

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO:

En este procedimiento ejecutivo sobre acción de desposeimiento caratulado “Banco de Crédito e Inversiones con Bustos y Bustos Transportes Limitada”, tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Concepción bajo el rol C-8.068-2017, mediante sentencia de veinticuatro de mayo dos mil dieciocho se desestimaron las excepciones de los números 7, 14 y 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil opuesta por la ejecutada, disponiéndose la prosecución del procedimiento para que con la realización del inmueble hipotecado se pague al banco demandante la cantidad de \$390.002.708, más intereses y costas.

El fallo fue apelado por la demandada y mediante pronunciamiento de nueve de octubre del mismo año, la Corte de Apelaciones de esa ciudad lo confirmó.

En contra esta última decisión la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la recurrente afirma que al desestimar las excepciones de los números 7, 14 y 17 del Código de Procedimiento Civil, el fallo vulnera lo previsto en los artículos 136 de la Ley N° 20.720, 434 N° 4 del citado texto adjetivo, 98 y 100 de la Ley N° 18.092.

En su opinión, los jueces infringen el artículo 136 de la Ley N° 20.720 al sostener que las obligaciones se hicieron exigibles con la declaración de liquidación del deudor principal y que por esa razón es posible ejercer la acción hipotecaria de autos, en circunstancias de que el efecto que genera la resolución de liquidación alcanza únicamente al deudor y a sus acreedores, para el solo efecto de cobrar sus créditos en el procedimiento concursal. Así también lo disponía el artículo 67 de la antigua Ley de Quiebras, a cuyo respecto la doctrina aclaró que la exigibilidad que deviene de la declaración de quiebra afecta únicamente al fallido y no a los demás obligados que mantienen el beneficio del plazo. Y por ello es que el artículo 117 N° 1 de la misma ley concursal



impide invocar el título ejecutivo en contra de los fiadores, codeudores solidarios y subsidiarios o avalista para solicitar su liquidación.

Respecto al artículo 434 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, postula que se transgrede por su equivocada aplicación al procedimiento de autos, confundiendo los sentenciadores su calidad de tercer poseedor con la de deudor personal y suscriptor de pagare firmado en blanco.

En lo relativo a la vigencia de la acción cambiaria del pagaré que vencía el 27 de enero de 2017, se conculcan los artículos 98 y 100 de la Ley N° 18.092 al concluir que la verificación de ese crédito en el procedimiento de liquidación interrumpió la prescripción extintiva, ya que ese razonamiento, a juicio de quien recurre, extiende indebidamente las causales de interrupción a un hecho que no está dentro de aquellos expresamente considerados con tal propósito por la norma, olvidando además el fallo que la verificación de créditos en una liquidación no tiene por objeto preparar una demanda ejecutiva sino obtener el pago en el procedimiento concursal.

SEGUNDO: Que en relación a las materias que el recurso recién enunciado pone en conocimiento de esta Corte es conveniente considerar las siguientes circunstancias y actuaciones verificadas en el proceso:

1.- Mediante presentación de 7 de diciembre de 2017 el Banco de Crédito e Inversiones interpuso la gestión preparatoria prevista en el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil en contra de la sociedad Bustos y Bustos Transportes Limitada en su condición de garante hipotecario de las obligaciones contraídas por la sociedad Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada; hipoteca constituida mediante escritura pública de 21 de junio de 2013 e inscrita a fojas 962, N° 367 en el Registro de Hipotecas del Conservador de Bienes Raíces de Penco del año 2013, sobre el inmueble denominado Lote 5-B, de los 3 lotes en que se dividió el inmueble denominado Parcela N°5-A del Proyecto Parcelación Cosmito, que corresponde al Predio Rústico denominado Parte de Granja Cosmito, ubicado en la comuna de Penco, bien raíz que figura a su nombre a fojas 598, N° 514 en el Registro de Propiedad del año 2001 a cargo del mencionado Conservador.



Expresó que la sociedad Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada adeuda la totalidad de los créditos de que dan cuenta los siguientes pagarés que aceptó a su favor:

1.- Pagaré N° de operación D02700138485, suscrito el 28 de noviembre de 2016 por la suma de \$100.000.000, que debía restituir más intereses el día 27 de enero de 2017;

2.- Pagaré N° de operación D02791778964, suscrito el 28 de diciembre de 1998, por la suma de \$50.868.535, que debía restituir más intereses el día 24 de abril de 2017;

3.- Pagaré N° de operación D02740620936, aceptado el 10 de enero de 2017, por la suma de 4.240,1540 unidades de fomento más intereses pactados, que debía ser pagada al 30 de marzo de 2021;

4.- Pagaré N° de operación D02740620879, aceptado el 17 de junio de 2016 por la suma de 3.016 unidades de fomento más intereses pactados, que debía ser pagada el 13 de mayo del año 2019; y

5.- Pagaré N° Operación D02740620937, aceptado el 10 de abril de 2017 por la suma de 1.959,3784 unidades de fomento, más intereses pactados, que debía ser pagada el 30 de marzo del año 2021.

