

GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO: DEROGACION DEL D.L. 776 DE 1925 SOBRE REA- LIZACION DE LA PRENDA. APUNTES PARA UNA ACTUACION JUDICIAL

Carlos Eliseo Concha Gutiérrez

Abogado. Master of Arts, University of Notre Dame.
Profesor de Derecho, Universidad Católica de Chile

Quiero en primer lugar pedir disculpas al lector por inmiscuirme en el campo del Derecho Constitucional, rama que otros profesores desarrollan con tanta propiedad, pero la decisión de hacerlo tiene una explicación muy razonable.

Y ella es que los miembros del Comité Editorial y Directivo de esta Revista hemos concluido que es conveniente abrir el campo a publicaciones que, sin tener el respaldo de una especialidad, corresponden a un estudio específico realizado con motivo de una actuación profesional concreta.

Hemos llegado al convencimiento de que los abogados en su ejercicio profesional se ven constantemente obligados a estudiar puntos de interés general, y que por no tener tal estudio la estructura de un trabajo académico sino de una fundamentación judicial, él no se hace público, en circunstancias que su circulación en carácter de apuntes puede significar un pequeño aporte a la construcción de un tema de mayor extensión.

Valga entonces la anterior explicación como un estímulo para que, en el futuro, esta revista reciba colaboraciones de abogados sobre puntos específicos que les corresponda profundizar para una actuación profesional, aunque no revistan el carácter de un trabajo académico: las puertas de esta publicación están abiertas para ellas.

* * *

La realización de la prenda ha estado regulada en el país por diversos cuerpos legales. Sin embargo, el de aplicación más general, hasta hace poco, fue el D.L. 776 de 1925.

En su momento, la dictación de ese Decreto Ley fue, a la vez, un progreso y un retroceso.

Un progreso, en cuanto precisó que la realización de la prenda debía ser necesariamente judicial, siendo ineficaces las cláusulas que, en cualquier forma, permitiesen al acreedor hacerse de la prenda sin intervención judicial. El D.L. 776 de 1925 puso término a la autotutela, y ello fue un progreso.

Un retroceso, pues con anterioridad a la dictación del D.L. 776 de 1925 la realización de la prenda se sujetaba a los trámites del juicio ejecutivo, y que daba plenas garantías procesales al ejecutado, y con su promulgación dicha realización pasó a sujetarse a reglas que claramente no dan al dueño de la prenda una racional y justa oportunidad de defensa.

Este defecto llamó la atención desde un principio, y fue destacado por don Francisco Bulnes Sanfuentes mucho antes de que Eduardo Couture difundiera la idea del proceso como garantía constitucional, y el contenido de la tradición anglosajona sobre Garantía Constitucional del debido proceso, en sus ya con-

sagrados Fundamentos de Derecho Procesal Civil, en su Introducción al Estudio del Proceso Civil y especialmente en sus Estudios de Derecho Procesal Civil.

Decía Bulnes que las disposiciones procesales del D.L. 776 de 1925 habían sido severamente criticadas "porque niegan al deudor el derecho de oponer excepciones antes de la subasta de la prenda. Sólo una vez realizada ésta, puede el deudor oponerse al pago y, si su oposición es acogida, debe el acreedor indemnizarle por los gastos y perjuicios causados con la realización" (Diversas Formas del Contrato de Prenda en nuestra Legislación, Santiago, 1939, pág. 136).

Es posible que el mismo defecto constitucional aqueje a otros procedimientos de realización de la prenda, principalmente el contenido en la Ley de Prendas de Valores en favor de los Bancos.

La situación ha venido a mejorar en algo con la dictación de la Ley 18.112 de 1982, que sujeta la realización de la prenda a los trámites del juicio ejecutivo (artículo 20).

Sin embargo, no todos los bienes pueden darse en prenda conforme a esta ley, de modo que el Decreto Ley 776 de 1925 conserva un campo relevante de aplicación, particularmente en materia de prenda sobre cosas incorporales.

Ello justifica renovar la preocupación que en su tiempo tuvo Bulnes, y que no pudo traducirse en un argumento de inconstitucionalidad, por razones que quedarán en evidencia, y confrontarla con el texto constitucional actual.

