

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 6º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-2258-2017
CARATULADO : Compañía de Petróleos de Chile Copec
S.A./INMOBILIARIA MAJO S.A.

Santiago, veinticinco de Mayo de dos mil veinte.-

VISTOS:

Que, a fojas 1, comparece May Gutiérrez Otto, abogado, en representación judicial de Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., sociedad del giro de denominación, representada por Ramiro Méndez Urrutia, abogado, domiciliado en Compañía N° 1390, oficina 1109, comuna de Santiago e interpone demanda ejecutiva en contra de la Inmobiliaria Majo S.A., sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por Jorge Arturo Zúñiga Cuevas, administrador de empresas, domiciliado en Agustinas N° 927, piso 7, oficina 708, comuna de Santiago y por Marisol del Carmen Quidenao Alcarruz, educadora de párvulos, domiciliada en Avenida Alto Jahuel N° 25, Villa Alto Jahuel, comuna de Maipú, a fin de que se despache mandamiento de desposeimiento y embargo de la finca hipotecada, a objeto que con el producto del inmueble hipotecado se haga pago al ejecutante la suma de \$90.540.078.-, más intereses, reajustes y costas.

Fundamenta su presentación, señalando que la sociedad Comercial D y Z Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por Sonia Amelia Díaz Lillo, empresaria, ambos domiciliados en Blanco Garcés N° 50, departamento 111-D, comuna de Estación Central, suscribió con fecha 4 de noviembre de 2013, escritura pública de reconocimiento de deuda en favor de su representada, por la suma de \$129.107.970.-, con ocasión de la adquisición en diferentes oportunidades de combustible para la operación de la Estación de Servicios ubicada en calle San Pablo N° 8.815 esquina calle San Luis, comuna de Pudahuel. En dicho documento, aduce que se obligó a pagar la suma adeudada a más tardar el día 4 de mayo de 2014.

Indica que se pactó además que en caso de mora o simple retardo en el pago la deudora se obligaba a pagar, hasta el día del pago efectivo, intereses penales en razón de la tasa máxima permitida estipular por la ley para operaciones no reajustables, más impuestos y gastos correspondientes.

Expone que la ejecutada de autos sólo ha pagado la suma de \$38.567.892.-, encontrándose en mora del pago desde el día 4 de mayo de 2014, adeudando a la fecha de interposición del libelo la suma de \$90.540.078.-, más intereses y costas.

Refiere que los representantes de la sociedad ejecutada constituyeron por sí, hipoteca y prohibición en favor de la Compañía de Petróleos de Chile S.A. para



Foja: 1

garantizar el exacto, oportuno e íntegro cumplimiento de todas obligaciones que Comercial D y Z tenga o adquiriera en el futuro respecto de la ejecutante de marras, sobre la bien raíz ubicada en calle Lago General Carrera N° 66, que corresponde al sitio o lote número 9 de la manzana 28, etapa C del plano de loteo denominado Villa Los Lagos, comuna de Pudahuel, inscrita a fojas 58.520, número 47.680 del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Relata que la hipoteca se encuentra inscrita a fojas 89.707 N° 79.299 en el Registro de Hipotecas y gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2005 y la prohibición a fojas 63.157 N° 64.163 en el registro de prohibiciones e interdicciones del año 2005 del mismo conservador.

En último término, señala que constando la escritura pública de reconocimiento de deuda con todos los requisitos legales para su existencia y validez, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 434 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, la copia de escritura pública tiene mérito ejecutivo respecto de todos los obligados a su pago.

Que, con fecha 24 de junio de 2019, comparecen Benjamín Jordán Astaburuaga, abogado, en representación de Inmobiliaria Majo S.A., oponiendo las excepciones del artículo 464 N° 2, N° 7 y N° 17 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto a la excepción del artículo 464 N° 2 del Código Adjetivo, expone que ha comparecido la abogada, May Gutiérrez Otto, quien sostiene tener representación la convencional de la sociedad ejecutante y estar habilitada para ejercer la acción de marras, acreditándolo mediante la escritura pública fecha 19 de febrero de 2018, suscrita ante el Notario Público Félix Jara Cadot, en la que consta un mandato otorgado por Juan Carlos Carrasco Baudrand, quien dice actuar en representación de la sociedad anónima ejecutante, sin que pueda constar la representación que invoca.

Indica que de conformidad al artículo 40 y 49 de la Ley N° 18.046, la representación judicial de una sociedad anónima corresponde naturalmente al directorio y a su gerente general y éste último es quien la representa judicialmente.

