



REQUIRENTE : **ALEX RODRIGO VASQUEZ CARRASCO**
RUT : **14.143.285-0**
ABOGADO PATROCINANTE : **LUIS AHUMADA CASTILLO**
RUT : **10.529.105-1**
REQUERIDO : **NOVENO JUZGADO EN LO CIVIL DE SANTIAGO**
CAUSA : **ROL C-1190-2021**
NORMA IMPUGNADA : **INCISDO 1° DEL ARTÍCULO 465 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (EN LO PERTINENTE)**

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad **EN EL PRIMER OTROSI:** Suspensión del procedimiento **EN EL SEGUNDO OTROSI:** Acompaña documentos **EN EL TERCER OTROSI:** Solicita Alegatos **CUARTO OTROSI:** Patrocinio y Poder **QUINTO OTROSI:** Forma de Notificación

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LUIS AHUMADA CASTILLO abogado, domiciliado en calle Armando Jaramillo N° 1406 Primer Piso, Comuna de Vitacura en representación de Don **ALEXIS VASQUEZ CARRASCO**, ingeniero, Avenida Casa De Piedra N° 276, casa 60, comuna de Colina, de acuerdo a Mandato Judicial, el cual se acompaña en un otrosí de esta presentación, a este Excelentísimo Tribunal. respetuosamente digo:



De conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, en adelante “la Constitución” o “C.P.R.”, el artículo 31 N° 6 y 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase: “Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito, expresándose con claridad y precisión los hechos y los medios de prueba de que el deudor intente valerse para acreditarlas”, contenida en el inciso 1° del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil.

La disposición impugnada se ha aplicado con carácter decisivo para rechazar el incidente de pago de la obligación interpuesta por esta parte interpuesta por esta parte ante el Noveno Juzgado en lo Civil de Santiago, en causa Rol C-1190-2021, caratulada “ FONDO DE INVERSION PRIVADO CARTERA TRECE con VASQUEZ, en procedimiento ejecutivo de desposeimiento de conformidad al artículo 758 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

La aplicación de dicho precepto produce en mi representada una vulneración a distintas garantías constitucionales, particularmente la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria entre el trato que le corresponde respecto de los órganos del Estado (artículo 19 N. °2 C.P.R., a la igualdad de armas como garantía de un debido proceso (artículo 19 N.° 3 C.P.R.) y a la seguridad de que los preceptos legales no afecten los derechos fundamentales en su esencia (artículo 19 N.° 26 C.P.R).

Fundo esta acción constitucional en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

I.- ANTECEDENTES GENERALES DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. -

1.- El Noveno Juzgado en lo Civil conoció de la demanda interpuesta por el FONDO DE INVERSION PRIVADO CARTERA TRECE en contra del requeriente Don ALEX RODRIGO VASQUEZ CARRASCO como propietario de la finca hipotecada con fecha 01 de febrero de 2021, a través de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva en donde esta parte interpuso incidente de nulidad debido a que los títulos en que se basaba la ejecución no habían dado cumplimiento con el artículo 17 letra d) de la Ley N° 20.500, al no existir autorización de la deudora para que las obligaciones fueran incluidas dentro de la cláusula de garantía general hipotecaria el cual fue desechado , resolviendo el tribunal con fecha 03 de noviembre de 2021 lo siguiente:

“Al primer otrosí, por ser las alegaciones de la incidencia materias propias de oposición a la ejecución, sin que las actuaciones realizadas en la presente gestión adolezcan de algún vicio que deba repararse con la nulidad, se rechaza el incidente planteado.”

2.- Los antecedentes generales de la causa, se pueden resumir en lo que sigue:

2.1.- Basa la ejecutante en sus dichos en que Doña María Magdalena Carrasco González, adeuda al Fondo de Inversión Privada Cartera Trece, la suma de \$28.778.347 más los intereses penales que se devenguen hasta el día del pago efectivo, provenientes de dos pagarés suscritos en su oportunidad en favor del Banco Santander-Chile, y posteriormente cedidos al FONDO PRIVADO DE INVERSIONES cartera trece.

El primer pagaré es el pagaré N° 650024100752 por \$10.000.000 suscrito con fecha 28 de abril de 2015, por la sociedad “Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Limitada”, debidamente representada, como mandataria de doña María Magdalena Carrasco González, en virtud del mandato otorgado por dicha deudora a la referida sociedad para suscribir pagarés en favor del Banco Santander Chile, contenido en el Contrato Único de Productos, personas Naturales, suscrito por la Sra. Carrasco con fecha 29 de septiembre de 2005.

Que, debido al supuesto incumplimiento de doña María Magdalena Carrasco González fue demandada ejecutivamente del cumplimiento de dicha obligación, ante el 11° Juzgado Civil de Santiago, en la causa rol C-11.052-2015, caratulada “Banco Santander-Chile con Carrasco González” .

El segundo pagaré es el pagaré N° 650024039743 por \$18.778.347 suscrito con fecha 17 de junio de 2015, por la sociedad “Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Limitada”, debidamente representada, como mandataria de doña María Magdalena Carrasco González, en virtud del mandato otorgado por dicha deudora a la referida sociedad para suscribir pagarés en favor del Banco Santander Chile, contenido en el Contrato de Apertura de Crédito en Moneda Nacional y Afiliación al Sistema y Uso de Tarjetas de Crédito Mastercard, suscrito por la Sra. Carrasco con fecha 3 de octubre de 2005.

Que también debido al supuesto incumplimiento en el pago del crédito señalado precedentemente, doña María Magdalena Carrasco González fue demandada ejecutivamente del cumplimiento de dicha obligación, ante el 11° Juzgado Civil de Santiago, en la causa rol C-15.480-2015, caratulada “Banco Santander-Chile con Carrasco González”.

2.2.- De la Hipoteca que garantiza los créditos

Que, con la precisa finalidad de garantizar al Banco Santander-Chile, el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno todas y cada una de sus obligaciones directas o indirectas que tuviere a esa fecha o contrajere en el futuro, doña María Magdalena Carrasco González constituyó **hipoteca con cláusula de garantía general**, por escritura pública de fecha 22 de septiembre de 2008 otorgada en la Notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo, sobre la propiedad ubicada en Avenida Senador Jaime Guzmán N° 3.156, que corresponde al lote C.5 del plano respectivo, comuna de Renca. La Hipoteca señalada se encuentra inscrita a fojas 52.353 N° 62.699 del Registro de Hipotecas del año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. También se constituyó prohibición de celebrar actos o contratos, la que se inscribió a fojas 33.747 N° 59.979 del Registro de Prohibiciones correspondientes al año 2008, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

2.3.- De la enajenación del inmueble hipotecado

Que, por escritura pública de fecha 9 de diciembre de 2014, rectificadas por escritura pública de fecha 20 de enero de 2015, ambas otorgadas en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola doña María Magdalena Carrasco González, VENDIÓ Y TRANSFIRIO la referida propiedad, a don ALEX RODRIGO VASQUEZ CARRASCO, ya individualizado, a nombre de quien se encuentra inscrita en la actualidad dicho inmueble, a fs. 7.755 N° 11.500 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2015.

