

Cgv
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintiuno de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos:

Que se reproduce la sentencia en alzada con excepción del motivo sexto que se elimina.

Con lo Considerado y Relacionado:

Primero: Que el tercerista Fisco-Servicio de Tesorerías, interpone recurso de apelación en contra de la resolución que rechaza la tercería de prelación y subsidiaria de pago, interpuesta en lo principal y primer otrosí de su escrito de demanda incidental, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar. Señala que el rechazo de las tercerías de prelación y de pago interpuestas en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile y en contra de la ejecutada, Claudia del Rosario García Silva, le causa agravio a su parte, en cuanto rechaza las tercerías, ya individualizadas.

Solicita se revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, declare que se acoge la tercería de prelación interpuesta por el Servicio de Tesorerías respecto de los Formularios 21 y 22, Folios que se individualizan, impuesto al valor agregado e impuesto a la renta, que corresponden a una deuda fiscal de un impuesto de recargo.

Segundo: Que el apelante sostiene que el agravio lo comete la señora Juez de la instancia en los fundamentos 5º y 6º del fallo en alzada, los que se reproducen, respectivamente, para una mejor conocimiento, a saber: “Que según dispone el artículo 2.478 del Código Civil, establece que los créditos de primera clase no se extenderán a las propiedades hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor” y “Que de acuerdo a las reglas del “onus probandi” consagrada en el artículo 1.698 del Código Civil, corresponde al tercerista, acreditar que el deudor carece de otros bienes, aparte del bien hipotecado, en donde pueda hacer valer su acreencia, circunstancia ésta que no ha sido acreditada por el incidentista hecho que constituye la esencia del derecho ejercido, razón por la cual no se dará lugar a ella”.

Explica, que la sentencia impugnada debió acoger las tercerías de prelación y pago toda vez que la ejecutada -Banco Bilbao Vizcaya Argentaria- no ha acreditado que en la especie su crédito sea de aquellos contemplados en los artículos 105 y siguientes de la Ley de Bancos, esto es, préstamos con garantías hipotecarias, mediante la emisión de letras de crédito y reembolso mediante el pago de dividendos anticipados, pues es el único que goza de preferencia.

Además, se trata del impuesto al Valor Agregado e Impuesto a la Renta, vale decir, impuestos de recargo, obligación tributaria



adeudada por la demandada García Silva al Fisco de Chile; vale decir, su representado es acreedor de la ejecutada de la causa principal y demandada de tercería, en consecuencia goza de privilegio de primera clase de conformidad con lo preceptuado en el N° 9 del artículo 2.472 en relación con las disposiciones de los artículos 2.489, 2.478 y 2.475, todos preceptos del Código Civil.

Por último, su parte con los documentos acompañados -nóminas de deudores morosos adjuntas a los expedientes administrativos-referidos en el párrafo segundo del motivo primero de este fallo acredita con su sólo mérito lo que indica en su libelo, los que no han sido ponderados por la señora Juez del grado.

Tercero: Que las disposiciones citadas por el apelante precedentemente y los argumentos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, ponen de manifiesto que el meollo de la crítica contra la sentencia de primer grado, estriba en resolver si, respecto de créditos de primera clase como en el caso en análisis, corresponde o no al ejecutante, esto es, al acreedor hipotecario, acreditar la existencia de otros bienes del deudor, con la finalidad de sustraer el bien hipotecado en su sólo beneficio.

Cuarto: Que respecto de la tercería de prelación “corresponde al acreedor privilegiado para hacer valer su crédito respecto del ejecutado y su preferencia respecto del ejecutante. Éste tiene la calidad de acreedor del ejecutado y es titular de un mejor derecho al pago que el ejecutante; por ello que su objetivo inmediato sea el reconocimiento de su calidad de acreedor privilegiado y, consecuentemente el pago preferente de su crédito” (Sergio Rodríguez Garcés. ”Tratado de la Tercerías”; Ed. Vitacura Limitada pág. 625).

La formulación de una tercería de prelación supone el ejercicio de dos acciones con destinatarios, fundamentos y objetivos diversos: El petitorio frente al ejecutado se concreta con la exigencia de pago de un crédito cierto, vencido y exigible, mientras que respecto del ejecutante se traduce en alegaciones de pago preferente, invocando un mejor derecho para solucionar su acreencia. Se traduce en una facultad que confiere la ley y permite reclamarle al juez la declaración de un pago antelado a los demás.

