

Santiago, dos de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción del apartado final del fundamento 3° que principia con las palabras "... que permiten tener por cierto dichas circunstancias....", hasta el punto aparte con que concluye, y su considerando 4°, todo lo cual se suprime.

Y teniendo en su lugar y, además, en consideración:

Primero: Que la parte ejecutante, COMUNIDAD EDIFICIO CONGRESO, dedujo recurso de apelación para impugnar la sentencia definitiva que acogió la tercería de prelación deducida por AVLA S.A.G.R., contra COMUNIDAD EDIFICIO CONGRESO (ejecutante) y GRUPO EMPRESAS MAIHUE SpA (ejecutada), ordenando que la tercerista sea pagada preferentemente del crédito que invoca con el producto de la subasta de los inmuebles hipotecados, omitiendo pronunciamiento respecto de la tercería de pago deducida en subsidio.

Segundo: Que según consta de autos, la Comunidad de Propietarios CONGRESO dedujo demanda en juicio ejecutivo en contra del copropietario moroso, GRUPO EMPRESAS MAIHUE, para el cobro de los gastos comunes que adeudaba, los que a la fecha de la demanda ascendían a \$3.946.737.-, amparándose en la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, N° 19.537.

Conforme a la ley, se trabó embargo sobre bienes raíces de propiedad de MAIHUE, en particular respecto de los estacionamientos 318 y 319 del edificio "Comunidad Edificio Congreso", ubicado en Doctor Sótero del Río N° 508, comuna de Santiago, que son algunos de los inmuebles que generaron la deuda de gastos comunes.

Tercero: Que estando la causa en estado de remate de los bienes embargados, compareció la sociedad AVLA, alegando preferencia para pagarse en calidad de acreedor hipotecario, sosteniendo ser titular de una hipoteca sobre los inmuebles y, por ende, alegó preferencia de la tercera clase en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2477 del Código Civil.

Cuarto: Que el crédito y la preferencia hipotecaria que reclama AVLA emanarían de las siguientes circunstancias:

a).- La dueña de los inmuebles y ejecutada, MAIHUE, se constituyó en fiador, avalista y codeudor solidario de las deudas de la sociedad MAHUIDA para con el acreedor Sociedad CAPITAL.



b).- La Sociedad SERVICIO NACIONAL DE ASESORÍA LEGAL LIMITADA, hoy MAIHUE S.A., por escritura de 23 de noviembre de 2010, constituyó hipoteca a favor de sociedad AVAL CHILE, hoy AVLA S.A.G.R., para caucionar el pago de toda clase de deudas que tuviera o llegara a tener para con esta sociedad.

c).- Sociedad CAPITAL era acreedora de MAHUIDA. Esta, MAHUIDA, suscribió en favor de aquella, CAPITAL, dos pagaré: N° 1253A0916 por la suma de \$93.703.050 y N° 1252A0916 por la suma de \$100.755.853.

d).- MAIHUE suscribió tales instrumentos constituyéndose en fiadora, aval y codeudora solidaria de la deudora principal MAHUIDA ante CAPITAL.

e).- AVLA es una sociedad de garantía recíproca constituida de conformidad a la Ley N° 20.179, la cual, mediante el otorgamiento de los respectivos certificados de fianza y codeuda solidaria, garantizó mediante fianza las obligaciones que constaban en los pagaré antes referidos.

d).- Ante la falta de pago por parte de MAHUIDA, la sociedad CAPITAL ejerció el derecho que regula el artículo 14 de la Ley N° 20.179, contenido en los certificados de fianza y codeuda solidaria, requiriendo el pago de la obligación afianzada, pago que AVLA realizó, subrogándose en los derechos de CAPITAL. De esta forma, AVLA pasó a ser titular de los derechos de CAPITAL respecto de MAHUIDA, incluida la caución personal, esto es, la fianza y codeudora solidaria dada por MAIHUE a favor de CAPITAL para caucionar las deudas de MAHUIDA.

Quinto: Que, como se aprecia, la tercerista AVLA no tiene créditos directos en contra de MAIHUE, porque el único que posee no es fruto de una deuda propia de MAIHUE, sino una adquirida por subrogación al pagar a CAPITAL la deuda de MAHUIDA avalada por MAIHUE.

El crédito de AVLA, entonces, es el que tenía CAPITAL contra MAHUIDA, del que MAIHUE se había constituido en fiadora y codeudora solidaria.

Sexto: Que conforme a lo anterior, no aparece que AVLA pueda ser considerada acreedor hipotecario de MAIHUE para cobrarle con esa caución cualquier crédito.

En efecto, la hipoteca es una caución por la cual el dueño de un inmueble lo grava a favor de un acreedor para asegurar el pago de un



crédito. De conformidad al artículo 2424 del Código Civil, el acreedor hipotecario tiene sobre la cosa hipotecada los mismos derechos que el acreedor prendario tiene sobre la prenda. De ello se sigue que el acreedor hipotecario tiene derecho de realizar el inmueble hipotecado para con su producto pagarse del crédito que se le adeuda.

