

Santiago, doce de diciembre de dos mil veinticinco.

VISTO:

En estos autos Rol N°C-1528-2023, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco, sobre juicio ejecutivo de desposeimiento, caratulados "Banco Santander-Chile con [REDACTED]", por sentencia de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés, se rechazó la excepción 7ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, ordenándose seguir adelante con la ejecución.

La ejecutada dedujo recurso de apelación en contra del fallo expresado y una Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por resolución de doce de junio de dos mil veinticuatro, la revocó y en su lugar declaró que se acoge la aludida excepción, absolviendo a la demandada de la ejecución.

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, el ejecutante interpuso recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en concepto del recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido en los siguientes errores de derecho:

a) Infringió el artículo 2407 del Código Civil, que define la hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. Expresa que el acreedor hipotecario, de conformidad al artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, puede hacerse pago de su acreencia con el precio del remate u optar por mantener la garantía; de modo que, al no razonar en tal sentido, el sentenciador vulnera la norma legal sustantiva que define a la hipoteca, aplicando erradamente la norma adjetiva previamente señalada.

b) Se ha infringido también la disposición del artículo 577 del Código Civil, puesto que, al ser la hipoteca un derecho real del que nace la acción hipotecaria, puede perseguirse el bien gravado de manos de quien se encuentre. Esto les habilita para ejercer esta acción de desposeimiento, según los artículos 758 a 763 del Código de Procedimiento Civil. Dichas normas no han sido correctamente aplicadas, porque, de haberlo hecho, debieron confirmar el fallo de primera instancia.

c) Contravino el artículo 2470 del Código Civil; atendida la preferencia de pago asociada a la hipoteca, la que se mantiene respecto de terceros, lo que implicaría el derecho del actor a perseguir la realización del bien de manos de quien se encuentre, por lo que la excepción debió ser rechazada.

d) Conculca el artículo 2428 del Código Civil, del que se deriva la acción personal que se entabla contra el deudor principal que contrajo la obligación, y la



acción hipotecaria, que es una acción real y se dirige contra el dueño del inmueble. La acción de desposeimiento es el derecho contemplado en la citada norma, es decir, una acción real dirigida a recuperar el bien raíz entregado como garantía.

Se estima errado el Considerando Tercero al concluir que el derecho del acreedor era únicamente “hacerse pago de su acreencia con el precio del remate”. Esta conclusión no sería efectiva y limitaría su derecho de perseguir la finca hipotecada respecto de un inmueble adquirido en pública subasta. Para que la hipoteca no se purgue en esta situación, debió cumplirse con el inciso tercero del artículo 2428 del Código Civil, que establece citar al acreedor hipotecario, el cual será cubierto sobre el precio del remate en el orden correspondiente.

Esto no ocurrió en la especie, porque el precio de la subasta fue girado a nombre de la ejecutante AVLA Chile, a pesar de que el acreedor hipotecario, el Banco Santander, ejerció la opción del artículo 492 del Código de Procedimiento Civil y decidió conservar la hipoteca, como se declaró expresamente en el rol C-31.572-2017 del 28° Juzgado Civil de Santiago.

Por ende, al mantenerse la hipoteca en el citado proceso, no puede volver a discutirse lo mismo en este juicio, porque ya fue resuelto en el otro. Queda a salvo a favor del banco Santander la garantía hipotecaria, por el hecho de que la hipoteca sobre los derechos subastados en la causa rol N° 31.572-2017 del 28° Juzgado Civil de Santiago se mantiene plenamente vigente, dada la opción ejercida por el banco de mantener la hipoteca.

e) Se quebranta el referido artículo 2428 del Código Civil en cuanto a su aplicación en el Considerando Quinto del fallo de segunda instancia, al ir en contra de lo antes reseñado; porque no ha operado en la especie la purga de la hipoteca, atendido lo resuelto por el 28° Juzgado Civil de Santiago. Por ende, de aplicarse correctamente la norma, debió rechazarse la excepción, al mantener su hipoteca.

