las causas que menciona, que es un error de derecho efectuar de oficio una declaración de orden sustantivo en una etapa procesal que no ha sido prevista para ese objeto, añadiendo, en cuanto incumbe precisamente al caso de autos, que la inadmisibilidad de la gestión de notificación del cheque protestado por orden de no pago por extravío se aparta de los principios del debido proceso que privilegian la opción de posibilitar el derecho de defensa antes que limitarlo, declaración de inadmisibilidad que quebranta también los artículos 22, 26, 29 y 33 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, puesto que se procede a un análisis de fondo de esas disposiciones en una etapa procesal que la ley no ha previsto para tales efectos.

SEGUNDO: Que sobre las infracciones normativas que se denuncian en el arbitrio recién enunciado debe apuntarse que en estos autos la sociedad Fibro Chile S.A. dedujo una gestión preparatoria de la vía ejecutiva de conformidad a lo dispuesto en el artículo 434 número 4 del Código de Procedimiento Civil en contra de Comercial Disquim SpA., representada por José Manuel Julio Mujica, solicitando se dispusiera la notificación judicial a la libradora del protesto de seis cheques, a saber: 1) Cheque serie B19 27669572-5735659, girado con fecha de vencimiento el 7



de agosto de 2020; 2) cheque serie B19 27669572-5735657, girado con fecha de vencimiento el 7 de julio de 2020; 3) cheque serie B19 27669572-5735656, girado con fecha de vencimiento el 7 de junio de 2020; 4) cheque serie B19 27669572-5735655, girado con fecha de vencimiento el 7 de mayo de 2020; 5) cheque serie B19 27669572-5735654, girado con fecha de vencimiento el 7 de abril de 2020; y 6) cheque serie B19 27669572-5735653, girado con fecha de vencimiento el 7 de marzo de 2020. Cada documento se giró por la suma de \$737.652 y presentados a cobro, todos fueron protestados el 15 de Abril de 2020 por orden de no pago (extravío), solicitando la actora tener por interpuesta la mencionada gestión preparatoria, bajo apercibimiento de tener por preparada la vía ejecutiva en caso de que no oponga tacha de falsedad a su firma dentro del plazo legal.

TERCERO: Que por resolución de quince de mayo de dos mil veinte se negó lugar a la referida gestión, estimando el sentenciador de primer grado que de acuerdo a lo previsto en el N° 4 del Artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, *“sólo constituyen títulos ejecutivos, entre otros, aquellos cheques protestados por falta de fondos, cuenta cerrada y orden de no pago dada por el librador por otras causales que las que autoriza la Ley de cuentas corrientes bancarias y cheques”*, de modo que *“los cheques que hubieren sido protestados por otra causa que las indicadas no cuentan "Ab Initio", con la aptitud necesaria que exige el legislador para llegar a constituirse mediante y previa notificación judicial del protesto en títulos ejecutivos que sirven de base al mandamiento para la ejecución de una obligación civil”*.

La solicitante apeló y el tribunal de alzada confirmó lo resuelto, haciendo suyos los razonamientos del juez a quo.

CUARTO: Que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha definido la preparación de la vía ejecutiva como “aquella gestión judicial contenciosa



tendiente a crear un título ejecutivo, ya sea en forma directa, construyendo el título mismo, o complementando determinados antecedentes, o bien, supliendo las imperfecciones de un título incompleto.

Su objeto es crear un título ejecutivo que permita la entrada a este procedimiento, cuya finalidad se logra en alguna de estas formas: a).- creándose el título por la gestión misma, como sucede con la confesión judicial en que no existe antecedente previo que consigne la obligación que se trata de hacer efectiva; b).- complementando, mediante actuaciones judiciales, ciertos antecedentes que justifican la existencia de la obligación, como en el caso de las notificaciones no personales de los protestos de las letras de cambio, pagarés y cheques y; c).- complementando las imperfecciones de un título con determinada actuación judicial, como la gestión de evaluación”. (Repertorio Código de Procedimiento Civil, Tomo III, pág. 32).

QUINTO: Que, a su turno, el inciso primero del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil dispone que “El juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuando para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos: ...4º. Instrumento privado, reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido. Sin embargo, no será necesario este reconocimiento respecto del aceptante de una letra de cambio o subscriptor de un pagaré que no hayan puesto tacha de falsedad a su firma al tiempo de protestarse el documento por falta de pago, siempre que el protesto haya sido personal, ni respecto de cualquiera de los obligados al pago de una letra de cambio, pagaré o cheque, cuando, puesto el protesto en su conocimiento por notificación judicial, no alegue tampoco en ese mismo acto o dentro de tercero día tacha de falsedad.

Tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, la letra de cambio, pagaré o cheque, respecto del obligado cuya firma



aparezca autorizada por un notario o por el Oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario”.

SEXTO: Que al tenor de la norma recién transcrita debe concluirse que ciertos instrumentos son títulos ejecutivos perfectos cuando han sido protestados personalmente y no se opone tacha de falsedad a la firma en el acta de protesto por falta de pago. Es el caso de la letra de cambio y el pagaré.

Otros requieren de una gestión preparatoria para cobrar el importe de que dan cuenta, pues a su respecto no concurren las exigencias de la primera parte del inciso primero del numeral 4º del artículo antes citado. Entonces, será ineludible recurrir a una gestión previa de preparación de la vía ejecutiva cuando se pretende cobrar al aceptante de una letra de cambio o suscriptor de un pagaré cuyo protesto no se haya efectuado en forma personal y su firma no haya sido autorizada ante notario; cuando se aspira a cobrar un cheque en que la firma del girador no aparece autorizada ante notario, sea al girador u a los otros obligados al pago; y, en fin, cuando se desea cobrar a cualquiera de los obligados al pago de un documento que no fuere el aceptante de una letra de cambio o el suscriptor de un pagaré, sea que el protesto de esos documentos se haya realizado en forma personal o no, cuyas firmas no se encuentren autorizadas ante notario.

La gestión preparatoria en estos casos consiste en que el ejecutante debe efectuar una presentación ante el tribunal correspondiente solicitando se notifique judicialmente el protesto a los obligados al pago de la letra de cambio, pagaré o cheque, bajo apercibimiento de tener por preparada la vía ejecutiva en caso de que ellos no opongan tacha de falsedad a su firma dentro del plazo de tercero día.



SÉPTIMO: Que, como bien menciona la recurrente, en el proceso civil predomina el principio dispositivo, lo que importa que cuando el legislador reconoce al tribunal instancias de análisis y examen de las pretensiones de las partes que pueden y deben en algunos casos desarrollar de oficio, lo señala expresamente y solo en las hipótesis especialmente previstas. Ello se aprecia, en el caso del juicio ejecutivo, del tenor de los artículos 441 y 442 del Código de Procedimiento Civil, que otorgan al juez la facultad de examinar el título y despachar o denegar la ejecución, aun sin audiencia ni notificación del demandado una vez interpuesta la demanda ejecutiva. Se trata, en consecuencia, de una excepción que, como tal, ha de ser interpretada en forma estricta y no general, por lo que no es posible aplicarla analógicamente a cualquier otra fase del procedimiento.

El principio dispositivo que se reconoce, entre otras manifestaciones, en el impulso procesal que la ley hace recaer en las partes, está previsto con carácter de regla general en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo con el cual los tribunales no pueden ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo en los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. También se expresa en otras disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que reconocen como facultad de las partes la iniciativa para abrir el procedimiento, determinar el contenido de la litis e impulsar el proceso, activándolo a través de las distintas fases o estadios que lo integran; aportar las pruebas que permitan al juez pronunciar sentencia; formular impugnación en contra de esta; proseguir la tramitación de los recursos que sean pertinentes, y promover, por último, la ejecución de lo que se resuelva una vez que el fallo quede provisto de firmeza.

OCTAVO: Que, como es fácil advertir de las reflexiones que se vienen desarrollando, en la especie se equivocan los sentenciadores al



proceder a efectuar una declaración de orden sustantivo en una etapa del procedimiento en que no se hallaban al efecto autorizados por la ley. Ese error infringe las normas adjetivas y constitucionales que nutren el libelo anulatorio y el principio del debido proceso -que reconoce la necesidad de posibilitar el derecho de defensa antes que limitarlo- y es suficiente para prestar acogida al arbitrio anulatorio sin necesidad de abordar las cuestiones de fondo que propone el recurrente, toda vez que la transgresión que se ha constatado privó a esa parte de la posibilidad de requerir que los tribunales conozcan y juzguen la pretensión ejercida en virtud de su derecho a la acción.

Y visto además lo dispuesto en los artículo 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Nicolás Muñoz Fernández, en representación de la actora, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de dos de julio de dos mil veinte, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista de la causa.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.

N° 85.075-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firman los Ministros Sra. Egnem y Sr. Silva no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso la primera y con feriado legal el segundo.





null

En Santiago, a veinte de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