Así las cosas, esgrime que la representación judicial de la ejecutante la tiene naturalmente su gerente general o bien el directorio, sin embargo, ninguno de éstos órganos fue quien otorgó el mandato judicial en que la abogada de la parte demandante funda su personería para representar a la ejecutante.

En el mismo sentido, indica que no existe constancia alguna en el presente juicio respecto a que quien otorga el mandato judicial a la abogada haya estado facultado para conferirlo, por esto la escritura pública acompañada no acredita la personería que May Gutiérrez Otto sostiene tener.

A lo anterior, narra que aún si se considerara que el poder ha sido correctamente conferido, lo cierto es que según su texto sólo faculta a la abogado: “para que represente a Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A., en las gestiones, tramites y diligencias judiciales y extrajudiciales destinadas a obtener el cobro de deudas, facturas, pagarés, cheques, letras de cambios y otros, pudiendo, inclusive, solicitar la declaratoria de



Foja: 1

quiebra del deudor, con la especial limitación de no poder contestar nuevas demandas ni ser emplazados en gestión judicial alguna sin previo emplazamiento de su mandante.”

En ningún caso ese mandato la faculta a iniciar acciones de desposeimiento en contra de terceros, por supuestas obligaciones contractuales, que no constan ni en facturas, pagarés, cheques, ni en letras de cambios.

En cuanto a la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que Inmobiliaria Majo S.A. no posee la propiedad singularizada en la demanda, respecto de la cual fue requerida para ser desposeída, puesto que no tiene ningún derecho sobre algún inmueble ubicado en Calle General Carrera N° 66, de la comuna de Pudahuel, ni es propietaria del inmueble singularizado según su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

El artículo 758 del Código de Procedimiento Civil establece 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.”

De esta forma, relata que como su representada no posee la propiedad respecto de la cual se le notificó la gestión preparatoria establecida en la norma antes citada, lo cierto es que no se puede haber preparado ni la vía ordinaria, ni menos la ejecutiva de desposeimiento.

Advierte que el sujeto pasivo de la gestión preparatoria y de la acción de desposeimiento es, precisamente, el poseedor de la finca hipotecada, es decir, en el caso de la acción deducida en autos, el poseedor de la propiedad ubicada en calle Lago General Carrera N°66, inscrita a fojas 58520, número 47.680 del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; calidad que su representada no tiene, porque no es dueña ni poseedora del inmueble singularizado en el libelo, respecto del cual se le requirió para ser desposeída.

En razón de lo anterior, expone que la gestión preparatoria que consta en autos, en que se requirió a su representada el abandono de un inmueble que no posee, no tiene ninguna incidencia, ni puede crear título ejecutivo alguno que le sea oponible.

A su vez, manifiesta que en la escritura pública de fecha 5 de septiembre de 2005 no se hace mención alguna contratos de compra y venta de combustibles, ni mucho menos a un reconocimiento unilateral de una supuesta deuda, razón por la cual, la mencionada hipoteca, que sirve de fundamento a la acción ejercida, no se extiende a la supuesta deuda cuyo cobro se intenta en estos autos, por consiguiente, el título esgrimido no tiene mérito ejecutivo en contra de su representada.

Respecto a la excepción de prescripción de la deuda, aduce que la obligación cuyo cobro se intenta constaría en la escritura pública de fecha 4 de noviembre de 2013, en que consta un reconocimiento de deuda, que habría sido efectuado por Comercial D



Foja: 1

y Z Limitada, por la suma precitada y que debía ser pagada a más tardar el día 4 de mayo de 2014.

En consecuencia, el plazo para ejercer los derechos que la ejecutante estima tener en contra de su deudora directa y, por consiguiente, en contra de los terceros poseedores de la finca hipotecada, comenzó a correr precisamente desde el día antes señalado y transcurrió íntegramente, sin que dentro del plazo de prescripción se haya notificado demanda alguna en contra de aquella, ni de éstos.

En efecto, sostiene que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.514 del Código Civil “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.” “Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

Por su parte, en cuanto a la extensión del lapso de tiempo señalado en esta norma, el artículo siguiente de la misma codificación, el 2.515, señala: “Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias.”

Así las cosas, habiéndose hecho exigible el día 4 de mayo de 2014, la obligación cuyo cobro se pretende por esta vía ejecutiva y, de acuerdo a lo prescrito en la norma precitada, resulta que el plazo de prescripción transcurrió íntegramente hasta el día 4 de mayo de 2017, sin que durante todo ese plazo se hubiese ejercido acción alguna ni en contra de la deudora principal, ni tampoco en contra de nuestra representada, razón por la cual, la acción ejecutiva para su cobro se encuentra prescrita, por lo que solicita se rechace la ejecución con costas.

