

Santiago, tres de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO:

En este cuaderno incidental de tercería de prelación que incide en el procedimiento tramitado ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe bajo el rol N°215-2017, caratulados “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile con García Silva Claudia del Rosario”, por sentencia de fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciocho se rechazó la demanda de tercería de prelación y pago interpuesta por el Servicio de Tesorería.

Apelada esta decisión, una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso la revocó, y por sentencia de veintiuno de marzo de dos mil diecinueve decidió, en su lugar, que la demanda de tercería de prelación queda acogida, sin costas.

En contra de este último pronunciamiento el ejecutante Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, hoy Scotiabank Chile, dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

Primero: Que el recurrente de casación denuncia infringidos los artículos 1698, 2477 y 2478 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que el fallo desconoce la preferencia de tercera clase del crédito del ejecutante.

En su libelo expone tener la calidad de acreedor hipotecario del deudor, y conforme al artículo 2478 del Código Civil, los créditos de primera clase solo se extienden a la finca hipotecada en caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor. Por lo tanto, si el tercerista pretendía concurrir al pago en forma preferente sobre el producto



de la subasta, debía acreditar la insuficiencia de otros bienes del deudor sobre los cuales hacer valer su crédito. En dicho sentido, añade, el tercerista asume la calidad de demandante, recayendo en él la carga procesal de aportar las probanzas para acreditar los hechos fundantes de su preferencia. Y, en este caso, no demostró que se hubiera agotado la ubicación de otros bienes sobre los cuales hacerse pago, de suerte tal que el fallo presume que no existían más bienes de la deudora.

Por los motivos expuestos estima que los juzgadores alteran la regla del *onus probandi*, imponiendo en el ejecutante la carga procesal de acreditar la insuficiencia de otros bienes del deudor, en circunstancias que la prueba sobre la inexistencia de otros bienes del deudor recaía en el tercerista de prelación. Y este error de derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo porque desconoce abiertamente la preferencia hipotecaria del ejecutante, razón por la cual solicita se invalide la sentencia, y dictando otra de reemplazo donde se rechace la tercería de prelación deducida por el Servicio de Tesorería.

Segundo: Que para una cabal comprensión de la controversia puesta en conocimiento de esta Corte, resulta conveniente reseñar las siguientes actuaciones del proceso:

a) El Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, hoy Scotiabank Chile, dedujo demanda ejecutiva contra Claudia del Rosario García Silva, solicitando se despache mandamiento y ejecución de embargo por la suma total de \$21.885.253, más intereses y costas. Funda su pretensión en 3 operaciones crediticias morosas que constan en el mutuo hipotecario N°05040004319600133763 y en los pagarés Números 050400045000070304 y 050400045000070290.



b) Según consta en el sistema de seguimiento de causas, una vez notificada la deudora y requerida de pago, no se opusieron excepciones a la ejecución.

c) Se procedió a trabar embargo sobre dos inmuebles de propiedad de la ejecutada, correspondientes a los lotes 6 y 7 de la subdivisión del resto de la Parcela N°1 del Proyecto de Parcelación José de San Martín de la comuna de Rinconada, Provincia de Los Andes. En el mismo cuaderno de apremio, el Banco ejecutante propuso bases para el remate e hizo valer su calidad de acreedor hipotecario, invocando la escritura pública de fecha 29 de junio de 2011, otorgada en la Notaría de San Felipe de don Alex Pérez de Tudela Vega, debidamente inscrita en el registro pertinente del Conservador de Bienes Raíces de Los Andes.

d) El Servicio de Tesorerías interpuso demanda de tercería de prelación y pago en contra de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, hoy Scotiabank, y de doña Claudia del Rosario García Silva, ejecutante y ejecutada, respectivamente, fundando su pretensión en la morosidad de obligaciones tributarias de retención y recargo por concepto de Formulario 21 y 22, según expedientes administrativos que indica. Luego, amparándose en la preferencia de primera clase del artículo 2472 N°9 del Código Civil, solicita se declare el derecho preferente del Fisco a ser pagado con el producto de los bienes embargados, por un monto neto a su favor de \$65.430.308, más reajustes, intereses y multas, deuda que liquidada al mes de mayo 2018 asciende a \$176.950.328. En subsidio, y sobre la base de los mismos argumentos, dedujo demanda de tercería de pago.