2.4.- Del pago de las obligaciones

Que, mediante comprobante emitido por el ejecutivo RODRIGO ANDRES AVELLO MENDEZ de fecha 01 de diciembre de 2014 Doña MARIA MAGDALENA CARRASCO GONZALEZ extinguió la obligación que mantenía con el Banco

Santander-Chile pagando la suma de 669,02 Unidades de Fomento equivalentes a la suma de \$ 16.432.563 pesos **y por lo tanto hipoteca inscrita a fojas 52.353 N° 62.699 del Registro de Hipotecas del año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, se encuentra del mismo modo extinguida.** (lo destacado es nuestro)

2.5.- De la cesión del crédito sin conocimiento de la deudora y del actual poseedor del inmueble hipotecado.

Consta en el proceso que mediante escritura pública de fecha 5 de enero de 2.017, Repertorio N° 242, otorgada en la Notaría de Santiago, de don Cosme Fernando Gomila Gatica, el BANCO SANTANDER-CHILE y el FONDO DE INVERSIÓN PRIVADO CARTERA TRECE, suscribieron un contrato de cesión de créditos, en virtud del cual éste último compró, adquirió y aceptó para sí, entre otros, los créditos que se hacen valer en este juicio (indicados en los N° 69 y 70 del anexo I de la protocolización del acta de entrega de los créditos, de fecha 5.1.2017, repertorio 243 de la Notaría de don Cosme Gomila Gatica), incluyéndose en dicha cesión, las garantías reales y personales que acceden a tales créditos, y todos los derechos que la BANCO SANTANDER-CHILE le corresponderían como demandante en el presente proceso, por lo que actualmente el FONDO DE INVERSIÓN PRIVADO CARTERA TRECE.

Que, en la cesión de créditos no consta que se haya dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1902 del Código Civil, pues no consta en los instrumentos acompañados en el proceso que Doña María Magdalena Carrasco González haya sido notificada judicialmente de la cesión de sus créditos, situación que en los hechos no ha ocurrido hasta la interposición de la presente demanda, como tampoco a Don ALEX VASQUEZ CARRASCO, **como tampoco consta el pago efectuado al Banco Santander Chile por parte de la deudora**(lo destacado es nuestro)

2.6.- De la cláusula de garantía general hipotecaria en que se funda la acción de desposeimiento.

La cláusula de garantía general hipotecaria es un elemento accidental del contrato hipotecario, que integrando la posibilidad de caucionar obligaciones futuras e indeterminadas, permite al deudor garantizar con hipoteca todas las obligaciones que contraiga y vaya a contraer en el futuro para con su acreedor, cualquiera sea el monto o naturaleza de ellas, siempre y cuando quepan dentro de los términos del pacto o en términos más simples, es aquella estipulación en que el deudor hipoteca un predio como garantía, no sólo de las obligaciones que actualmente contrae, sino también de todas sus deudas futuras a favor del Banco.

De igual forma, la jurisprudencia la ha definido como aquel “pacto que se estipula en un contrato de hipoteca, en el sentido de que el bien gravado no sólo resguarda las obligaciones actualmente existentes sino también las futuras, cuyo monto y naturaleza se desconocen y todas aquéllas en las que el deudor pueda tener responsabilidad directa e indirecta.”

Esta cláusula presenta problemas con la accesoriedad de la hipoteca respecto de la obligación principal ya que el contrato hipotecario es accesorio en atención al artículo 1442 del Código Civil y, en consecuencia, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal de manera que no puede subsistir sin ella. A su vez, el derecho real de hipoteca es accesorio porque ello es una consecuencia de su carácter de derecho de garantía. Por lo demás, la accesoriedad de la hipoteca se desprende expresamente de su carácter de caución en razón del artículo 46 del Código Civil.

Además se presentan problemas con respecto a la indeterminación del objeto en el contrato de hipoteca, puesto que el contrato hipotecario es accesorio, de manera que debe tener una obligación principal que le sirva de base. En ese sentido, si bien es cierto que el Código Civil no da reglas propias respecto al objeto del contrato

hipotecario, su objeto debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 1460 y siguientes del mismo, y sabemos que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer.

Si la obligación es indeterminada el contrato hipotecario (o el contrato principal al cual acceda este) por definición no la determina, ni tampoco da reglas para determinarla, no cumpliéndose entonces con el requisito de determinación del objeto establecido en el artículo 1461 del Código Civil, ya que el derecho real debe estar perfectamente determinado y esa determinación supone la precisión de qué obligación u obligaciones concretas se caucionan. Luego entonces, el contrato hipotecario que contenga una cláusula general de garantía hipotecaria indeterminada es nulo absolutamente por falta de objeto.

Por último la cláusula de garantía general hipotecaria de marras nos plantea el problema con el artículo 2431 del Código Civil que precave: “La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente; pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.”

La Ley N° 20.555 por medio de la cual se modificó la Ley N° N° 19.464 y publicada con fecha 05 de diciembre de 2011 prohíbe expresamente la cláusula de garantía general hipotecaria de la cual se ha hecho uso en los créditos que sirven de base para sostener la acción de desposeimiento puesto que establece perentoriamente en el inciso 4° del artículo 17 letra d) lo siguiente:

“En el caso de los créditos hipotecarios, en cualquiera de sus modalidades, no podrá incluirse en el contrato de mutuo otra hipoteca que no sea la que cauciona el crédito que se contrata, salvo solicitud escrita del deudor efectuada por cualquier medio físico o tecnológico. Extinguidas totalmente las obligaciones caucionadas con hipotecas, el proveedor del crédito procederá a otorgar la escritura de cancelación de la o las hipotecas, dentro del plazo de quince días hábiles.”

Visto entonces el hecho que **en primer término la obligación se encuentra extinguida por el pago de la misma** y que la cláusula de garantía general hipotecaria infringe abiertamente el artículo 17 letra d) de la Ley N° 20.555, ya que se encuentra caucionando obligaciones de Doña MARIA MAGDALENA CARRASCO GONZALEZ provenientes del pagaré N° 650024039743 por \$18.778.347 suscrito con fecha 17 de junio de 2015, por la sociedad "Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Limitada", por Contrato de Apertura de Crédito en Moneda Nacional y Afiliación al Sistema y Uso de Tarjetas de Crédito Mastercard, **no constando la solicitud escrita de la deudora de conformidad a la ley**, hace que la cláusula de garantía general fundada en la hipoteca inscrita a fojas 52.353 N° 62.699 del Registro de Hipotecas del año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, carezca de valor y se encuentre del mismo modo extinguida. (lo destacado es nuestro)

2.7.- De otros procesos en los cuales se ha ejercido la misma acción de desposeimiento en contra del mismo demandado por parte del Banco Santander - Chile y que se encuentra pendientes.

Que, esta no es la primera vez que el Banco Santander-Chile, cedente de los créditos de Doña MARIA MAGDALENA CARRASCO GONZALEZ, intenta la acción de desposeimiento del artículo 2428 del Código Civil en contra de mi representado, S.E.S., actualmente se tramita ante el 27 Juzgado en lo Civil de Santiago, la causa Rol C-31577-2016 caratulada BANCO SANTANDER con VASQUEZ, proceso en el cual el cedente de los créditos (Banco Santander Chile) que sirven de base para la acción interpuesta por la **demandante resultó vencido, incoándose actualmente para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago la causa Rol de Corte de Apelaciones N°9870-2021, proceso que se encuentra en relación y por lo tanto pendiente y en donde se interpuso la excepción de pago**

prevista en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la cual se acumuló a la apelación deducida (lo destacado es nuestro)

En este proceso se le pretendió cobrar a Doña MARIA MAGDALENA CARRASCO GONZALEZ otros créditos con la institución financiera ejerciendo la acción de desposeimiento de la finca hipotecada, estableciendo el tribunal que mi representado no es el deudor de los créditos que se le persiguen con la acción hipotecaria, proceso que se encuentra pendiente y por lo tanto la hipoteca con la cual se pretende realizar la obligación se encuentra discutida existiendo una litis pendiente, debiendo esperarse el resultado de aquel proceso a fin de llevar a cabo la presente ejecución.