Pero incluso si se considerara que la gestión preparatoria tendría la aptitud de interrumpir el plazo de prescripción, lo cierto es que dicha gestión se notificó recién el día 8 de mayo de 2018, razón por la cual, aún en esa fecha, las acciones ejecutivas y ordinarias se encontraban prescritas, por lo que solicita acoger la presente excepción en comento, con costas.

Que, con fecha 3 de julio de 2019, la parte ejecutante evacuó el traslado conferido, solicitando el total rechazo a las excepciones incoadas por el ejecutado, con costas.

Que, con fecha 11 de julio de 2019, se declararon admisibles las excepciones opuestas, recibándose la causa a prueba por el término legal establecido, rindiéndose la que obra en autos.

Que, con fecha 19 de mayo de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO: Que según preceptúa el artículo 1698 del Código Civil, corresponde la prueba de la existencia de las obligaciones, o su extinción, al que alega aquellas o ésta y que en orden a evacuar dicha carga procesal el ejecutante acompañó a la presente



Foja: 1

causa copia autorizada de escritura pública sub-lite individualizada en la parte expositiva del presente fallo, la que no objetada de contrario, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, permite tener por suficientemente acreditada la obligación cuyo pago se pretende en autos.

SEGUNDO: Que, en lo referente a la primera excepción deducida, cual es, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece a su nombre, cabe consignar que efectivamente la parte ejecutante acompañó a estos autos copia autorizada de escritura pública de “*Mandato Judicial Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A. a May Consuelo Gutiérrez Otto y Otros*”, de fecha 19 de febrero de 2018, otorgado en la Cuadragésima Primera Notaría Pública de Santiago de Félix Jara Cadot, Repertorio N° 5443-2018, con expresas facultades de representación judicial, entre otras, sin que se observe indefensión alguna de la ejecutada, considerando además que el documento de marras no fue objetado de contrario, deberá ponderarse en los términos que establece el artículo 1.700 del Código Civil, haciendo plena fe de su fecha y del hecho de haberse otorgado por las personas que en ella se indican, encontrándose así suficientemente acreditada la personería de May Gutiérrez Otto, para actuar en representación del ejecutante Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A.

Asimismo, la falta de personería o representación, que ha sido invocada por la ejecutada, no podrá prosperar porque de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, basta con la sola exhibición del título, en este caso, copia de escritura pública pormenoriza en el párrafo precedente, para acreditar la personería de quien comparece a nombre de la Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A., esto es, la abogada May Gutiérrez Otto, careciendo de todo fundamento la excepción opuesta, cuando se postula que el mandato judicial de la referida abogada no sería idóneo y no habría emanado de la decisión adoptada por el órgano competente del Banco de Chile, pues precisamente este mandato le ha sido conferido por decisión adoptada en Sesión N° BCH 2.695 del Directorio del Banco de Chile. En virtud de lo expuesto, necesariamente deberá rechazarse la excepción en análisis.

TERCERO: Que, para resolver la segunda excepción, es preciso señalar que la acción se ha iniciado por medio de una gestión preparatoria de notificación de desposeimiento, habiéndose certificado en dicho procedimiento, a folio 55 del cuaderno de gestión preparatorio, que la parte demandada no pagó la deuda ni tampoco abandonó la finca hipotecada dentro del plazo legal, el cual se encuentra vencido.

Así, conforme a los antecedentes que obran en autos, y tal como se dijo lo expositivo, el ejecutante ha invocado como título una escritura pública de hipoteca y prohibición de fecha 5 de septiembre de 2005, otorgada en la 27° Notaría Pública de Santiago de Eduardo Avello Concha, Repertorio N° 12.561-2005, por lo que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 759 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, dedujo la presente acción en juicio ejecutivo, en contra de tercer poseedor de la finca hipotecada.



Foja: 1

CUARTO: Que, en este contexto, habrá de decirse que la hipoteca es un derecho real que se ejerce sobre un bien gravado sin respecto de determinada persona, entendiéndose que el acreedor goza del derecho de persecución expresamente reconocido en el artículo 2.428 del Código Civil, el que le permite perseguir la finca hipotecada en manos de quien se encuentre y a cualquier título que la haya adquirido y de pagarse preferentemente del producto de la subasta.