e) Evacuando el traslado conferido, la parte ejecutante solicitó el rechazo de la tercería invocando su calidad de acreedor hipotecario de los inmuebles embargados. Pone de relieve que, conforme lo dispuesto en el artículo 2478 del Código Civil, recae en el tercerista la carga de procesal de



acreditar que la deudora carece de otros bienes sobre los cuales pueda cobrar su crédito.

f) La ejecutada no evacuó el traslado, recibándose el incidente a prueba.

Tercero: Que es un hecho asentado en el proceso que la tercerista Servicio de Tesorería tiene un crédito contra la ejecutada por un valor neto de \$65.430.308, más reajustes, intereses y multas, originado en obligaciones tributarias de retención y recargo por concepto de Formulario 21 y 22, gozando del privilegio de primera clase. Asimismo, no se encuentra discutido que en el juicio ejecutivo se embargaron dos inmuebles de la ejecutada, correspondientes a los lotes 6 y 7 de la subdivisión del resto de la Parcela N°1 del Proyecto de Parcelación José de San Martín de la comuna de Rinconada, Provincia de Los Andes, propiedades que registran inscrita una hipoteca de primer grado a favor del banco ejecutante.

Cuarto: Que, así expuestos los antecedentes, la discusión radica en determinar cuál de los dos créditos preferentes debe pagarse con prelación sobre el producto de los inmuebles embargados, esto es, si el de primera clase a favor del Fisco de Chile o el crédito hipotecario a favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, hoy Scotiabank Chile.

Quinto: Que la sentencia de alzada resolvió acoger la tercería de prelación reflexionando que “se debe tener presente que afectando el crédito de primera clase a todos los bienes del deudor y constituyendo el artículo 2.478 del Código Civil una excepción respecto del acreedor hipotecario, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1.698 del mencionado Código, incumbe probar efectivamente a este último que procede el caso de excepción que le permite sustraer las fincas hipotecadas del privilegio invocado por los terceristas.” Y añade en la consideración siguiente que



“exigir que el tercerista de prelación acredite que el ejecutado o deudor -doña Claudia García Silva- no posee más bienes donde realizar su acreencia sería imponerle probar un hecho negativo. Por otra parte, exigirle al tercerista que acreditara que el ejecutado o demandado en la tercería tenga más bienes para hacer efectiva su acreencia sería ir contra sus intereses.”

Sobre la base de lo anterior, los juzgadores razonaron que “constando en autos que el tercerista no cuenta con otros bienes del deudor salvo los hipotecados que han sido embargados por el ejecutante y por el propio tercerista, los que no cubren en su totalidad la deuda tributaria, procede acoger la presente tercería de prelación, pues ha concurrido la condición impuesta por el legislador, esto es, el art. 2.478 del Código Civil, en cuanto a la existencia de otros bienes de propiedad del ejecutado, cuestión que no se acreditó pues ninguna probanza se rindió al efecto, lo que se corrobora con la declaración jurada realizada por la deudora y demandada incidentista, en cuanto que no posee otros bienes, según se lee en el acta de embargo y apercibimiento en que no se presentó una declaración jurada de sus bienes.”

Sexto: Que al abordar el análisis de la controversia jurídica cabe recordar que, en virtud del derecho de prenda general consagrado en los artículos 2465 y 2469 del Código Civil, los acreedores quedan facultados para perseguir y realizar todos los bienes del deudor, a excepción de los inembargables. Conforme la normativa citada, los acreedores concurrirán al pago de sus créditos bajo el principio de igualdad, y si el producto no fuere suficiente, solucionarlos a prorrata de sus respectivas acreencias, salvo que haya causas especiales para preferir ciertos créditos respecto de otros.



En este contexto emerge la tercería de prelación, como un instrumento de resguardo para aquellos acreedores que, en razón del privilegio o la hipoteca, gozan de preferencia para ser pagados con antelación a los demás. Así entonces, la demanda de tercería de prelación permite la intervención de un tercero en el juicio ejecutivo invocando el derecho a ser pagado prioritariamente con el producto de la subasta, por tener en contra del deudor un crédito preferente expresamente consagrado en la ley.