3.- Que, la demanda ejecutiva fue acogida a tramitación con fecha 19 de enero de 2022 y esta las excepciones opuestas por esta parte fueron declaradas extemporáneas.

4.- Que, con fecha 10 de octubre de 2022, esta parte interpuso incidente de pago efectivo de la obligación en virtud al artículo 490 del Código de Procedimiento Civil ya que , el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil establece categóricamente que

“Antes de verificarse el remate, puede el deudor libertar sus bienes pagando la deuda y las costas”

A mayor abundamiento el procedimiento ordinario que sirve como ilustración para todos los proceso judiciales establece en el artículo 310 del Código de procedimiento Civil taxativamente lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción **y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero**

no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda.

Si se formulan en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva.

Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia.”

5.- Que con fecha 19 de octubre de 2022 el incidente fue rechazado por el tribunal señalando lo siguiente en lo pertinente para el presente requerimiento en el considerando 6° y cito: **“Que respecto de las demás defensas hechas valer por el ejecutado son las mismas que se invocaron en el escrito de excepciones, las que se declararon extemporáneas”** (lo destacado es nuestro)

Así las cosas consta en el expediente consta fehacientemente lo siguiente:

A.- Que, con fecha 29 de Septiembre de 2005, Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ, suscribió Contrato de Cuenta Corriente con el Banco Santander Chile, contrato en el cual al existir incumplimiento por parte de la Sra. CARRASCO en la LINEA DE CREDITO DE LA CUENTA CORRIENTE y en virtud de mandato , **Doña Andrea Nirril Sidrel en representación de Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Limitada suscribió el Pagaré N° 650024100752 de fecha 28 de abril de 2015, por la suma de \$ 10.000.000 (Diez Millones de Pesos). Importante es verificar la fecha del pagaré para los efectos de la Ley N°20.555** (lo destacado es nuestro)

B.- Que, con fecha 03 de Octubre de 2005, Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ, suscribió Contrato de Tarjeta de Crédito Mastercard con el Banco Santander Chile, contrato en el cual al existir incumplimiento por parte de la Sra. CARRASCO en el pago de la Tarjeta de Crédito y en virtud de mandato , **Doña Marcela González Muñoz**

en representación de Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Limitada suscribió el Pagaré N° 650022439743 de fecha 27 de junio de 2015, por la suma de \$ 18.778.347 (Dieciocho Millones setecientos setenta y ocho mil trescientos cuarenta y siete pesos). Importante es verificar la fecha del pagaré para los efectos de la Ley N°20.555 (lo destacado es nuestro)

C.- Que, con fecha 22 de septiembre de 2008 Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ, suscribió con el Banco Santander Chile, contrato de mutuo hipotecario, mediante Escritura Pública Repertorio N° 12.386-08 en la Notaría de Don Iván Torrealba Acevedo, instrumento en el cual el la cláusula décimo primera Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ constituyó hipoteca con cláusula de garantía general de primer grado en favor del Banco Santander Chile, sobre la propiedad ubicada en Avenida Senador Jaime Guzmán N° 3.156, que corresponde al lote C.5 del plano respectivo, comuna de Renca , **con el fin de garantizar al Banco el cumplimiento de “ todas y cualquiera obligaciones... como asimismo cualquiera otra obligación que la parte deudora tenga actualmente o en el futuro tuviere con el Banco en moneda nacional o extranjera , derivada de toda clase actos o contratos y especialmente en operaciones de crédito de dinero”**; hipoteca que se encuentra debidamente inscrita a Fojas 52353 N° 62699 del Registro de Hipotecas del año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. (lo destacado es nuestro)

D.- Que, mediante escritura pública de fecha 9 de diciembre de 2014, rectificada por escritura pública de fecha 20 de enero de 2015, ambas otorgadas en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ VENDIÓ Y TRANSFIRIO la referida propiedad, a don ALEX RODRIGO VASQUEZ CARRASCO, a nombre de quien se encuentra inscrita en la actualidad dicho inmueble, a Fojas. 7.755 N° 11.500 del Registro de Propiedad del

Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2015, inscripción que no fue objetada por el Banco Santander -Chile ni el Conservador de Bienes Raíces

E.- Que, con fecha 11 de mayo de 2015 el Banco Santander Chile, demando ejecutivamente a Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ el cobro del pagaré Pagaré N° 650024100752 de fecha 28 de abril de 2015, por la suma de \$ 10.000.000 (Diez Millones de Pesos), incoándose la causa Rol C-11052-2015, ante el 11° Juzgado en lo Civil de Santiago.

F.- Que, con fecha 02 de julio de 2015 el Banco Santander Chile, demando ejecutivamente a Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ el cobro del pagaré Pagaré N° 650022439743 de fecha 27 de junio de 2015, por la suma de \$ 18.778.347 (Dieciocho Millones setecientos setenta y ocho mil trescientos cuarenta y siete pesos), incoándose la causa Rol C-15480-2015, ante el 11° Juzgado en lo Civil de Santiago.

G.- Que mediante escritura pública de fecha 5 de enero de 2.017, Repertorio N° 242, otorgada en la Notaria de Santiago, de don Cosme Fernando Gomila Gatica, el BANCO SANTANDER-CHILE y el FONDO DE INVERSIÓN PRIVADO CARTERA TRECE, suscribieron un contrato de cesión de créditos, en virtud del cual éste último compró, adquirió y aceptó para sí, entre otros, los créditos los pagarés señalados en las letras A y B del presente escrito, incluyéndose en dicha cesión, las garantías reales y personales que acceden a tales créditos, y todos los derechos que al BANCO SANTANDER-CHILE le corresponderían actualmente.

G.1.- Que, la cláusula número CUATRO DOS de la escritura de cesión de créditos señalada en el párrafo precedente establece respecto de los “ **Créditos en cobranza judicial en juicio ejecutivo**” que : “Las Partes dejan expresa constancia que los créditos que a esta fecha estuvieren sujetos a cobranza judicial en juicio ejecutivo, se entienden transferidos al Cesionario en este acto. El Cesionario reconoce y acepta que la cesión de los créditos sujetos a cobranza judicial en juicio ejecutivo no tiene el carácter de cesión de Derechos Litigiosos, pues, por la especial

