

Santiago, tres de enero de dos mil veintidós.

VISTOS:

En autos Rit C-49-2018, sobre juicio ejecutivo, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Valparaíso, caratulados “Hellas S.A con Inmobiliaria e Inversiones Génova”, cuaderno incidental, por sentencia de veintinueve de mayo de dos mil veinte, se rechazó la demanda de tercería de prelación y la de pago deducidas por el Banco de Crédito e Inversiones, en contra de la ejecutante y ejecutada, sin costas.

Se alzó la tercerista y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de quince de enero de dos mil veintiuno, confirmó el fallo apelado.

En contra esta última resolución, la tercerista dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 518 N°3 del Código de Procedimiento Civil y 2465, 2469, 2470, 2477, 1698 y 1702, todos del Código Civil, al rechazar los sentenciadores la tercería de prelación que dedujo.

Señala que el fallo recurrido, al desconocer las disposiciones del Código Civil en que funda su recurso, desestimó la tercería de prelación desconociendo así el artículo 518 N°3 del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido, argumenta que la tendencia moderna en materia de derecho hipotecario consiste en que la hipoteca genera una obligación *propter rem*, pesando sobre el actual detentador del inmueble hipotecado el gravamen de responder por el incumplimiento de la obligación caucionada con la hipoteca, exigiéndose, como requisito de la acción del tercerista de prelación, prueba del mejor derecho para el pago, lo que se habría satisfecho en autos con instrumentos públicos que dan cuenta de la existencia y vigencia de la hipoteca.



Sostiene que el fallo cuya invalidación pide, al hacer suyo el de primera instancia, declara, como requisito de procedencia de la acción intentada, la necesidad de acreditar el vínculo contractual con el deudor personal, lo que se habría cumplido en alzada acompañando el pagaré que indica, el cual asimismo constituiría prueba de la existencia del crédito que es caucionado con la hipoteca.

Agrega que la demandada principal y demandada de tercería de prelación no es ni ha sido deudora principal y personal del tercerista, sino que lo es el tercer poseedor de la finca hipotecada, al cual se cobra la deuda en un juicio ordinario -cuyas copias acompañó digitalmente en alzada-, sin que el legislador haya exigido que el crédito que se cobra constituya un título ejecutivo.

Arguye que, de haberse dado correcta valoración a la prueba instrumental acompañada, se habría acogido la demanda de tercería, por cumplirse todos sus requisitos, denunciando así infracción a los dispuesto en el artículo 1698, inciso primero, en relación con el artículo 1702, ambos del Código Civil. De este modo se evidencia también infracción al artículo 2465 del Código Civil, puesto que la obligación personal del deudor del tercerista puede ser perseguida en el patrimonio de un tercero en virtud de la hipoteca constituida por éste, sin que el legislador precise que deba tratarse de un crédito o título de naturaleza ejecutiva.

Finalmente, sostiene que los artículos 2470 y 2477, ambos del Código Civil, consagran la preferencia de la hipoteca y que es el requisito que se ha acreditado en contra del ejecutante.

SEGUNDO: Que, para una adecuada comprensión del asunto planteado, resulta útil tener presente los siguientes antecedentes de la causa.

1.- El tercerista, para acreditar la existencia de la preferencia, acompañó en primera instancia dos copias autorizadas de escritura pública de hipoteca, constituidas por la ejecutada para garantizar las obligaciones de un tercero, la sociedad “Construcciones Rios & Rios Limitada” y que sería la deudora personal del tercerista, según se discute en otro juicio, de carácter declarativo.



2.- El fallo de primer grado rechazó la demanda de tercería por no constar antecedentes que permitan demostrar el vínculo contractual para con el tercerista, sin que a la vez se hubiere acreditado, en la etapa procesal respectiva, la existencia del crédito garantizado con las hipotecas antes mencionadas.

3.- En segunda instancia, el recurrente acompañó, para acreditar la existencia del crédito y el vínculo contractual, copia de un pagaré sin protesto, suscrito por la sociedad “Construcciones Ríos & Ríos Limitada” y copia digital de los autos ordinarios C-405-2019 seguidos ante el Juzgado de Letras de Limache.

4.- La sentencia que se recurre, haciendo presente que los documentos acompañados en dicha instancia no alteran lo resuelto por el juez a quo, confirmó la sentencia de primer grado.