I. REGLAS PROCESALES DEL D.L. 776 DE 1925

a) El artículo 1º del D.L. 776 de 1925 establece que el acreedor de una obligación caucionada con prenda podrá pedir, vencido el crédito principal a que acceda, que dicha prenda sea realizada con arreglo al procedimiento establecido en dicha ley, y el artículo 2º del mismo D.L. prescribe que para ejercer dicho derecho el acreedor deberá hacer valer un título que tenga fuerza ejecutiva.

b) El artículo 3º del mismo D.L. establece que "El tribunal, procediendo de acuerdo con lo prescrito en los artículos 441 (463) y 442 (464) del Código antes citado (de Procedimiento Civil), *decretará o denegará la realización de la prenda. Si la decretare, en la misma resolución ordenará citar al acreedor y deudor y al dueño de la prenda si ésta perteneciera a otro que el deudor principal, a un comparendo que se verificará en la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación, con el objeto de designar la persona que deberá realizar la prenda y acordar la forma de su realización*".

Como se observa, según esa disposición el tribunal *decreta la realización de la prenda sin audiencia* de la parte ejecutada, sin que ésta pueda oponer excepciones, efectuar peticiones o rendir pruebas de ninguna clase.

c) Los artículos 4º y 5º del D.L. 776 de 1925 establecen las reglas relativas al comparendo mencionado en la letra anterior.

La primera disposición resuelve quién debe realizar la prenda en caso de desacuerdo de las partes, y el artículo 5º establece la forma en que debe llevarse a efecto la ejecución en caso de producirse ese desacuerdo.

Expresan estas reglas:

"Art. 4º El comparendo decretado conforme al artículo anterior, se efectuará guardando las reglas *determinadas* en los artículos 414 (416), 415 (417) y 416 (418) del Código de Procedimiento Civil.

En caso de que *corresponda al tribunal hacer la designación* de la persona que deba realizar la prenda, ella recaerá en un martillero público o en un corredor de comercio, según la naturaleza de la prenda; guardando, por lo demás, lo prescrito en los incisos 2º y 3º del artículo 482 (504) del mismo Código”.

“Art. 5º Salvo acuerdo de las partes, tomado en el comparendo respectivo, la prenda se realizará en la forma siguiente:

Si se trata de acciones de sociedades, efectos de comercio o títulos de créditos públicos o particulares, la realización se hará en *remate en rueda de Bolsa* autorizada, si existiere en el departamento o la provincia de asiento del tribunal, sin *mínimum* para las posturas y avisándose el remate en los términos del artículo 489 (511) del Código de Procedimiento Civil.

Si no existiere Bolsa autorizada, el juez señalará el lugar en que deba efectuarse el remate.

Si la prenda consistiere en bienes susceptibles de venderse en martillo, la realización se hará en el lugar en que ellos se encuentren o en la casa de martillo del encargado, también sin *mínimum* para las posturas y previa publicación de avisos prescrita en el artículo 489 (511) antes citado”.

Según se observa en la directa lectura de esas disposiciones, el *comparendo en análisis no confiere al ejecutado derecho alguno de defensa*, y sólo tiene por objeto fijar la forma de realización de la prenda, y en caso de desacuerdo entre las partes sobre ello, la ley y el tribunal pueden suplir enteramente el desacuerdo. En otros términos, la ley establece una realización directa de la cosa dada en prenda *sin que el ejecutado pueda deducir oposición alguna*.

d) Sólo una vez producida la realización, el ejecutado puede deducir una suerte de oposición regulada en los artículos 6º, 9º y 10º.

El artículo 6º dispone que:

“Art. 6º Dentro de segundo día desde la realización de la prenda, el encargado de ella rendirá cuenta al tribunal de su resultado y consignará en una institución de crédito o en arcas fiscales, a la orden del mismo tribunal, el producto total de la realización, sin que pueda retener en su poder suma alguna, ni a pretexto de gastos ni de honorarios o comisiones”.

Por su parte el artículo 9º prescribe lo siguiente:

“Art. 9º Aprobada la cuenta a que se refiere el artículo 6º, hecha la consignación a que se refiere el artículo 7º, el acreedor pedirá que se le haga el pago de su obligación principal y el tribunal lo ordenará, *si dicha obligación apareciere líquida y actualmente exigible*.

Esta orden del tribunal se notificará personalmente o por cédula al deudor y se llevará a efecto si éste no deduce oposición dentro del término fatal de cuatro días.