Manifestó que en fecha 13 de mayo de 2017 se publicó en el Boletín Concursal la Resolución de Liquidación de la empresa deudora Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada en causa Rol N° 2207-2017 del Tercer Juzgado Civil de Concepción y que su parte compareció el 16 de junio de esa anualidad verificando los créditos contenidos en los pagarés Nros. 1 y 2, el 24 de noviembre respecto de los que dan cuenta los pagarés Nros. 3 y 4 y el 1 de diciembre por el crédito a que se refiere el pagaré N° 5, atendido el efecto de la Resolución de Liquidación que hizo exigible las acreencias con plazo pendiente de pago a esa fecha, así como lo previsto en el artículo 1496 N° 2 del Código Civil.

2.- La gestión fue notificada a la demandada el 21 de diciembre de 2017, sin que abandonara el inmueble o pagara la deuda dentro del plazo previsto en el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil.

3.- La acreedora interpuso demanda ejecutiva de desposeimiento el día 10 de enero de 2018 por la suma total de \$396.002.708, más intereses



y costas y fue notificada a la ejecutada el 24 de marzo de esa anualidad, quien compareció al proceso oponiendo las excepciones de los números 7, 14 y 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

4.- Para justificar su primera defensa adujo que las obligaciones que constan en los pagarés con vencimiento los días 30 de marzo de 2021 y 13 de mayo del 2019 no son exigibles a su respecto ya que el efecto que en tal sentido prevé el artículo 136 de la Ley N° 20.720 solo alcanza al deudor a cuyo respecto se dicta la Resolución de Liquidación.

La nulidad de la obligación se explicó sobre dos líneas argumentales. Primero, invocó la modificación introducida a la Ley N° 19.496 por la Ley N° 20.555 para cuestionar la validez de la obligación de que da cuenta el pagaré N° de operación D02791778964 que fue aceptado por el deudor en el año 1998, asegurando que el instrumento fue completado en virtud de un mandato en blanco que está prohibido por el artículo 17 B del mencionado estatuto legal. En segundo término, adujo que dos de los pagarés que fueron suscritos pocos meses antes de la resolución que declaró la liquidación de la deudora principal, no obedecen a ningún crédito o mutuo otorgado a dicha sociedad según consta en la contabilidad de la misma y al estado de deudas presentado por el deudor de conformidad al artículo 55 de la Ley N° 20.720.

Finalmente, sostuvo que la acción de cobro emanada del pagaré N° de operación D02700138485 está prescrita por haber transcurrido en exceso el término de un año previsto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092 desde el día del vencimiento del documento -17 de Enero de 2017- y la data de notificación de la demanda ejecutiva, actuación verificada el 27 de Marzo del 2018.

5.- Evacuando el traslado de rigor, la ejecutante manifestó que la obligación contenida en los pagarés números de operación D02740620936, D02740620879 y D02740620937 es actualmente exigible por lo estatuido en el artículo 1496 N° 2 del Código Civil; por la circunstancia de haberse verificado esos créditos en el proceso de liquidación seguido en contra de la deudora principal y, todavía, por lo previsto en el contrato de hipoteca, que informa que la demandada



constituyó ese gravamen con el objeto preciso de garantizar el cumplimiento íntegro, efectivo y oportuno de todas y cada una de las obligaciones de crédito de dinero que Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada adeude actualmente o pudiera adeudar a su parte.

Sobre la nulidad de la obligación, señaló que corresponde a la ejecutada comprobar los hechos que invoca para justificar su pretensión y que la acción deducida obedece al incumplimiento del deudor y en cuanto a la prescripción alegada en relación al Pagaré N° de operación D02700138485, aclaró que la acción personal en contra del aceptante del pagaré no se encuentra prescrita porque el término fue interrumpido con la notificación de la solicitud de liquidación voluntaria de la empresa deudora en causa rol N° 2207-2017 conocida por el Tercer Juzgado Civil de Concepción, la cual se notificó dentro del plazo exigido para estimar vigente la obligación contenida en el mencionado pagaré, proceso en el que además su parte verificó ese crédito. Por ende, la acción hipotecaria seguida en contra de la ejecutada no puede entenderse prescrita, atendido el carácter accesorio de dicha garantía.