naturaleza de tales juicios, la obligación ejecutada se encuentra determinada y es indubitada. **El Cesionario, a partir de la fecha del Contrato, será única y exclusivo responsable de continuar con la tramitación de tales juicios;** constituir los mandatos judiciales; requerir al Banco la renuncia del patrocinio y poder en aquellos casos en que fuere necesario; y, en fin, de practicar todas aquellas gestiones destinadas a substanciar tales juicios, incluyendo la reconstitución de los expedientes judiciales en los casos en que los expedientes estuviesen extraviados. El Cesionario renuncia al ejercicio de toda acción o reclamación en contra del Banco que pudiere derivarse de las gestiones judiciales antes referidas, sea respecto de los Deudores, sea respecto del propio Cesionario. El Cesionario acepta que a partir de la Fecha del Contrato todas las contingencias derivadas de las cobranzas judiciales en juicio ejecutivo, serán de su cargo y responsabilidad exclusivos, liberando al Banco de toda responsabilidad, que pudiere derivarse de una deficiente o negligente tramitación de tales juicios, en especial, per sentencias definitivas dictadas en contra del Banco, condena en costas y solicitudes de declaración de Abandono de Procedimiento pendientes o declaradas judicialmente a esta fecha. En el evento que, con posterioridad a la Fecha del Contrato algún Deudor cedido dedujere el Derecho de Retracto Litigioso, el Cesionario será el único responsable de impugnar su procedencia y/o de practicar las gestiones judiciales o extrajudiciales que sean procedentes en relación con el ejercicio de tal derecho, quedando el Banco liberado de toda acción o reclamación ulterior derivada del ejercicio de tal derecho, sea respecto de los Deudores, sea respecto del propio Cesionario. Se entiende que un crédito se encuentra sujeto a cobranza judicial en juicio ejecutivo, si a esta fecha se encontrare presentada la demanda ejecutiva. Se adjunta a este Contrato como Anexo Cuatro la información que existe disponible en el Banco de aquella parte de los créditos que se encuentra en cobranza judicial, en juicio ejecutivo, con indicación del nombre del Deudor, su Rut, numero de crédito, Tribunal pertinente y Rol de la causa. Declara el Cesionario a este respecto, que ha tenido, dentro del proceso de

Due Diligence, complete conocimiento y acceso a esta información.” (lo destacado es nuestro)

G.2.- Que, del mismo modo se estable en la CLAUSULA SEPTIMA :NOTIFICACION DE LA CESION del contrato de cesión singularizado en el numeral 6 del presente escrito lo siguiente: “ Siete.uno. Notificación de Deudores Cedidos. **El Cesionario declara que asume en forma exclusiva, a su entero cargo y costo, y sin responsabilidad ulterior para el Banco, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo mil novecientos dos del Código Civil, esto es, la realización de todas las gestiones y tramites posteriores, sean judiciales o extrajudiciales, destinadas a notificar a los Deudores cedidos y demás terceros de la Cesión de los Créditos que por el presente acto se transfieren, declarando el Cesionario que asume exclusivamente todas las contingencias administrativas, judiciales extrajudiciales, que se pudieren derivar de la notificación de los créditos a los Deudores cedidos.** Lo anterior, sin perjuicio de la obligación administrativa de parte del Banco de informar dentro del plazo de treinta días hábiles a contar de esta fecha, de la presente Cesión a los Deudores comprendidos en esta Cesión. El Banco Santander, representado como se ha señalado en la comparecencia, con el objeto que los deudores actualmente informados que adeudan créditos materia de esta cesión, se mantengan informados en el registro público respectivo, se compromete a informar a la Cámara de Comercio de Santiago la presente cesión, para que tome conocimiento del nuevo acreedor de los créditos y, a mayor abundamiento, otorga por este acto mandato gratuito a la Sociedad de Cobranza Ejecutiva de Valores S.A., en su calidad de administradora del Fonda de Inversión Privado Cartera Trece, para que esta pueda emitir los certificados a que de lugar la aclaración ante los Boletines Comerciales de las Cámaras de Comercio existentes en el país, de los créditos cedidos que sean pagados y/o extinguidos de alguna otra forma a satisfacción del Cesionario. Por su parte, el Cesionario se compromete a informar oportunamente y a su costa a los

registros o bancos de datos accesibles al público en que se hallaren informadas las deudas, el hecho de la extinción de las mismas por el pago o por cualquier otro modo en que intervenga o tenga conocimiento. En todo caso, en el evento que, en ejercicio del mandato antes referido, el Cesionario requiriere de alguna actuación adicional del Banco, solo podrá exigir al Cedente un certificado de aclaración del deudor respectivo y ello únicamente hasta que el Banco efectúe el trámite de informar a la Cámara de Comercio de Santiago la presente cesión. El Cesionario expresa que tiene conocimiento del comunicado enviado por la Cámara de Comercio de Santiago AG, de Diciembre de dos mil dieciséis, en el sentido que no se podrán informar en el Boletín de Informaciones Comerciales, créditos que presenten más de ciento ochenta días de mora, y declare que dará plena cumplimiento a lo expresado en dicho comunicado y que acepta los efectos de dicha decisión de la Cámara de Comercio, en relación con lo estipulado en el presente Contrato.” (lo destacado es nuestro)

H.- Que, **Don ALEX RODRIGO VASQUEZ CARRASCO, nunca fue notificado de la cesión del crédito efectuada entre el Banco Santander Chile y el FONDO PRIVADO DE INVERSION CARTERA TRECE, a pesar de que el Banco Santander al momento de celebrar el contrato con la demandante conocía cabalmente su situación tal cual consta en la causa Rol C- 31577-2016 que actualmente se tramita ante el 27 Juzgado en lo Civil de Santiago.** (lo destacado es nuestro)

I.- Que, es necesario señalar que realizada la entrega real o simbólica del título por el cedente al cesionario, queda perfeccionada la transferencia del dominio del crédito, y radicado éste en manos del cesionario.

Termina con esto la primera etapa de la cesión de créditos. Pero hay otro que tiene intereses comprometidos, el deudor. Este puede no tener conocimiento del acto que ha mediado entre el cedente y el cesionario (como en el caso de marras); pero dado que es el quien va a efectuar el pago, es de absoluta necesidad que se le ponga en

conocimiento de la cesión, y a este propósito responden los arts. 1902 a 1905 del Código Civil.

Conforme al art. 1902, para que la cesión produzca efectos respecto del deudor y terceros, es necesario que se le notifique al primero o la acepte. La omisión de esta notificación o aceptación no invalida la tradición entre el cedente y el cesionario, pero respecto del deudor y los terceros, el crédito se reputa subsistir en manos del cedente, con las consecuencias del art. 1905: el deudor podrá pagar al cedente, y los acreedores del último podrán embargar el crédito.

En todo caso, para que la cesión se perfeccione respecto del deudor y terceros, no es necesaria la concurrencia copulativa de la notificación y la aceptación: basta con una de ellas. En tal sentido, un fallo de septiembre de 1943, de la Corte Suprema, ratifica que se trata de condiciones separadas e independientes, de modo que la cesión produce los efectos ante el deudor y terceros, siempre que se verifique una sola de ellas, si bien nada repugna a que puedan concurrir ambas. La notificación debe hacerse por vía judicial, exhibiendo el título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente conforme el artículo 1903 del Código Civil, en adelante el C.C., para efectos didácticos.