La oposición sólo podrá fundarse en algunas de las excepciones enumeradas en el artículo 464 (486) del Código de Procedimiento Civil, con exclusión de la número 4, y deberá ajustarse a lo prescrito en el 465 (487) del mismo.

Serán aplicables en seguida, las disposiciones de los artículos 466 (488) a 478 (500), con excepción del 472 (494) del mismo Código”.

De la lectura de esa disposición se desprende que al ejecutado no se le concede audiencia sino una vez que se ha llevado a efecto la realización de la prenda, esto es, en forma absolutamente inoportuna, ya que la oposición no impedirá la pérdida del dominio sobre la cosa en que la prenda se había constituido, con lo cual la falta de audiencia oportuna no sólo es procesalmente

gravosa, sino que viene a configurar una lesión a la esencia del derecho de propiedad.

e) El artículo 10º aclara definitivamente la *naturaleza de la oposición* que puede deducir el ejecutado, cuando dice:

“Art. 10º Si el deudor no formulare oportunamente oposición al pago, o si la oposición fuere rechazada en definitiva, se procederá a la liquidación del crédito y tasación de las costas en la forma ordinaria.

Si la oposición del deudor fuere acogida, el acreedor quedará responsable, además de las costas causadas, de todo perjuicio que haya ocasionado al deudor o al dueño de la prenda, en su caso, la realización de ella”.

De esa disposición se desprenden dos conclusiones:

— Que la oposición que el deudor puede hacer después de realizada la prenda es una mera oposición al pago, una vez ejecutada la prenda, vendida la cosa, y que el deudor no puede ni siquiera impedir la realización si el título resultare no ser ejecutivo, la deuda ilíquida o no fuere existente o actualmente exigible.

— Que el único derecho que se le confiere al ejecutado en caso que dicha inoportuna y tardía oposición fuera acogida, es la de obtener la indemnización de los perjuicios correspondientes.

f) Para agravar la situación del ejecutado, el artículo 11º del D.L. 776 de 1925 establece que *los recursos ordinarios que se deduzcan en contra de las resoluciones dictadas en este procedimiento no suspenden el cumplimiento de las sentencias*.

“Art. 11º Todas las apelaciones que se interpusieren por cualesquiera de las partes en el procedimiento regido por esta ley, se concederán en el efecto devolutivo; y los recursos de casación que se dedujeren no suspenderán el cumplimiento de las sentencias”.

g) La conclusión a que se llega de la lectura de esas disposiciones es que el Decreto Ley 776 de 1925 no confiere al ejecutado la posibilidad de realizar durante él ningún acto de defensa oportuno, tales como peticiones, afirmaciones o pruebas tendientes a impedir la realización de la prenda. Dicha realización se lleva con privación total de audiencia, prueba y recursos efectivos. Toda petición del ejecutado debe realizarse después que la enajenación de la prenda se ha producido, como una mera oposición al pago, en forma tal que si se acoge la oposición, el deudor no puede impedir la realización sino sólo el pago, y sólo tiene derecho a la indemnización de los perjuicios correspondientes.

Como veremos a continuación esta situación procesal contraviene la garantía constitucional del debido proceso establecido con posterioridad a la dictación del Decreto Ley 776 de 1925.

II. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO

El proceso ha sido siempre considerado como una garantía constitucional, y esta garantía puede tener diversos niveles: el principio de legalidad y el del debido proceso legal.

a) *La Constitución de 1925 establecía en su artículo 11 el principio de legalidad del proceso, cuando decía:*

“Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”.

Conforme a este principio de legalidad, se les asegura a las personas que sólo una ley puede establecer las reglas conforme a las cuales un sujeto puede ser juzgado; pero nada dice este principio en cuanto al contenido mismo de esas reglas. Sólo se garantiza que las reglas sobre procesos provendrán formalmente de una ley, pero no exige al legislador que establezca un procedimiento racional y justo.

b) *Sólo en el artículo 1º Nº 3 de la Constitución Política de 1980 se estableció que el proceso no sólo debía estar regido por reglas de orden legal (principio de legalidad), sino que el legislador estaba obligado a establecer siempre reglas procesales de carácter racional y justo: debido proceso legal.*

En efecto, el artículo 1º Nº 3 del Acta Constitucional Nº 3 disponía: "Esta acta constitucional asegura a todas las personas: Nº 3 . . . "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta".