TERCERO: Que, como ya fue enunciado en lo expositivo, la sentencia censurada desestimó las defensas formuladas por la ejecutada.

Sin haber existido discusión sobre la calidad de garante hipotecaria de la demandada respecto de las obligaciones que adeude la sociedad Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada al banco ejecutante, de la circunstancia de que dicha sociedad suscribió los pagarés mencionados por la actora y acerca de la falta de pago de los referidos instrumentos, para negar lugar a la excepción del N° 7 del artículo 464 del código adjetivo los jueces dejan asentado además que en causa Rol N° 2.207-2017 del Tercer Juzgado Civil de Concepción, el 10 de mayo de 2017 se dictó Resolución de Liquidación de los bienes de la Sociedad Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada y que mediante resoluciones pronunciadas los días 19 de junio, 27 de noviembre y 5 de diciembre de 2017 se tuvieron por verificadas las acreencias de los créditos contenidos en los instrumentos cambiarios de autos.



Sobre la base de ese presupuesto fáctico y al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley N° 20.720, manifiestan que *“las obligaciones contraídas por la deudora Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada, se hicieron exigibles el 10 de mayo de 2017, con la dictación de la Resolución de Liquidación en la causa rol 2.207-2017 del ingreso del Tercer Juzgado Civil de Concepción”*, aclarando los sentenciadores de segunda instancia que *“No se trata pues de hacer extensivo el efecto señalado a un tercero diferente del deudor, sino de reconocer que si el crédito se entiende vencido y actualmente exigible respecto del deudor, por esa sola circunstancia es posible ejercer la acción hipotecaria”*.

El rechazo de la primera vertiente de la excepción de nulidad se justifica en el hecho de que *“el ejecutado no señala concretamente el vicio de nulidad que afectaría el pagaré que indica como viciado”*, y asimismo, que *“el ejecutado no niega haber firmado el pagaré N° D02791778964, pero alega haberlo firmado en blanco y que el lleno fue efectuado en forma posterior, alegaciones que serán desestimadas, por cuanto el pagaré en cobro no merece ningún reparo, el que cumple con los requisitos para tener fuerza ejecutiva, acorde a lo dispuesto en el artículo 434 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido suscrito por el propio ejecutado”*, sin perjuicio de la facultad para el lleno del documento que el artículo 11 de la Ley N° 18.092 reconoce a su tenedor, debiendo colegirse que al suscribir el pagaré en blanco, el deudor autorizó al acreedor para su posterior llenado.

Y en cuanto al hecho de que los pagarés Nros. D02740620936 y D02740620937 no obedecen a ningún crédito o mutuo otorgado a la deudora, sin perjuicio de las características que como prueba privilegiada de un derecho indubitable es dable reconocer a un título ejecutivo y la falta de actividad probatoria de la ejecutada, el fallo igualmente deja establecido que los mencionados pagarés *“corresponden a operaciones crediticias contratadas por la deudora Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada con el objeto de tomar boletas de garantía a favor de terceros, las que se hicieron efectivas en su oportunidad”*.



Por último, el rechazo de la excepción de prescripción de la acción ejecutiva del pagaré N° D02700138485 obedece tanto a que la resolución dictada en los autos rol N° 2.207-2017 del Tercer Juzgado Civil de Concepción el 19 de junio de 2017 que tuvo por verificado el crédito contenido en él interrumpió el término de prescripción previsto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092 que había empezado a correr el 27 de enero de ese año, fecha de vencimiento del documento, cuanto por la imposibilidad de la acción hipotecaria se extinga mientras no prescriba la obligación principal y, en fin, porque la notificación de la gestión preparatoria que antecedió al juicio ejecutivo que el 21 de diciembre de 2017 se practicó a la demandada también ha tenido la virtud de interrumpir civilmente la prescripción.

CUARTO: Que el tenor de las argumentaciones desarrolladas en el recurso de casación hace necesario recordar que el inciso segundo del artículo 759 del Código de Procedimiento Civil, refiriéndose a la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada, dispone que 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.