En efecto, si bien el CC. no lo señala expresamente, se ha concluido que la notificación ha de hacerse a través de receptor judicial, previa resolución del tribunal. Inicialmente, la jurisprudencia concluyó que el art. 1902 del C.C. no exigía que la notificación se hiciera por decreto judicial, de manera que bastaba que la cesión llegara a conocimiento del deudor de un modo fehaciente, como lo era la diligencia estampada por un ministro de fe, siempre que la notificación se realizara en la forma prevenida en el art. 1903 (fallos de la Corte de Santiago, de diciembre de 1864 y abril de 1878). Sin embargo, hoy en día no es posible sostener lo anterior, considerando las normas del Código de Procedimiento Civil, concretamente el artículo 47, que dispone: “La forma de notificación de que tratan los artículos

precedentes (notificación personal) se empleará siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos, o cuando los tribunales lo ordenen expresamente”

Que, como puede evidenciarse por los instrumentos acompañados en el proceso ni la cedida ni el tercer poseedor de la finca hipotecada fueron notificados de la cesión de los créditos que se invocan en este proceso. (lo destacado es nuestro)

J.- Que, como se ha dicho en esta presentación la cláusula de garantía general hipotecaria es un elemento accidental del contrato hipotecario, que integrando la posibilidad de caucionar obligaciones futuras e indeterminadas, permite al deudor garantizar con hipoteca todas las obligaciones que contraiga y vaya a contraer en el futuro para con su acreedor, cualquiera sea el monto o naturaleza de ellas, siempre y cuando quepan dentro de los términos del pacto o en términos más simples, es aquella estipulación en que el deudor hipoteca un predio como garantía, no sólo de las obligaciones que actualmente contrae, sino también de todas sus deudas futuras a favor del Banco

Que, con fecha 22 de septiembre de 2008 Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ, suscribió con el Banco Santander Chile, contrato de mutuo hipotecario, mediante Escritura Pública Repertorio N° 12.386-08 en la Notaría de Don Iván Torrealba Acevedo, instrumento en el cual el la cláusula décimo primera Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ constituyó hipoteca con cláusula de garantía general de primer grado en favor del Banco Santander Chile, sobre la propiedad ubicada en Avenida Senador Jaime Guzmán N° 3.156, que corresponde al lote C.5 del plano respectivo, comuna de Renca , con el fin de garantizar al Banco el cumplimiento de “ todas y cualquiera obligaciones... como asimismo cualquiera otra obligación que la parte deudora tenga actualmente o en el futuro tuviere con el Banco en moneda nacional o extranjera , derivada de toda clase actos o contratos y especialmente en

operaciones de crédito de dinero”; hipoteca que se encuentra debidamente inscrita a Fojas 52353 N° 62699 del Registro de Hipotecas del año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

La Ley N° 20.555 publicada con fecha 05 de diciembre de 2011 prohíbe expresamente la cláusula de garantía general hipotecaria de la cual se ha hecho uso en los créditos que sirven de base para sostener la acción de desposeimiento puesto que establece perentoriamente en el inciso 4° del artículo 17 letra d) lo siguiente:

“En el caso de los créditos hipotecarios, en cualquiera de sus modalidades, **no podrá incluirse en el contrato de mutuo otra hipoteca que no sea la que cauciona el crédito que se contrata, salvo solicitud escrita del deudor efectuada por cualquier medio físico o tecnológico.** Extinguidas totalmente las obligaciones caucionadas con hipotecas, el proveedor del crédito **procederá a otorgar la escritura de cancelación de la o las hipotecas, dentro del plazo de quince días hábiles.**” (lo destacado es nuestro)

Visto entonces el hecho que en primer término la obligación se encuentra extinguida por el pago de la misma como se acredita en un otrosí de esta presentación y que la cláusula de garantía general hipotecaria mediante la cual se ejerce la presente ejecución infringe abiertamente el artículo 17 letra d) de la Ley N° 20.555, ya que se encuentra caucionando obligaciones de Doña MARIA MAGDALENA CARRASCO GONZALEZ provenientes del pagaré N° 650024039743 por \$18.778.347 suscrito con fecha 17 de junio de 2015, por la sociedad “Santander Gestión de Recaudación y Cobranza Limitada”, por Contrato de Apertura de Crédito en Moneda Nacional y Afiliación al Sistema y Uso de Tarjetas de Crédito Mastercard, no constando la solicitud escrita de la deudora de conformidad a la ley, **hace que la cláusula de garantía general fundada en la hipoteca inscrita a fojas 52.353 N° 62.699 del Registro de Hipotecas del año 2008 del Conservador de Bienes**

Raíces de Santiago, carezca de valor y se encuentre del mismo modo extinguida .

Aclarados los tres primeros hechos que afectan a los títulos en que se basa la presente ejecución, es decir, que NUNCA FUE NOTIFICADO EL DEMANDADO NI LA CEDIDA DE LA CESION DE CREDITOS QUE SE INVOCA EN EL PROCESO, **LA OBLIGACION SE ENCUENTRA PAGADA Y NO SE ENCUENTRA LA SOLICITUD ESCRITA DE LA DEUDORA DE CONFORMIDAD A LA LEY PARA QUE EL PAGARE N° 650024039743 por \$18.778.347 SUSCRITO CON FECHA 17 DE JUNIO DE 2015, POR LA SOCIEDAD “SANTANDER GESTIÓN DE RECAUDACIÓN Y COBRANZA LIMITADA”, POR CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN MONEDA NACIONAL Y AFILIACIÓN AL SISTEMA Y USO DE TARJETAS DE CRÉDITO MASTERCARD SE INCORPORARA A LA CLAUSULA DE GARANTIA GENERAL HIPOTECARIA,** no resultaría procedente el remate dispuesto en autos ya que el deudor pagó la obligación que sustenta la hipoteca que se pretende ejercer tal cual queda demostrado por el instrumento que se acompaña en un otrosí de esta presentación de conformidad al artículo 490 y 310 ambos del Código de Procedimiento Civil.(lo destacado es nuestro)

Que, el artículo 758 del C.P.C., precave que “Para hacer efectivo el pago de la hipoteca, cuando la finca gravada se posea por otro que el deudor personal, se notificará previamente al poseedor, señalándole un plazo de diez días para que pague la deuda o abandone ante el juzgado la propiedad hipotecada”.

Que, el demandante ha concurrido en estos estadios para hacer efectiva la hipoteca con cláusula de garantía general estipulada en el contrato de mutuo hipotecario celebrado entre Doña MARIA CARRASCO GONZALEZ y el Banco Santander Chile, basado en las obligaciones insolutas de la Sra. CARRASCO con el Banco Santander Chile las que constan en los pagarés números N° 650024100752 y 650022439743.

Que, dichos pagarés fueron demandados en juicios ejecutivos por parte del Banco Santander Chile incoándose las causas Roles C- 11052-2015 y 15480-2015, ambas ante el 11 Juzgado en lo Civil de Santiago, pero dichas obligaciones se encuentran debidamente pagadas, **por lo que no corresponde llevar a cabo el remate de la propiedad en virtud de que el Banco Santander Chile no le comunicó a la ejecutante que se había hecho el pago de la obligación como en derecho hubiera correspondido.** (lo destacado es nuestro)

K.- Que, consta en el instrumento denominado PAGO TOTAL DEL PRESTAMO a nombre de doña MARIA MAGDALENA CARRASCO GONZALEZ, que se acompaña en un otrosí de esta presentación consta que se pagó al Banco Santander- Chile el PRESTAMO N° 00350442500002328928 por la suma de \$ 16.432.563 en efectivo, íntegramente el 01.12.2014., ergó el mutuo que emanaba de esta obligación y que se encontraba garantizado con la Hipoteca inscrita a fojas 52353 N° 62699 del año 2008 del Registro de Hipotecas, Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2008, se extinguió

Que, extinguida la obligación por parte de doña MARIA MAGDALENA CARRASCO GONZALEZ, se habría también extinguido la cláusula de garantía general garantizada con la hipoteca que se invoca en el presente proceso por el carácter accesorio de la misma y además porque por expresa disposición de la Ley N° 20.555 que modificó la Ley N° 19.464, **no consta la solicitud por escrito la solicitud de la deudora de conformidad al inciso 4° del artículo 17 letra d) para que el pagare N° 650024039743 por \$18.778.347 suscrito con fecha 17 de junio de 2015, por la sociedad “Santander gestión de recaudación y cobranza limitada”, por contrato de apertura de crédito en moneda nacional y afiliación al sistema y uso de tarjetas de crédito mastercard se incorporara a la cláusula de garantía general hipotecaria.** (lo destacado es nuestro)

Es decir, la obligación hipotecaria se hallaba pagada antes de haber vencidos los pagarés como queda demostrado y no se encuentra establecida en ninguno de los pagarés que se cobran la cláusula de garantía general hipotecaria en los términos que exige la ley, para proceder en la manera que se ha realizado.