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

La misma disposición se encuentra contenida en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución de 1980 en los siguientes términos: "La Constitución asegura a todas las personas: Nº 3 . . . "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta".

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

Por otra parte el Acta Constitucional Nº 3 establecía ya un germen del principio de que las garantías constitucionales debían ser respetadas en su esencia, lo que expresaba en el artículo 1º Nº 16, inciso 3º y en el artículo 11; pero la Constitución de 1980 estableció en forma categórica y definitiva el principio del respeto de las garantías constitucionales en su esencia, cuando en su artículo 19 Nº 26 dispone que "La Constitución asegura a todas las personas . . . : La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla".

De la lectura de las disposiciones legales citadas se desprende que el Acta Constitucional Nº 3 y la Constitución Política de 1980 consagraron no tan sólo el principio de legalidad del proceso, sino que además la regla del debido proceso, esto es, de que la ley procesal no puede tener cualquier contenido, sino que éste debe ser esencialmente racional y justo.

De modo que dichos cuerpos constitucionales reiteran la garantía de *legalidad del proceso* cuando dicen que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado".

Sin embargo, esas normas constitucionales no se limitaron a consagrar la legalidad del proceso, sino que establecieron *además que el legislador debe contemplar reglas racionales y justas*, cuando dicen que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

Vale decir, las reglas procesales no sólo deben estar consagradas en una ley y no en una norma de inferior rango, sino que el legislador no puede establecer cualquier regla procesal, ya que el proceso debe ser racional y justo. El constituyente agregó, entonces, una segunda garantía que se suele denominar “debido proceso legal”.

Y esta garantía del debido proceso, que no estaba en la Constitución de 1925, se estableció, según consta en la *historia fidedigna del establecimiento de la Constitución*, para evitar que el legislador pudiese establecer reglas sobre juzgamiento que no brindasen protección básica, racional y justa a las partes.

Ello consta en las intervenciones de don Enrique Evans de la Cuadra, de don Sergio Diez Urzúa, de don Enrique Ortúzar Escobar, de don Jaime Guzmán Errázuriz y de don José Bernaldes.

En esa discusión quedó de manifiesto la voluntad del constituyente de introducir esta garantía del debido proceso con el propósito específico de evitar que el legislador pudiese establecer cualquier procedimiento y obligarlo a consagrar reglas procesales racionales y justas, entre las que específicamente se mencionó la audiencia bilateral, la oportunidad probatoria y los recursos procesales efectivos. En dichas actas se dejó constancia que el constituyente prefirió no delimitar la garantía del proceso racional y justo para evitar que pudiera ser entendida la garantía en sentido restrictivo y distorsionarse su esencia. Pese a la gran cantidad de referencias sobre el particular que podrían citarse, nos limitaremos a algunas, suficientemente concluyentes.

En la página 6 de la sesión 103 de la Comisión Constituyente el señor Evans dice: “. . . toda sentencia de los tribunales de justicia, de cualquier naturaleza, ya sea civil, penal, laboral, la que fuere, necesita fundarse en un juicio previo, legalmente tramitado. Allí está consagrada la *legalidad del proceso*. Pero —agrega— no basta con consagrar la legalidad del proceso, si no se consagra un mecanismo constitucional que garantice el otro valor que está en juego en esta materia, que es el *debido proceso*” (los subrayados son nuestros).

Luego, en las páginas 6 y 7 de la misma sesión 103, agrega que lo anterior es una “exigencia para que el legislador se preocupe de que, cuando se establezcan normas de procedimiento, el proceso sea racional y justo, en términos tales que si el día de mañana un legislador arbitrario pretende . . . establecer procesos que fueren manifiestamente irracionales, se pueda, en mérito de este precepto, recurrir a la Corte Suprema para solicitar que todas las disposiciones que establecen ese proceso son inaplicables porque el legislador no ha cumplido ni cautelado la *obligación de establecer normas que garanticen un racional o justo proceso*”.

En la página 15 de esa misma sesión el señor Diez reitera esta posición y “expresa ser partidario de que la Constitución *obligue al legislador a establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento*”.