Siendo un hecho incontrovertido que con anterioridad al inicio de la gestión preparatoria que dio lugar al juicio ejecutivo de autos el Banco de Crédito de Inversiones compareció en el procedimiento concursal seguido en contra de la deudora personal, verificando las obligaciones contenidas en los pagarés cuya solución se garantizó mediante la hipoteca con cláusula de garantía general que grava al inmueble sub lite, sucede que ahora también ha accionado en contra de la recurrente en su condición de tercer poseedor de la finca hipotecada, en los mismos términos en que podría hacerlo en contra del anterior.

Ahora bien, es claro que en un juicio de desposeimiento el acreedor hipotecario no tiene título ejecutivo en contra del tercer poseedor, de manera que cuando la ley dispone que la tramitación se sujetará a la naturaleza del título en que la acción se funde, naturalmente se está



refiriendo al título que existe en contra del deudor personal, el que, en la especie, corresponde a los cinco pagarés aceptados por el representante de la sociedad Ingeniería y Construcción Cosmito Limitada.

QUINTO: Que, entonces, no puede pretenderse, a los efectos de esta ejecución, que la hipoteca, en cuanto caución real y, por ende, esencialmente accesoria, de cuenta en sí misma de la obligación cuyo pago se exige. Esta última aparece de los pagarés suscritos por la deudora principal cuyo cobro se persigue en estos autos a través de la realización de la garantía hipotecaria, y consta en ellos una obligación líquida, actualmente exigible y no prescrita respecto del deudor.

Por tal razón, no es posible coincidir con el argumento que postula la recurrente en orden a que no le empecen los efectos que en materia de exigibilidad de las obligaciones reconoce el artículo 136 de la Ley N° 20.720 a la Resolución de Liquidación dictada en el procedimiento concursal seguido en contra de la deudora principal, pues si esa resolución acarrea que todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del deudor, para que los acreedores puedan verificarlas en el Procedimiento Concursal de Liquidación y percibir el pago de sus acreencias, esa exigibilidad anticipada de los créditos también faculta al acreedor para reclamar su pago al garante hipotecario, pues, como se dijo, así lo prevé el inciso segundo del artículo 759 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Que, en el mismo sentido enunciado y según enseña la máxima "*accessorium sequitur principale*", la prescripción de la acción hipotecaria depende de la prescripción de la acción caucionada. Así lo sanciona el artículo 2516 del Código Civil al disponer que: "La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden". La norma hace, por tanto, depender la prescripción de la acción principal, de suerte que subsistiendo ésta, subsiste la acción para hacer efectivo lo accesorio.

Para que la prescripción opere son exigencias, primero, la inactividad del acreedor, quien deja de ejercer un derecho del cual es titular y, segundo, que dicha inactividad se mantenga por el tiempo que



la ley prescribe. De lo dicho resulta que la prescripción es una sanción para el acreedor que deja transcurrir el tiempo sin ejercer el derecho del cual era titular y, a su vez, constituye un beneficio para el deudor, desde que acogerse a tal institución le permite eximirse del cumplimiento de la obligación que le correspondía.

A los requisitos mencionados deben agregarse que la acción sea prescriptible, esto es, que legalmente sea posible que se extinga por su no ejercicio; que el deudor que desee aprovecharse de la prescripción la alegue, por cuanto no puede ser declarada de oficio, y que la prescripción no se encuentre interrumpida, suspendida ni renunciada.

Además, la prescripción supone que se contabilice el término necesario para que el derecho se extinga y en tal sentido cobra importancia la señalada “interrupción de la prescripción” por cuanto aquélla produce el efecto de detener el cómputo del tiempo, con lo cual por una parte la prescripción no sigue corriendo y, a su vez, hace que se pierda el término anterior que alcanzó a transcurrir para el evento que la prescripción comenzara nuevamente a correr, como lo previene el artículo 2518 del Código Civil. En esta materia el profesor René Abeliuk señala que: “La interrupción de la prescripción extintiva produce el rompimiento de la inactividad de la relación jurídica por la acción del acreedor para cobrar su crédito o por un reconocimiento del deudor de su obligación y hace perder todo el tiempo corrido de la prescripción.” (“Las Obligaciones”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, Tomo II, pág. 1212).

SÉPTIMO: Que, en la especie, la recurrente asegura que la acción de cobro emanada del pagaré correspondiente a la operación N° D02700138485 se encuentra prescrita. No controvierte que entre la fecha de vencimiento del pagaré en mención y aquélla de la verificación de créditos no haya transcurrido el plazo de prescripción de la obligación principal. Postula, en cambio, que el cómputo debe hacerse desde la expiración del título -27 de enero de 2017- hasta la data de notificación de la demanda ejecutiva -24 de marzo de 2018-, por aplicación preferente de los artículos 98 y 100 de la Ley N° 18.092, porque la



verificación de ese crédito en el procedimiento concursal ya referido no tuvo la virtud de interrumpir la prescripción.