II.- NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS POR LA NORMA RESPECTO DE LA CUAL SE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. -

Los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita infringen las siguientes disposiciones constitucionales

- 1.-Art. 19 N°2 de la Constitución Política de la República
- 2.- Art. 19 N°3 de la Constitución Política de la República
- 2.- Art. 19 N° 26 de la Constitución Política de la República

1.- Infracción del art. 19 N°2 de la Constitución Política. -

Señala el artículo 19 numeral 2 citado, que la Constitución garantiza a todas las personas: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación y, consecuentemente distintas para aquéllas que se encuentren en circunstancias diversas. Se ha señalado asimismo por el Tribunal Constitucional que, si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles solo cuando obedecen a presupuestos objetivos,

pertinentes y razonables; cuando resulten proporcionadas e indispensables, amén de perseguir una finalidad necesaria y tolerable (STC 790; 1138 Y 1140).

La igualdad ante la Ley es el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca.

Es natural que en una serie de ámbitos la ley puede hacer diferenciaciones entre personas o grupos, con el objeto de establecer mayores o menores requisitos para el ejercicio de ciertos derechos, **pero el elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias.**

Se ha entendido por la Doctrina Constitucional que **“discriminación arbitraria” toda diferenciación o distinción por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o aun proceso normal de análisis intelectual; en otros términos que no tenga justificación racional o razonable”.**

La igualdad es un principio que constituye pilar fundamental en nuestra institucionalidad, decir, que todos debemos cumplir el mandato de la ley, no sólo los órganos del estado; así mismo, que todos tenemos derecho a ser tratados por igual por los órganos de aplicar la ley, pero el 1° del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil al señalar “Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito, expresándose con claridad y precisión los hechos y los medios de

prueba de que el deudor intente valerse para acreditarlas”, en cuanto limita el derecho del requirente a poder presentar prueba del pago de la obligación y de su extinción vulnerando la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N.º 2 de la C.P.R., puesto que genera una discriminación arbitraria.

Lo primero que deber ser dicho sus señorías excelentísimas, y el fondo de todo el asunto presentado a consideración, es si constitucionalmente el ejecutado al no oponer todas las excepciones en un mismo escrito como precave la ley, tiene la posibilidad cierta de enervar el remate del bien inmueble que se le pretende rematar a través de este procedimiento, si la obligación con la cual se constituyó la hipoteca y la cláusula de garantía general se encuentran anteriormente extinguidas por el pago de la obligación.

¿Hay un injusto constitucional en este asunto, hay alguna razonabilidad para excluir al ejecutado de poder interponer el incidente de pago de la obligación de conformidad al artículo 490 del Código de Procedimiento Civil?

El proceso es absolutamente claro y precave perentoriamente la posibilidad de que el ejecutado “Antes de verificarse el remate, puede el deudor libertar sus bienes pagando la deuda y las costas”

A mayor abundamiento el procedimiento ordinario que sirve como ilustración para todos los proceso judiciales establece en el artículo 310 del Código de procedimiento Civil taxativamente lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción **y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda.**”

Si se formulan en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva.

Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia.”

Pero la aplicación del inciso 1° del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil limita la garantía constitucional, recluso al deudor a solamente poder acreditar el pago de la obligación al momento de la oposición de excepciones lo que resulta contrario a toda lógica jurídica.

A mayor abundamiento no es razonable que el tribunal en virtud de la garantía de igualdad ante la ley someta a un exhaustivo escrutinio el incidente de pago de la obligación de conformidad al artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, verificando sí efectivamente el crédito que se pagó corresponde a la obligación que da causa a la hipoteca por medio de la cual se pretende enajenar el inmueble, puesto que extinta la obligación y como se ha demostrado en esta presentación, se extinguió la hipoteca debiendo por tanto haberse dado al original acreedor el Banco Santander Chile haberse cumplido con el artículo 17 letra d) de la Ley 20.555, lo que constituye un abuso aún mayor de la garantía que se reclame ante ese Excelentísimo Tribunal.

2.- Infracción del debido proceso al no existir igualdad de armas N°3 del art. 19 de la Constitución Política. -

Que, ese Excelentísimo Tribunal ha conceptualizado el principio de igualdad de armas como aquel “principio de igualdad de las partes en el proceso pretende asegurar la existencia de un procedimiento que garantice la paridad de

oportunidades para que los contendientes en un litigio puedan influir para la obtención de una decisión favorable a sus respectivas pretensiones. En un procedimiento contencioso, donde existe una disputa jurídica a ser resuelta a favor de uno de los dos adversarios, éstos deben tener a su disposición oportunidades procesales equivalentes, es decir, debe existir “igualdad de armas” en la “lucha jurídica”. De no observarse por el legislador el principio referido, la contienda sería desigual y, al final injusta”. (STC 2856 c.6) (En el mismo sentido, STC 3297 c.10, STC 4313 c.21 y STC 4034 c. 7)

Aclarado el concepto sobre el cual se tratará este capítulo también S.S. Excmá., ha señalado respecto de la función del principio de igualdad de armas que este “constituye un parámetro que exige comparar el trato dispensado por la ley a partes con intereses opuestos en disputa. Lo relevante a ser evaluado es si existe desventaja o no para una de las partes en relación a la otra, en un proceso donde compiten o se enfrentan los argumentos” (STC 2856 c.8) (En el mismo sentido STC 3297 c.11)

Que, también se ha dejado asentado doctrinariamente que “El principio de igualdad de armas está estrechamente vinculado a la idea de legitimidad de la administración de justicia. Las sentencias no sólo deben ser apropiadas, sino también aceptables. Y difícilmente serán aceptadas o percibidas como legítimas aquellas sentencias que derivan de un procedimiento poco equitativo en cuanto a las oportunidades procesales conferidas a las partes de una disputa (STC 2856 c.7)

Por último, respecto a la consagración constitucional del principio materia del presente título se ha señalado que “El principio de igualdad de armas se encuentra comprendido en diversas disposiciones constitucionales. En primer lugar y principal lugar, la exigencia que la ley que establezca un procedimiento judicial trate a las

partes contendientes de manera paritaria, equilibrada o equitativa se desprende del derecho constitucional a la "igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos", del artículo 19 numeral 3 de la C.P.R. .En segundo lugar, la exigencia que el legislador garantice la igualdad procesal de las partes deriva, también, del principio general de no discriminación arbitraria por parte de la ley o autoridad alguna, del artículo 19 numeral 2, inciso segundo. En tercer lugar, el principio se consagra en el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19, que consagra la obligación del legislador de garantizar siempre un procedimiento racional y justo, esto es, el debido proceso legal (STC 2856, STC 11)

Que, debemos tener presente que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se reclama en estrados es la frase "Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito, expresándose con claridad y precisión los hechos y los medios de prueba de que el deudor intente valerse para acreditarlas", contenida en el inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, específicamente en el Libro Tercero Título Primero del Procedimiento Ejecutivo.