La experiencia de épocas en que el debido proceso no se respetó y la insuficiencia del artículo 11 de la Constitución del 25 se hicieron notar en las discusiones de la Comisión. En la sesión 101 el profesor Bernaldes se pregunta: “¿Qué se entiende por juicio legal? El día de mañana, como sucedió en tiempos de la Unidad Popular, una ley puede contener disposiciones que vayan en contra de conceptos de derecho natural. Por ejemplo, puede autorizar la posibilidad de que el juez condene o absuelva sin conocimiento suficiente, sin el debido emplazamiento, sin recibir prueba, todo esto en forma totalmente in-

completa. Resulta que, como esa sería ley, aquel proceso sería legal y no infringiría el artículo 11 de la Constitución" (pág. 6).

Luego (pág. 7) señala que los principios universales del debido proceso reconocen algunas cuestiones básicas que deben existir en todo procedimiento: la notificación, el emplazamiento, la posibilidad de comparecer y hacerse oír en juicio y la posibilidad de aportar todos los medios de prueba de que se disponga.

Con el objeto de establecer las garantías del debido proceso el constituyente usó las palabras "racional" y "justo" referidas al procedimiento. La Comisión estuvo conteste, y así lo señaló el Sr. Diez en la pág. 16 de la sesión 103 en el sentido que "... de la historia de las palabras racional y justo se desprende ya una conclusión: que la Comisión constituyente estima que el procedimiento no es racional ni es justo si no se establece, entre otras cosas, y sin que ello constituya una limitación, el oportuno conocimiento de la acción por parte del demandado, una defensa racional y adecuada y la posibilidad de producir las pruebas...".

La Comisión se puso también en el caso de que en algunas oportunidades esto no se dé, como en el caso de las rebeldías en que el proceso se sigue en ausencia del rebelde. En los ejemplos previstos por la Comisión siempre se trata de *situaciones de hecho* en que por diversos motivos o no hay prueba o no hay audiencia del demandado, pero no de situaciones en que la ley a priori extingue o impide una defensa adecuada.

En el debate de la Comisión se entendió que las tres garantías señaladas —notificación, bilateralidad de la audiencia y rendición de las pruebas— son las exigencias de carácter mínimo que se deben cumplir para que haya debido proceso. Estas garantías no se explicitaron en el texto de la Constitución Política para que no se interpretara que las garantías del debido proceso se limitaban a esas tres, cuando en realidad existen muchas otras que no es del caso que la Constitución entre a detallar. Así se dejó constancia en la Comisión constituyente.

En el debate se invitó al ya citado profesor José Bernales a fin de que expusiera sus puntos de vista sobre la nueva disposición constitucional. Señaló que estaba de acuerdo con que se hablara de "justo" y "racional" en la Constitución. Y agregó (pág. 14 sesión 101) que "Si se pone sólo la expresión 'debido proceso' podría interpretarse que lo que es debido es lo que está en la ley y lo que se debe hacer es lo que ha dicho la ley". El profesor Bernales claramente distingue, como lo hizo la Comisión, la *legalidad del proceso del debido proceso*.

En la pág. 15 de la sesión 101 el Presidente de la Comisión Sr. Ortúzar señala: "Por lo demás, la competencia del tribunal en el sentido de que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal competente está establecido actualmente en la Constitución, pero las demás normas cree que deben quedar comprendidas dentro de la sugerencia que ha hecho el profesor Evans, y que la encuentra muy atinada, en el sentido de que nadie puede ser juzgado *sino con las garantías de un racional proceso*".

La Comisión en numerosas ocasiones destaca, por otra parte, que cuando se habla de "racional" y "justo" se está haciendo referencia en último término al derecho natural y a las exigencias de la naturaleza humana. Se cita el artículo 5º de la Constitución que en su inciso final señala: "El ejercicio de la soberanía

reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 5º de la Constitución en su inciso final, al cual la Comisión se remite expresa y reiteradamente en las discusiones relativas al debido proceso, no existía tampoco en la Constitución de 1925.

El Sr. Guzmán, en la pág. 12 de la sesión 101 señala: “Cree que la comisión ha dado un paso trascendental y que es, a su juicio, lo más importante tal vez que haya aprobado en todo el trabajo que se ha desarrollado, al incorporar este límite, que es el único límite eficaz, de establecer que la soberanía no tendrá otras limitaciones que aquellos derechos que emanan de la naturaleza humana”. “... a su juicio —continúa—, ese texto autoriza a entablar incluso recursos de inaplicabilidad y a pedir la inconstitucionalidad de leyes que aunque no violenten algún texto expreso de la Constitución, violenten derechos fundamentales de la persona humana, porque al hacerlo están violentando el texto expreso de la Constitución, el que señala que la soberanía está limitada por los derechos fundamentales o naturaleza del hombre”.