De lo anterior se concluye que el objeto de este pleito, entrelazado en el juicio principal, es que se reconozca al tercero la calidad de acreedor privilegiado y hacer efectiva la preferencia que alega para efectuarse el pago con el producto de la venta de lo embargado en forma previa a los demás acreedores no privilegiados de menor grado que concurren.

Quinto: Que, asimismo, cabe tener presente que, con arreglo a lo prevenido en el artículo 2.470 del Código Civil, entre las diversas clases de créditos, los únicos que gozan de preferencia para ser pagados antes que los demás, son los privilegiados y los hipotecarios.

En la especie, el ejecutante de la causa principal, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, confronta al tercerista con el crédito hipotecario



CCBXCINBNM/H

que tiene a su haber, siendo el bien embargado en la causa precisamente aquél gravado con hipoteca.

Sexto: Que en el caso particular a tratar, el Fisco de Chile, en cuanto tercerista, debe acreditar por una parte, la existencia del crédito que alega y, por otra el carácter del mismo toda vez que, tal como se consignara en el párrafo segundo del motivo cuarto de esta sentencia, el incidentista reclama respecto del ejecutado que tiene un crédito, en tanto, respecto al ejecutante sostiene que tiene derecho a pagarse con antelación a los demás acreedores en sus bienes, por expresa facultad del legislador, rompiendo de esta modo la regla general, de la igualdad ante la ley entre los acreedores en materia patrimonial; en otras palabras, la hipótesis que se plantea por el tercerista es una excepción a aquélla.

Séptimo: Que el tercerista -Fisco de Chile- con las pruebas documentales que acompañara, reproducidas en el motivo tercero del fallo objetado, no impugnadas, acredita que tiene un crédito por la suma de \$ 184.655.401 en contra de la ejecutada y demandada de tercería -Sra. García Silva- además, goza de privilegio conforme al numeral noveno del artículo 2.472 del Código Civil, pues se trata de Impuesto al Valor Agregado y un Formulario 22 del Impuesto a la Renta, vale decir, corresponde a una deuda fiscal de un impuesto de recargo; consta, además, que aquella deudora fue notificada y requerida de pago, en el cual se procedió a trabar embargo sobre bienes de propiedad de la deudora, mismas fincas hipotecadas por el ejecutante principal y demandado de tercería, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria.

Octavo: Que el apelante tal como se adelantara en el motivo tercero de la presente sentencia, reclama que el fallo de primer grado invierte la carga de la prueba, respecto de la existencia de otros bienes del ejecutado, traspasándola al tercerista, en circunstancias que le correspondía al acreedor hipotecario tal como se lee en el motivo sexto del fallo impugnado, transcrito en el fundamento segundo de este fallo, cuestión que esta Corte concuerda pues tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de nuestros Tribunales -Corte Suprema- 24-11-2008-Rol N° 5.281-2007- 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.

Noveno: Que con lo relacionado en el motivo precedente se puede, además, señalar 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.

Décimo: Que el N° 9 del artículo 2.472 del Código Civil, en relación al artículo 2.478 del mismo ordenamiento, reconoce un privilegio al Fisco para el cobro de deudas provenientes de impuestos retenidos, prerrogativa que sólo opera en caso de no poder cubrirse en su totalidad esa deuda de índole tributaria con los otros bienes del deudor, en cuya hipótesis el legislador ha reconocido a los créditos de primera clase, preferencia en cuanto al déficit. 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.

Atendido lo razonado, no se emite pronunciamiento respecto de la tercería de pago.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y artículo 146 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia en alzada, de fecha veintisiete de agosto del año dos mil dieciocho y en su lugar se declara que se acoge, sin costas, la tercería de prelación interpuesta por Tesorería General de la República en contra de los demandados Banco Bilbao Vizcaya Argentari y de doña Claudia del Rosario García Silva.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Patricio Martínez Sandoval, quien fue de opinión de confirmar la sentencia en alzada, haciendo suyos los fundamentos del fallo en alzada.

Redacción de la Ministra doña Inés María Letelier Ferrada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

N°Civil-2861-2018.





CCBYXGNBNM/H

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Patricio Hernan Martinez S., Mario Rene Gomez M., Ines Maria Letelier F. Valparaiso, veintiuno de marzo de dos mil diecinueve.

En Valparaiso, a veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.