Que, en el caso de marras se trata además de un procedimiento especial como es el contenido en el artículo 758 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que es la acción de desposeimiento de la contra terceros poseedores de la finca acensuada o hipotecada.

Que, este procedimiento especial establece un procedimiento especial en el artículo 758 señalando al efecto para la preparación dela vía ejecutiva lo siguiente: "Para hacer efectivo el pago de la hipoteca, cuando la finca gravada se posea por otro que el deudor personal, se notificará previamente al poseedor, señalándole un plazo de diez días para que pague la deuda o abandone ante el juzgado la propiedad hipotecada."

Que, como se ha señalado al inicio de esta presentación esta parte interpuso en el cuaderno de preparación de la vía ejecutiva , incidente de nulidad ya que los pagarés adquiridos por la ejecutante el FONDO DE INVERSIONES CARTERA TRECE, fueron demandados en juicios ejecutivos por parte del Banco Santander Chile incoándose las causas Roles C- 11052-2015 y 15480-2015, ambas ante el 11 Juzgado en lo Civil de Santiago, pero en dichas obligaciones no se dio cumplimiento al artículo 17 letra d) de la Ley N° 20.500, norma que establece perentoriamente lo siguiente: **“En el caso de los créditos hipotecarios, en cualquiera de sus modalidades, no podrá incluirse en el contrato de mutuo otra hipoteca que no sea la que cauciona el crédito que se contrata, salvo solicitud escrita del deudor efectuada por cualquier medio físico o tecnológico. Extinguidas totalmente las obligaciones caucionadas con hipotecas, el proveedor del crédito procederá a otorgar la escritura de cancelación de la o las hipotecas, dentro del plazo de quince días hábiles.”** (lo destacado es nuestro)

Que, como consta en el cuerpo de este escrito el incidente fue rechazado por el tribunal señalando:

“Al primer otrosí, por ser las alegaciones de la incidencia materias propias de oposición a la ejecución, sin que las actuaciones realizadas en la presente gestión adolezcan de algún vicio que deba repararse con la nulidad, se rechaza el incidente planteado.”

Que, el artículo 759 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Si el poseedor no efectúa el pago o el abandono en el plazo expresado en el artículo anterior, podrá desposeérsele de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago al acreedor.

Esta acción se someterá a las reglas del juicio ordinario o a las del ejecutivo, según sea la calidad del título en que se funde, procediéndose contra el poseedor en los mismos términos en que podría hacerse contra el deudor personal.”

Que, sometida la acción a las reglas del juicio ejecutivo conforme el inciso 2° del artículo 759 notificó como en derecho correspondía la demanda ejecutiva, formulándose las excepciones por esta parte las que fueron declaradas extemporáneas.

Que, sin perjuicio de lo anterior se interpuso el incidente de pago de la obligación de conformidad al artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, acompañándose el comprobante con el cual se pagó el crédito que generó la hipoteca y por lo cual se extinguió la misma no siendo acogida la presentación, ya que el tribunal determinó que las excepciones debían interponerse en una sola oportunidad procesal de conformidad al artículo 465 del Código de Procedimiento Civil.

Que, como puede colegirse de lo aclarado **se produce la ausencia de igualdad de armas en el proceso ejecutivo de desposeimiento de la finca acensuada o hipotecada para resguardos los derechos de los legítimos contradictores quienes quedan a merced de un procedimiento que conculca garantías procesales esenciales**

Así tenemos un procedimiento que el legislador ha establecido lleno de garantías para la parte demandante y con muy pocas garantías para la parte demandada produciéndose un desequilibrio entre las partes y como es natural, no basta con que la ley establezca derechos si ello no va acompañado de las medidas de protección adecuadas para asegurar que tales derechos se respeten., debiendo

quien recurra a la justicia ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo.

La idea y necesidad de la igualdad procesal está ínsita en la naturaleza misma del proceso. En efecto, toda vez que el proceso constituye una relación jurídica triangular entre las partes y el tribunal, se hace imprescindible para la justicia procesal que ambos contradictores se sitúen en un plano de equivalencia o de igualdad formal, lo que llevado al terreno práctico implica que tengan las mismas “armas” u oportunidades procesales.

En efecto, de lo que se trata es de que el proceso, en tanto mecanismo de solución de conflictos, permita a ambas partes el ejercicio de su respectiva pretensión y resistencia con iguales posibilidades de acceder al arbitrio favorable del juez.

La idea y necesidad de la igualdad procesal está ínsita en la naturaleza misma del proceso. En efecto, toda vez que el proceso constituye una relación jurídica triangular entre las partes y el tribunal, se hace imprescindible para la justicia procesal que ambos contradictores se sitúen en un plano de equivalencia o de igualdad formal, lo que llevado al terreno práctico implica que tengan las mismas “armas” u oportunidades procesales.

Esta igualdad procesal de las partes no constituye sino la expresión en el proceso de la garantía más básica consistente en la igualdad ante la ley, consagrada en nuestra Constitución en el artículo 19 N° 2 de manera genérica, y en el artículo 19 N° 3 personas. En efecto, de lo que se trata es de que el proceso, en tanto mecanismo de solución de conflictos, permita a ambas partes el ejercicio de su respectiva pretensión y resistencia con iguales posibilidades de acceder al arbitrio

favorable del juez. En este sentido, se ha dicho que la igualdad procesal tiene un aspecto estático y uno dinámico: el primero consiste en un mandato destinado al legislador en el sentido de que **garantice la igualdad de armas de los litigantes, concediéndoles a ambas partes del proceso facultades legales equivalentes para la obtención de un resultado jurisdiccional que les favorezca**. El aspecto dinámico, por su parte, implica la existencia de un mandato dirigido al juez para promover durante el curso del procedimiento un contradictorio entre las partes acorde con la naturaleza dialéctica del proceso, permitiendo de esta forma a ambos litigantes el pronunciamiento respecto de los actos, pruebas y alegaciones de la parte contraria; contradictorio que, cabe añadir, se materializa en nuestra realidad forense mediante el decreto judicial “traslado

En cuanto a la igualdad de armas, ella importa que ambas partes estén legitimadas para ejercer medios de defensa equivalentes, de manera que tanto el demandante como el demandado puedan introducir en el juicio los hechos y pruebas que estimen ser de pertinencia y al mismo tiempo controvertir los que introduzca la parte contraria, sin que dichas facultades sean cercenadas por el legislador. Es una igualación de carácter formal, que busca superar en el proceso las naturales desigualdades existentes entre las personas cuyos conflictos se ventilan en sede jurisdiccional. En otras palabras, sin perjuicio de la desigualdad esencial de las partes en el proceso civil, tal desigualdad no impide y es compatible con que, en cuanto a las actuaciones decisivas del proceso, las partes gocen de oportunidades sustancialmente iguales o equivalentes para sostener sus posturas

Que S.S. Excelentísima en STC 5151 y 5152, como asimismo en la STC 8895 c. 13, ha señalado que “si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren

justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean – las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar (STC Rol 1046 c. 22).