Es lo cierto, sin embargo, que la acción interpuesta en este juicio es la de desposeimiento, dirigida contra la demandada en su calidad de poseedora de la finca hipotecada que cauciona la obligación principal, cuya eficacia, como se dijo, se subordina a la persistencia de la obligación principal y, manteniéndose ésta vigente, precisamente con motivo del reconocimiento formulado en el procedimiento concursal por parte del obligado principal de la existencia de la deuda representada por el pagaré en análisis, es ostensible que la hipoteca conserva su eficacia.

Es pertinente recordar que la cuestión relativa a si la interrupción de la prescripción que opera en el deudor personal perjudica también al tercer poseedor, no ha sido resuelta expresamente por el legislador. No obstante, la doctrina, a partir de la correlación entre los artículos 2434 y 2516 del Código Civil, ha estimado que la deducción que más se conforma con la esencia y el espíritu de estas disposiciones, es, como ya se anunció, la que se expresa en la máxima "*accessorium sequitur principale*", por lo que mientras no prescriba la obligación principal, tampoco prescribe la hipoteca. Y así se ha dicho que la inferencia anterior "no tiene nada de extraño, sino que por el contrario está en perfecta concordancia con el carácter accesorio que tiene la hipoteca, ya que en las obligaciones de esta naturaleza todo fenómeno que se produce en la obligación principal relacionado ya con su validez o con su exigibilidad, repercute en ellas". (Somarriva U., Manuel: "Tratado de las Cauciones", Ediar-Conosur Ltda., p. 476).

En consecuencia, la interrupción de la prescripción con motivo de lo sucedido en el juicio concursal impidió que transcurriera el término necesario para que la obligación del deudor principal se extinguiera por transcurso del tiempo, de lo que debe colegirse que la acción hipotecaria deducida por la ejecutante se encontraba plenamente vigente, por estarlo también la obligación a la que aquélla accedía, como es dable concluir de lo dispuesto en los artículos 2516 y 2434 del Código Civil.



Con todo, la excepción no fue desestimada únicamente por esa razón ya que los jueces además advierten que la notificación de la gestión preparatoria efectuada el 21 de diciembre de 2017 también ha tenido el mérito de interrumpir el término de prescripción. Como de ese argumento el recurso no se hace cargo, es irrefutable que aun si los jueces hubiesen asignado un efecto equivocado a la verificación de ese crédito en el procedimiento concursal, tal error carecería de influencia en lo dispositivo del fallo.

Y si todavía se prescindiera de lo acaecido en aquel proceso de liquidación conocido por el Cuarto Juzgado Civil de Concepción, igualmente es dable colegir de lo obrado en el actual procedimiento que el término de prescripción se encontraba interrumpido, puesto que la notificación de la gestión preparatoria fue realizada a la ejecutada el 21 de diciembre de 2017, por las razones que acertadamente señala el fallo.

OCTAVO: Que, por último, no se vislumbra de qué modo podría haberse quebrantado el artículo 434 N° 4 del Código de Procedimiento Civil por la circunstancia de que en el considerando décimo del fallo de primer grado los sentenciadores se refirieran erróneamente a la recurrente como quien suscribió el pagaré que en ese acápite se analiza. Tal equivocación no influye en la manera de resolver la contienda y, más aún, si se considera que las argumentaciones desarrolladas en ese fundamento permiten rechazar la excepción de nulidad de la obligación sobre la base de un presupuesto fáctico que el recurso no permite modificar y son adoptadas en razón de lo previsto en el artículo 11 de la Ley N° 18.092, precepto que tampoco forma parte de las disposiciones que nutren el arbitrio anulatorio.

NOVENO: Que, en consecuencia, no se aprecia que los jueces hayan conculcado los artículos 136 de la Ley N° 20.720, 434 N° 4 del citado texto adjetivo, 98 y 100 de la Ley N° 18.092 del modo que sugiere la impugnante, por lo que la casación de fondo intentada no podrá ser acogida.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en las normas legales citadas y lo prevenido en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento



Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Felipe Urbina Hillerns, en representación de la parte ejecutada, en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción en fecha nueve de octubre de dos mil dieciocho.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la ministra señora Maggi D.

N° 26.818-2018.

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. y Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuaud D. y Sra. María Cristina Gajardo H.

No firman la Ministra Sra. Maggi y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal la primera y ausente la segunda.



null

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