TERCERO: Que son hechos establecidos en el fallo impugnado los siguientes:

1.- Las hipotecas invocadas por el tercerista, fueron constituidas para garantizar las obligaciones de un tercero, la sociedad “Construcciones Rios & Rios Limitada”.

2.- No constan antecedentes que permitan acreditar el vínculo contractual existente para con el tercerista y este no acreditó la existencia del crédito garantizado con la hipoteca.

CUARTO: Que la tercería de prelación consiste en la intervención de un tercero, que adviene al juicio ejecutivo invocando el derecho a ser pagado prioritariamente respecto del ejecutante con el producto de la subasta, por ser titular de un crédito en contra del deudor que goza de la preferencia expresamente consagrada en la ley. Al pretender el tercerista que se le pague un crédito de manera preferente al ejecutante, se está dirigiendo en primer término en contra del ejecutado, para que se reconozca la existencia de su crédito, y luego en contra del ejecutante, para que se reconozca el derecho a pagar su crédito en el bien del ejecutado con primacía.



QUINTO: Que, en lo que toca al examen de los presupuestos de la acción para obtener el pago con primacía, para que pueda prosperar una tercería de prelación, es necesario que el tercero haga valer un crédito ejecutivo en contra del ejecutado, invocando alguna de las preferencias que la ley establece en su favor, acompañando el título en que conste su acreencia al proceso.

Así se señala que es requisito para la interposición de una tercería de esta naturaleza, la existencia de un título ejecutivo, en que conste el crédito, pues el derecho tiene que estar reconocido para pretender el pago preferente. (José Quezada Meléndez, en “Proceso Ejecutivo”. Editorial Librotecnia. Primera Edición, año 2009. Pág. 286).

SEXTO: Que la exigencia respecto de que el crédito del tercerista conste de título ejecutivo se desprende por lo demás del artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto establece las reglas de distribución a que debe procederse en caso de no ser suficientes los bienes embargados al deudor para cubrir los créditos ejecutivos del ejecutante y el tercerista, rigiendo el principio de igualdad de no concurrir causas especiales de preferencias, de conformidad con los artículos 2469 y 2470, ambos del Código Civil, disponiendo: *“Si no teniendo el deudor otros bienes que los embargados, no alcanzan a cubrirse con ellos los créditos del ejecutante y del tercerista, ni se justifica derecho preferente para el pago, se distribuirá el producto de los bienes entre ambos acreedores, proporcionalmente al monto de los créditos ejecutivos que hagan valer”*.

SÉPTIMO: Que en el caso sub lite el tercerista si bien acompañó en segunda instancia prueba consistente en copia del pagaré N°D08100129130 por la suma de \$103.000.000, suscrito por Constructora Ríos y Ortiz Limitada y copia digital de la causa Rol C405-2019, seguida ante el Juzgado de Letras de Limache, en la que se persigue el cobro en juicio ordinario, de la misma cantidad que indica el pagaré, el que se acompañó en dicha sede como prueba de la existencia del mutuo otorgado a la referida sociedad. Sin embargo, tales probanzas, no permiten establecer la existencia de una acreencia a favor de la tercerista, pues no se ha dictado sentencia definitiva ejecutoriada que así lo declare, ni menos la de un título ejecutivo, pues la copia de un pagaré,



no constituye un título de aquellos a los que la ley les da dicho carácter ejecutivo.

OCTAVO: Que de lo expuesto, se concluye que careciendo la recurrente de un crédito ejecutivo en contra de la ejecutada, la acción intentada no puede prosperar, por no reunirse los presupuestos que la configuran, de lo que se desprende que los sentenciadores, al resolver lo debatido del modo que lo hicieron, no incurrieron en los errores de derecho que el recurrente les atribuye, por lo que el recurso de nulidad será desestimado.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada María Isabel Soto Catalán, en representación de la tercerista, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de quince de enero del año en curso, dictada en el Rol Ingreso 1426-2020.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M.

Nº 11.628-2021.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P. y Abogado Integrante Sr. Raúl Fuentes M.

No firman la Ministra Sra. Maggi y el Ministro Sr. Prado, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones la primera y estar con feriado legal el segundo.





null

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