La hipoteca sobre un inmueble garantiza el cumplimiento de una obligación ajena, el acreedor hipotecario dispone de dos acciones. La primera, la acción personal que emana del vínculo jurídico que ha dado origen a la obligación que está garantizada con la hipoteca, que se entabla en contra del deudor personal que contrajo la obligación y quien constituyó la hipoteca, y está regida por las normas propias del acto jurídico que originó la obligación. Mientras que la segunda, una acción real que nace de esta última, denominada acción hipotecaria, la que se dirige contra quien es el tercer poseedor de la finca hipotecada que se encuentra sometida a las normas especiales del derecho hipotecario y constituye el medio que la ley otorga al acreedor de la obligación caucionada para hacer efectivo el derecho de persecución que le otorga la hipoteca conforme al artículo 2.428 inciso 1 del Código Civil. Es una acción real porque emana de un derecho real y por tanto, no se persigue al tercer poseedor porque sea deudor personal de la obligación garantizada, sino por encontrarse en su poder el inmueble hipotecado que está respondiendo del cumplimiento de esa obligación.

QUINTO: Que, en lo tocante a la excepción del numeral 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal estima que efectivamente no se configura la pretensión incoada a fojas 1 del cuaderno principal, toda vez que no se ha acreditado en autos tener el ejecutado la calidad de tercer poseedor de la finca hipotecada, porque ni en la gestión preparatoria ni en la demanda de desposeimiento se ha acompañado documento alguno que explique el vínculo con los deudores personales. En efecto, en la demanda de desposeimiento se acompañó, a folio 19 del cuaderno principal, copia con vigencia del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago y la escritura pública de hipoteca y prohibición sub-lite, de los que fluye que el inmueble ubicado en Lago General Carrera N° 66, que corresponde al sitio o lote número 9 de la manzana 28, etapa C del plano de loteo denominado Villa Los Lagos, comuna de Pudahuel, inscrita a fojas 58.520, número 47.680 del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, que dicho inmueble estaría gravado con hipoteca en favor de Compañías de Petróleo de Chile COPEC S.A., según lo consignado en el cláusula primera del instrumento fundante objeto de la presente ejecución. Sin embargo, no se justificó de modo alguno que esa hipoteca caucione la obligación que emanó de la escritura pública de reconocimiento de deuda. En efecto, no se acompañó la inscripción de la hipoteca ni antecedente alguno que justificare la posesión de la ejecutada, razón, por la cual, no hay como determinar que la obligación que emanaría del título ejecutivo por se es la que se encuentra garantizada con la



Foja: 1

hipoteca que gravan el inmueble, lo que conlleva a que ni siquiera se justificó el primer requisito de la acción, esto es, la existencia de una deuda garantizada con hipoteca, porque si bien se justificó la existencia de la hipoteca, no ocurrió lo mismo con la justificación de la obligación que cauciona.

Siendo así, la acción de desposeimiento no puede prosperar de modo alguno.

SEXTO: Que, así las cosas, no habiéndose justificado la existencia de la obligación caucionada con la hipoteca, según se ha expuesto en el motivo precedente, no se emitirá pronunciamiento sobre la excepción de prescripción del artículo 464 N° 17 del Código de Procedimiento Civil, que también fuera opuesta por la ejecutada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1.437, 1.445, 1.545, 1.546, 1.698, 1.699, 1.700, 1.706, 2.407, 2.409, 2.410, 2.414, 2.424, 2.429 y 2.430 del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 434 N° 4, 441, 442, 464 N°4, 7 y 17; 470, 471, 758, 759 y 760 del Código de Procedimiento Civil; y Ley 18.092; se declara:

I.- Que, se rechaza, la excepción del numeral 2 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

II.- Que, se acoge, la excepción del numeral 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, opuesta por la ejecutada a lo principal de folio 28, y en consecuencia se desestima la demanda ejecutiva de desposeimiento deducida en su contra en lo principal de folio 1.

III.- Que, atendido lo consignado en el motivo sexto de este fallo, no se emite pronunciamiento de la excepción de prescripción del artículo 464 N° 17, que también fuera opuesta por la ejecutada.

IV.- Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, cada parte pagará sus costas.

V.- Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

ROL C- 2258-2017

Pronunciada por Mindy Villar Simon, Juez Suplente del Sexto Juzgado Civil de Santiago.

Autorizada por María Elena Moya Gúmera, Secretaria Subrogante del Sexto Juzgado Civil de Santiago.



Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veinticinco de Mayo de dos mil veinte**