Se señaló que en cualquier caso, la norma del artículo 5º de la Constitución es muy genérica y que convendría concretarla en lo que se refiere al debido proceso. Eso explica que se haya hablado de un “justo” y “racional” procedimiento, disposición que coloca un límite al legislador de acuerdo a las exigencias de la naturaleza humana.

A la luz de todo lo explicado, la frase que se emplea en el artículo 19 Nº 3 “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento” pretende consagrar en el ordenamiento constitucional chileno la garantía del debido proceso, evitando las arbitrariedades en que pueda incurrir la misma ley.

Conforme a la historia del texto como también a una correcta lectura y entendimiento de su contenido se concluye que lo que se ha querido por el constituyente es *obligar al legislador* para que en todo evento y siempre establezca las garantías de un debido proceso, de manera tal que si no lo hace, los perjudicados puedan pedir la inaplicabilidad de la norma por ser inconstitucional, en caso de que sea posterior a la Constitución, o que se declare su simple derogación si se trata de una norma precedente a la Constitución, que es el caso que nos ocupa.

Es por ello que la frase del constituyente, para destacar con mayúsculas lo que es menester, debe decir: “*Corresponderá al legislador ESTABLECER SIEMPRE las garantías de un justo y racional procedimiento.* Se trata pues de un imperativo, de una *obligación del legislador de que* el procedimiento sea justo y racional, y cumpla para ello con las exigencias del debido proceso.

III. CONTRADICCIÓN ENTRE EL DECRETO LEY 776 DE 1925 Y LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES POSTERIORES

La contradicción del Decreto Ley 776 de 1925 y la garantía del debido proceso antes analizada es evidente, ya que el Decreto Ley 776 no contempla la posibilidad de que el ejecutado tenga una audiencia oportuna, efectúe peticiones, rinda pruebas, deduzca recursos efectivos para evitar la realización de prenda, y la audiencia se le confiere solamente una vez terminada la realización y rendida la cuenta.

Tal audiencia es absolutamente inoportuna, ya que el ejecutado habrá sido definitivamente privado del bien sobre el cual recaía la prenda, no teniendo medio alguno para evitarlo. De esta manera se viola la garantía del debido proceso en su esencia.

El Decreto Ley 766 sobre realización de la prenda es, en su parte procesal, contraria a la garantía constitucional del debido proceso, ya que los artículos 3º a 11º del mismo le permite al tribunal decretar la realización de la prenda, esto es, dictar y ejecutar la sentencia que permite al acreedor el ejercicio forzado del derecho de venta, sin audiencia de ninguna naturaleza para el deudor o para el dueño de la prenda (lo que consuma además un atentado contra el derecho de dominio).

Así, en conformidad al artículo 3º del Decreto Ley 776, el tribunal decretará la realización de la prenda sin audiencia del deudor, y si la decretare, ordenará citar al acreedor, al deudor y al dueño de la prenda, no para que éstos se defiendan oponiéndose a la realización, sino con el solo objeto de designar a la persona que deberá realizarla y acordar la forma de su realización, y el artículo 5º del mismo decreto ley dispone quién y cómo debe realizar la prenda a falta de acuerdo de las partes.

Como se observa, el deudor y el dueño de la prenda no pueden defenderse oponiéndose a la realización forzada, pues ni la ley ni el tribunal le confieren audiencia para suspenderla o evitarla. Más aún, en conformidad al artículo 11º del mismo decreto ley, ni siquiera los recursos procesales se confieren con efecto suspensivo.

El único momento en que se confiere audiencia al deudor y al dueño de la prenda, en conformidad al artículo 9 de dicho decreto ley, es cuando ya es demasiado tarde, cuando ya se ha realizado la prenda, y ejecutado la sentencia, esto es, una vez ejercido ejecutivamente el derecho de venta del acreedor (y consumado un atentado en contra del derecho de propiedad previsto en el artículo 19 Nº 24 de la misma Constitución Política) y sólo para discutir si corresponde o no entregarle al acreedor los fondos provenientes de la realización o liquidación del bien sobre el cual recaía la prenda.