Séptimo: Que la intervención y pretensión del tercerista de prelación encierra un doble planteamiento, ya que de una parte invoca la existencia de un crédito, pero, además, reclama el carácter preferente del mismo. Su pretensión se dirige, en primer término, contra el ejecutado, para que se reconozca la existencia de su crédito; y, en segundo lugar, contra el ejecutante, para que se reconozca a su parte el derecho a pagar con primacía el crédito de que es titular con el producto de la realización de los bienes. Esto impone una exigencia de prueba tanto de la existencia del crédito como de la preferencia, y tal carga recaerá en el tercerista, puesto que el objetivo específico de éste al intentar su demanda es el de anteponer su crédito al del ejecutante, buscando alterar los términos en que se ha constituido la relación procesal principal.

Octavo: Que en la línea que se viene razonando resulta pertinente apuntar lo dispuesto por el inciso primero del artículo 2478 del Código Civil, en cuanto manda que: “Los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor”.

Como se puede apreciar, de su sola lectura se desprende que esta norma contiene dos reglas. La primera, de carácter general, consigna como



principio que los créditos de primera clase no se extienden a las fincas hipotecadas, mientras la segunda contempla una excepción a la regla anterior, al señalar que los créditos de primera clase abarcarán a dichas fincas solo en el caso de que no pudieren satisfacerse en su totalidad con los otros bienes del deudor.

Noveno: Que al haberse reclamado por el tercerista una pretensión de pago preferente respecto de los predios hipotecados a favor del ejecutante, amparándose en la segunda de las hipótesis descritas, esto es, en la insuficiencia de otros bienes del ejecutado para responder del pago del crédito de primera clase del que alega ser titular, debía ser el propio tercerista quien acreditara tanto la existencia del crédito como la preferencia. Y ello es así porque, tal como se viene razonando, el tercerista tiene la condición de demandante incidental, recayendo en él la carga procesal de probar los hechos fundantes de una pretensión que opera sobre la base de una regla de excepción al principio general de que los créditos de primera clase no alcanzan a los inmuebles gravados con hipoteca.

Por lo demás, este ha sido el criterio sustentado en la jurisprudencia reciente de esta Corte Suprema, al decir que el acreedor privilegiado de primera clase que invoque una preferencia sobre el bien gravado con hipoteca es quien debe acreditar que el deudor carece de otros bienes, o bien que los que posee no son suficientes para cobrar en su totalidad sus créditos. Y ello no importa una prueba negativa, sino una prueba de hechos positivos que consiste, precisamente, en establecer cuántos y cuáles son los restantes bienes del deudor, diferentes de los gravados con hipoteca, sobre los cuales puede obtenerse parte del pago. Tal es la carga de probar que corresponde a la demandante de tercería de prelación, conforme lo dispone el artículo 1698 del Código Civil. (Corte Suprema, rol 4007-2017)



Décimo: Que, a la luz de lo expuesto, la sentencia recurrida ha sido dictada con error de derecho por haber vulnerado el artículo 1698 del Código Civil, en relación con el artículo 2478 inciso 1° del mismo cuerpo normativo, ya que la distribución de la carga de la prueba efectuada por los jueces del fondo ha contravenido el correcto entendimiento de la relación existente entre las preferencias de primera y tercera clase que prescribe el último precepto legal, lo que ha llevado a poner sobre el acreedor hipotecario el peso de acreditar la existencia de otros bienes, en circunstancias que tal carga correspondía a la tercerista.

Undécimo: Que los yerros detectados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que la concurrencia de ambos ha motivado el acogimiento de la tercería de prelación intentada por el Servicio de Tesorería, lo cual conduce necesariamente a que el recurso de casación sustancial sea acogido.

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Luis Manquehual Alfaro, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, dictada en los autos Rol 2861-2018 de dicho tribunal, la que, por consiguiente, es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

Rol N°12.044-2019



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firma el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.



null

En Santiago, a tres de diciembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