Como conclusión el proceso ejecutivo de desposeimiento de la finca acensuada o hipotecada al regirse por las normas del procedimiento ejecutivo no puede limitar al ejecutado de la posibilidad de acreditar el pago de la obligación que sustenta la hipoteca, arguyéndose que “Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito, expresándose con claridad y precisión los hechos y los medios de prueba de que el deudor intente valerse para acreditarlas”, contenida en el inciso 1° del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil, pues si en el procedimiento ordinario existe la posibilidad de oponer la excepción de pago que conste por escrito en primera y segunda instancia (artículo 310 del Código de Procedimiento Civil), resulta una discriminación arbitraria porque deja en indefensión (como en el presente caso) al demandado, quien no puede realizar acción para acreditar sus dichos, existiendo una conculcación flagrante a la garantía de la igualdad de armas en el debido proceso.

3.- Infracción del N°26 del art. 19 de la Constitución Política.

Nuestra Carta fundamental establece que " 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."

La seguridad jurídica ha sido descrita como la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, **conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir**, sabe que este sistema normativo es generalmente observado **y confía en así continuará ocurriendo**.

Don José Luis Cea Egaña, señala respecto de los derechos y sus límites lo siguiente: “Útil es recordar que la dignidad es la fuente de todos los atributos públicos subjetivos, considerados esenciales de la persona humana individualmente o asociada. Del valor fundamental de la dignidad fluye la libertad con responsabilidad y la igualdad sin discriminación. De estos dos principios capitales emanan a su vez, las concreciones de los derechos y obligaciones que aparecen articulados en las constituciones”.

En el derecho, objetivamente entendido como sistema jurídico, quedan positivizados esos valores, a la vez que previstos los órganos competentes para formalizarlos como principios y normas válidas, interpretarlos y llevarlos a la práctica.

Todo ello debe realizarse con sujeción a la fuente esencial, que es la dignidad, y teniendo presente que las limitaciones y restricciones no pueden como hemos advertido, convertirse en regla general, de la cual resulte que la libertad e igualdad de las personas desaparezca o queda comprimida a un ámbito mínimo.

Estos son los requisitos a que aludíamos, de cuya vigencia real depende tanto el goce legítimo de la libertad e igualdad, como la responsabilidad y sanción de los órganos públicos que se sobrepasen en el control de las limitaciones al disfrute lícito de aquello, conculcándolos o violando su contenido esencial e inafectable que se halla asegurado en el Código Político. La seguridad jurídica exige

aquí la intervención de órganos fiscalizadores independientes, superlativamente los Tribunales de Justicia "

El artículo 465 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, que se impugna en este requerimiento vulnera como se ha dicho inextenso en esta presentación la esencia de la igualdad ante la ley ya que no permite al demandando efectuar presentaciones donde acredite el pago de la obligación que sirve de base de la ejecución.

Que de modo palmario e irrefutable ese Excelentísimo Tribunal ha establecido en STC 43 que un derecho "es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera que deja de ser reconocible y se le impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica", por lo que no cabe colegir que el precepto respecto del cual se reclama ante S.S. Excma., vulnera la esencia de los derechos a los cuales se ha hecho mención.

III.- CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS PARA QUE ESTE REQUERIMIENTO SEA ACOGIDO A TRAMITACIÓN.

Esta acción cumple todos los requisitos establecidos por el artículo 79 de la LOCTC, como lo describiré a continuación:

El requerimiento es deducido por Don ALEX RODRIGO VASQUEZ CARRASCO, quien es demandado en el procedimiento ejecutivo de acción de desposeimiento de la finca acensuada o hipotecada llevado ante el Noveno Juzgado en lo Civil de Santiago, causa Rol C-1190-2021, caratulados "FONDO DE

INVERSION CARTERA TRECE CON VASQUEZ en el cual incide la disposición impugnada.

En el segundo otrosí de este requerimiento se acompañan certificado del Noveno Juzgado en lo Civil de Santiago, órgano jurisdiccional que conoce de la causa, en el cual constan la existencia de la causa, la gestión pendiente, la calidad de parte e individualización de mi representado y de su apoderado

Se cumple por lo demás, con lo que exige el artículo 81 de la norma citada, en el sentido de la imposibilidad de poder acreditar el pago de la obligación que sirve de base para la hipoteca a través de la cual se realiza la acción ejecutiva de desposeimiento de la finca acensuada o hipotecada en virtud de lo prevenido en el inciso 1° del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil resulta ser decisivo en la resolución del asunto resulta contrario a la Constitución como ya se ha expresado.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los preceptos constitucionales y legales citados,

PIDO A S.S. EXCMA.: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y, tras conocerlo:

1.º Declarar que es inaplicable, por causa de inconstitucionalidad, la frase “Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito, expresándose con claridad y precisión los hechos y los medios de prueba de que el deudor intente valerse para acreditarlas” contenida en el inciso 1° del Artículo 465 del Código de Procedimiento Civil , en la tramitación juicio ejecutivo por acción de desposeimiento de la finca acensuada o hipotecada , llevado ante Noveno Juzgado en lo Civil de Santiago, causa Rol C-1190-2021, caratulados “**FONDO DE INVERSION CARTERA TRECE CON VASQUEZ.**”

2.º Que el fundamento de esta declaración es que dicha parte del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil , en la causa en comento, vulnera las garantías fundamentales contenidas en el Artículo 19 N.º 2 , 19 Nº 3 y 26 de la Constitución Política, al impedir la posibilidad de que el demandado pueda acreditar el pago de la obligación que sirve de base para la hipoteca a través de la cual se realiza la acción ejecutiva de desposeimiento de la finca acensuada o hipotecada, con lo cual la hipoteca se habría extinguido y no existiría por tanto juicio alguno en contra del legítimo propietario del inmueble.

PRIMER OTROSI: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 85 de la misma Ley Orgánica Constitucional, vengo en pedir a V.S. Excma. declare la suspensión del procedimiento en que incide la presente acción constitucional de inaplicabilidad, actualmente pendiente ante el Noveno Juzgado en lo Civil de Santiago, causa Rol C-1190-2021, caratulados **“FONDO DE INVERSION CARTERA TRECE CON VASQUEZ.**

SEGUNDO OTROSI: Ruego a US. E. tener por acompañados:

- a) Certificado Noveno Juzgado en lo Civil de Santiago, causa Rol C-1190-2021, caratulados **“FONDO DE INVERSION CARTERA TRECE CON VASQUEZ.**
- b) Mandato judicial donde consta mi personería
- c) Cedula de Identidad del abogado infrascrito.
- d) Comprobante de pago de la obligación respecto que sirve de base para la hipoteca con cláusula de garantía general.
- e) Contrato de compraventa con mutuo hipotecario flexible celebrado entre MARIA CARRASCO GONZALEZ y el BANCO SANTANDER-CHILE, cual contiene la cláusula de garantía general que sirve de base para la ejecución en la causa Rol C-1190-2021, caratulados **“FONDO DE INVERSION**

CARTERA TRECE CON VASQUEZ, que tramita el Noveno Juzgado en lo Civil de Santiago

TERCER OTROSI: En conformidad a lo que establece el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucionalidad del Tribunal Constitucional, en concordancia con su artículo 31, a S.S. Excma. solicito disponer de alegatos en la vista de esta causa para decidir la admisibilidad del requerimiento.

CUARTO OTROSI: Que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente la presente causa ante el tribunal de S.S. Excma.

QUINTO OTROSI: En conformidad al inciso final del artículo 42, de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo a pedir a su S.S. Excma. Tener el presente correo electrónico como medio preferente de notificación: luisahum@gmail.com