Obviamente, ello constituye un procedimiento que vulnera primeramente la garantía del debido proceso prevista en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución, permitiendo además consumir un atentado contra el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 Nº 24 de la misma, pues el tribunal resuelve y ejecuta en definitiva sobre el derecho de realización del acreedor sin audiencia del deudor o del dueño de la prenda.

En cambio en el juicio ejecutivo común, el deudor puede oponerse a la ejecución antes de agotarse la realización de los bienes.

Es claro entonces que los artículos 3º a 11º del Decreto Ley 776 de 1925 no confieren al deudor prendario ni al dueño de la prenda audiencia para oponerse a una realización injusta de la misma y defender su dominio, que es de la esencia del debido proceso y del derecho de propiedad, de modo que la jurisdicción en su fase ejecutiva se ejercita sin respetar esas garantías.

En tales circunstancias, resulta claro que los artículos 3º a 11º del Decreto Ley 776 de 1925 son inconstitucionales por contravenir el inciso 5º del Nº 3 del artículo 19 y el Nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado de 1980, y carecen de eficacia jurídica.

La circunstancia de que el juez de la causa deba ordenar la realización de la prenda previo examen unilateral del título ejecutivo, no modifica la

conclusión anterior, ya que el mero examen del título no encierra una garantía procesal suficiente, desde el momento que no se concede al ejecutado oportunidad eficaz para contradecir las conclusiones obtenidas por el tribunal en dicho examen sin audiencia del ejecutado.

Tampoco puede modificar la conclusión anterior la calificación procesal civil que merezca la resolución que decreta la realización de la prenda.

En efecto, el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil clasifica las resoluciones judiciales en autos, decretos, sentencias interlocutorias y definitivas, siendo estas últimas las que ponen fin a la instancia resolviendo el asunto controvertido. Por su parte, el artículo 19 N° 3 de la Constitución establece que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe ser emitida con un proceso previo racional y justo legalmente tramitado.

No se podría sostener que la Constitución garantiza sólo el debido proceso previo a una sentencia definitiva y que la resolución que decreta de realización de la prenda no lo es.

En verdad, es posible sostener que la resolución que decreta la realización de la prenda es una sentencia definitiva; pero este no es el punto relevante para la Constitución Política.

En realidad, lo que la Constitución garantiza es el debido proceso previo a una sentencia, y esta garantía no depende de la definición legal de sentencia ni de sentencia definitiva, pues ello significaría dejar entregado al legislador el alcance de la esencia de esta garantía.

Por ello, el concepto de sentencia en la Constitución no es necesariamente el de sentencia definitiva según la definición del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil.

El sentido de la palabra sentencia en la Constitución es simplemente el de resolución que accede a lo pedido por el actor afectando irrevocablemente derechos del demandado: ello no puede ocurrir sin que previamente se haya oído a este último.

Según los artículos primero y segundo del D.L. 776 de 1975, el acreedor prendario cuyo título sea ejecutivo puede pedir que "dicha prenda sea realizada con arreglo al procedimiento establecido en la presente ley".

Pues bien, conforme al artículo tercero de ese D.L. "el tribunal, procediendo de acuerdo con lo prescrito en los artículos 441 y 442 del Código antes citado (C.P.C.), decretará o denegará la realización de la prenda", y agrega que "si la decretare, en la misma resolución ordenará citar al acreedor y deudor y al dueño de la prenda si ésta perteneciera a otro que el deudor principal, a un comparendo... con el objeto de designar la persona que deberá realizar la prenda y acordar la forma de su realización", previendo la forma de realización a falta de acuerdo.

Como se observa, el tribunal al citar a comparendo para fijar la forma de realizar la prenda, ha resuelto irrevocablemente la petición del actor, y afecta definitivamente derechos del ejecutado, sin proceso previo, sin audiencia de los interesados.

DEL ANALISIS ANTERIOR SE DESPRENDE EN FORMA INEQUIVOCA QUE LAS DISPOSICIONES PROCESALES DEL D.L. 776 DE 1925 NO CONTEMPLAN UNA AUDIENCIA OPORTUNA AL EJECUTADO, Y ELLO AFECTA EN SU ESENCIA LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO PREVISTO EN LA CARTA FUNDAMENTAL, RAZON POR LA CUAL ELLAS SE ENCUENTRAN DEROGADAS.