También es posible que el dueño del inmueble lo grave con hipoteca para caucionar un crédito ajeno, en cuyo caso el procedimiento de realización del bien comienza por un procedimiento preparatorio contemplado en el Código de Procedimiento Civil denominado acción de desposeimiento.

Séptimo: Que como dispone el artículo 2407 del Código Civil, la hipoteca es una prenda constituida sobre un inmueble, y siempre cauciona un crédito particular y determinado, que se detalla en la escritura pública de hipoteca.

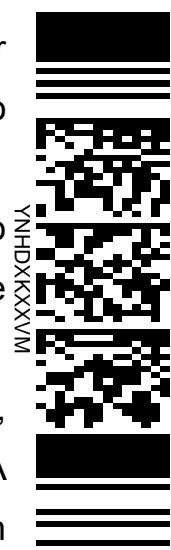
Así concibió el Código Civil esta caución, según claramente se lee en el inciso primero del artículo 2434 del Código Civil, entre otros, conforme al cual la hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Octavo: Que, sin embargo, la doctrina creó las hipotecas con cláusula de garantía general, cuya procedencia hoy nadie discute, modalidad en que el deudor evita la constitución sucesiva de hipotecas. Así se admitió que una persona que quisiera contraer diversos créditos en el transcurso del tiempo constituyera una sola hipoteca para caucionar todas sus deudas futuras para con determinado acreedor, dando una interpretación extensiva al artículo 2419 del Código Civil, que permite constituir hipoteca sobre bienes futuros.

Pero, por lo mismo, se trata de una institución que debe aplicarse de modo restringido, a aquello para lo que se concibió. Vale decir, un deudor puede garantizar a un acreedor sus deudas presentes y futuras, pero operará nominativamente entre quienes fueron partes en el contrato.

Noveno: Que consecuencia de lo anterior es que si un tercero adquiere el derecho de prenda, bien por cesión o subrogación, a este no se le transfiere más de lo que existía en el patrimonio del cedente.

Tal es lo que ocurre en el caso en análisis, pues AVLA pretende que, por haberse subrogado en el crédito valista de CAPITAL contra MAHUIDA y su aval MAIHUE, lo haya mutado a un crédito de tercera clase por un monto mayor y afectando derechos de terceros.



YNHDXKXXVM

Décimo: Pero aún más, el crédito que persigue CONGRESO, si bien es de la cuarta clase, es un derecho especial que grava siempre al inmueble y que sigue a todo el que sea propietario hasta que este se encuentre pagado o extinguido por algún medio equivalente, como ocurriría con la prescripción.

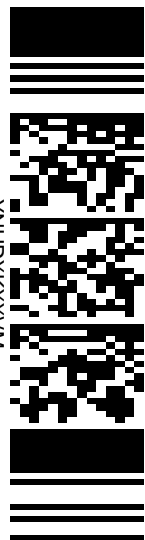
En efecto, el artículo 4° de la Ley N° 19.537 dispone que la obligación del propietario de una unidad por los gastos comunes seguirá siempre al dominio de la unidad, aun respecto a los devengados con anterioridad a su adquisición. Por ende, si el inmueble se remata y por efecto de la prelación alegada por un tercero no se pagan los gastos comunes adeudados, el nuevo propietario deberá igualmente hacerse cargo de dicho gasto.

Undécimo: Que, en las condiciones anotadas, como afirma el recurrente, los créditos en que se ampara la demandante incidental AVLA, son dos pagaré suscritos por MAHUIDA, sociedad que no es parte en el juicio ejecutivo, por lo que en virtud del pago con subrogación, AVLA pasó a ser acreedora valista del crédito que CAPITAL tenía contra MAHUIDA, única beneficiaria de la sociedad de garantía recíproca, cuyo cobro no ha iniciado, de manera que no puede invocar tal crédito, nacido al alero de la Ley N° 20.179, en contra de un tercero y menos alegando una preferencia al juicio ejecutivo de la que carecía.

Duodécimo: Que son los mismos argumentos vertidos en las consideraciones anteriores los que conducen a rechazar la tercería de pago, pues AVLA no tiene un crédito que pueda invocar en el juicio ejecutivo incoado para el cobro de gastos comunes por CONGRESO contra MAIHUE.

Décimo tercero: Que los documentos acompañados en esta instancia no tiene la virtud de modificar lo razonado y decidido en las motivaciones que anteceden.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las disposiciones legales citadas en este fallo y en los artículos 182 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 86, y en su lugar se decide que:



1° Se rechaza la demanda de tercería de prelación deducida por AVLA S.A.G.R. contra COMUNIDAD EDIFICIO CONGRESO Y GRUPO EMPRESAS MAIHUE.

2° Se rechaza, asimismo, la tercería de pago deducida en subsidio.

3° Por haber sido totalmente vencida, **se condena** en costas a la tercerista.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción de la ministro Plaza.

N° 2306-2018

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por la Ministra señora Paola Plaza González y por la Abogado Integrante señora Carolina Coppo Diez.

No firma la Ministra señora Plaza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.





YNHDXKXXVM

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, dos de mayo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dos de mayo 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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.