IV. DEROGACIÓN DEL DECRETO LEY 776 DE 1925 POR LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES POSTERIORES

Como se observa, el procedimiento establecido en el Decreto Ley 776 de 1925 podría estimarse que respeta el principio de legalidad establecido en la Constitución de 1925, en la medida en que se estima que dicho Decreto Ley constituye a la luz de las normas entonces vigentes una regla de rango legal.

Sin embargo, lo que no cabe duda es que el Decreto Ley 776 de 1925 no respeta la garantía del proceso racional y justo en su esencia, establecida con posterioridad según se indicó anteriormente.

Es claro entonces que el Decreto Ley 776 se contrapone con reglas constitucionales posteriores, y ello acarrea la derogación del mismo, conforme a la doctrina sostenida por la Excelentísima Corte Suprema.

En efecto, conforme a dicha doctrina, la oposición de una ley con una regla constitucional posterior acarrea la derogación de aquélla, y ella debe ser declarada por los jueces del fondo y no planteada a la Excelentísima Corte por la vía del recurso de inaplicabilidad (sentencia del Tribunal Pleno de 9 de junio de 1978, recurso de inaplicabilidad 12.913, Empresa Nacional de Electricidad S.A., y sentencia del Tribunal Pleno de 20 de noviembre de 1981, recurso de inaplicabilidad 15.045, Lacoste Gauthier, Alberto, entre otras).

Así lo ha fallado la Excma. Corte Suprema en varias ocasiones, en que ha sentado la doctrina que es de competencia de los jueces del fondo y no de esa Corte declarar la derogación por inconstitucionalidad de un precepto legal anterior a la Constitución de 1980 y que resulta contrario a ella.

La doctrina es que "Toda Constitución importa una Ley fundamental que debe ser respetada por el legislador al aprobar una determinada ley. Este es un marco o límite que está fijado por la Constitución vigente en el momento de dictarse una norma legal, pero si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de ésta derogan las de aquélla en lo que se contrapongan al nuevo texto de la Constitución. Por tanto, la materia de que una ley anterior sea contraria a una Constitución posterior, no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de derogación de leyes que corresponde estudiar a los Jueces sentenciadores" (Ver sentencia (Tribunal pleno) de 9 de junio de 1978, recurso de inaplicabilidad 12.913, Empresa Nacional de Electricidad S.A., y sentencia (Tribunal pleno) de 20 de noviembre de 1981, recurso de inaplicabilidad 15.045, Lacoste Gauthier, Alberto).

Según dicha jurisprudencia, el recurso de inaplicabilidad tiene por objeto declarar inaplicable todo precepto legal contrario a la Constitución; pero el recurso parte del supuesto que el precepto legal recurrido no esté derogado, que esté vigente.

Pues bien, según la doctrina mencionada, la Constitución Política de 1980 derogó los preceptos legales anteriores a su vigencia que fuesen contrarios a ella. En consecuencia, el recurso de inaplicabilidad sería inadmisibile para reclamar de la "inconstitucionalidad sobrevenida" de un precepto legal, esto es, cuando dicha inconstitucionalidad surge al contrastar el precepto legal anterior con la regla constitucional posterior. Si dicha inconstitucionalidad se pusiera de manifiesto, el precepto legal estaría derogado por la regla constitucional posterior, derogación que puede ser declarada por el Juez de la causa, siendo

inadmisible el recurso de inaplicabilidad, ya que este último supone que el precepto recurrido esté vigente.

* * *

Como se observa, el Decreto Ley 776 de 1925 se encuentra derogado por disposiciones constitucionales posteriores a su dictación. Dicha derogación pudo sostenerse desde la dictación del Acta Constitucional N° 3, pero es categórica desde la dictación de la Constitución Política de 1980, pues esta última consagra en forma expresa y general la seguridad de que las garantías constitucionales deberán ser respetadas en su esencia, y establece en forma expresa el efecto derogatorio de sus disposiciones frente a las reglas legales anteriores que le sean contrarias, derogación establecida en sus disposiciones primera, quinta, sexta y séptima transitorias.

La consecuencia de lo anterior es que la inconstitucionalidad del D.L. 776 de 1925 puede ser alegada ante el propio juez que conoce de la realización de la prenda, el cual debe abstenerse de darle aplicación procesal, siendo nulos los actos procesales ejecutados en conformidad al citado Decreto Ley.