f) Infringe el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, según lo razonado en el considerando cuarto, porque el de autos es un juicio ejecutivo, una acción de desposeimiento regida por los artículos 768 y siguientes del texto citado. En el proceso del 28° Juzgado Civil de Santiago se resolvió, por sentencia ejecutoriada, que el ejecutante, como acreedor hipotecario, había optado por mantener su garantía hipotecaria respecto del inmueble sub lite, por lo cual, de aplicarse correctamente, las excepciones debieron ser desechadas.

g) Se contravienen los artículos 758 y siguientes del Código de Procedimiento Civil al no aplicarse, para lo cual se cita los considerandos quinto y sexto. Estos acogieron la excepción del N°7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, fundados en que habría operado la purga de la hipoteca; lo cual no sería efectivo, atendido lo obrado ante el 28° Juzgado Civil de Santiago,



desconociéndose, en definitiva, la hipoteca que los beneficia. Insiste en su derecho de persecución utilizado en este juicio de desposeimiento, lo que fue desconocido en el fallo.

h) Transgrede los artículos 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil, al contradecir lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 20 de marzo de 2024, rol de ingreso N°8247-2022, cuyo cúmplase se dictó el 30 de mayo de 2024, confirmándose lo resuelto por el 28° Juzgado Civil de Santiago, de lo que fluye que el ejecutado conocía esos antecedentes, razón por la cual no concurre la hipótesis de la excepción del N°7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

i) Quebranta los artículos 434 y 464 N°7 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual vuelve a citar el considerando quinto del fallo recurrido, al acogerse la excepción del N°7, puesto que acompañaron la escritura pública de compraventa, en la que se constituyeron dos mutuos, uno destinado a comprar una propiedad habitación y otro destinado a fines generales, más dos pagarés con vencimiento el 14 de octubre de 2000. Analiza el concepto de título ejecutivo, y concluye que la citada excepción debió ser rechazada, al contar los títulos con mérito ejecutivo.

SEGUNDO: Que en lo que incumbe al arbitrio anulatorio resulta pertinente considerar los siguientes antecedentes del proceso:

1.- En estos autos compareció Banco Santander Chile deduciendo acción ejecutiva de desposeimiento en contra de [REDACTED].

2.- La ejecutada opuso a la demanda la excepción 7ª del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título invocado tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, fundándola en que adquirió el cincuenta por ciento de las acciones y derechos del inmueble ubicado en pasaje [REDACTED], loteo [REDACTED], de la ciudad de Temuco, en virtud de un remate público, el cual fue consecuencia de un procedimiento ejecutivo ventilado en el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, específicamente en el Rol C-31.572-2017. Indica que dicho procedimiento fue incoado por AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A., en contra de don [REDACTED], en su calidad de acreedor valista.

Manifiesta que un acreedor hipotecario tiene la facultad de conservar su hipoteca y, por tanto, no ser pagado con el remanente del remate, cuando quien inicie el procedimiento que genere un remate público, sea un acreedor hipotecario de grado posterior, o cuando, en cualquier contexto, existe un remate del inmueble respectivo, pero siempre que no sea emplazado judicialmente; situaciones que no suceden en el caso de autos. Por lo anterior, sostiene que el banco no tiene acción



en su contra, y, por lo tanto, el título ejecutivo que tiene el ejecutante no es actualmente exigible en su contra en virtud del inciso segundo del artículo 2428 del Código Civil.

3.- En su traslado, la parte ejecutante solicitó el rechazo de la excepción opuesta. Argumentó que en el procedimiento seguido ante el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, a instancia suya, el 31 de mayo de 2022, se resolvió que mantenían su hipoteca sobre el inmueble, teniendo derecho a perseguir el cincuenta por ciento de los derechos del inmueble de autos, hasta obtener la realización del bien, no operando la purga de la hipoteca.

4.- El fallo de primer grado desestimó la excepción opuesta, teniendo para ello en consideración, en primer lugar, que en causa Rol C-31.572-2017 del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, el acreedor hipotecario notificado el 9 de diciembre de 2020, optó por conservar su hipoteca conforme al artículo 2428 del Código Civil, lo que dicho Tribunal tuvo presente dos veces, por resoluciones de fechas 09 de diciembre de 2020 y 18 de junio de 2021; y, en segundo lugar, el dinero objeto de la subasta fue girado a nombre del acreedor ejecutante AVLA Chile Seguros de Crédito y Garantía, por haber admitido el juez de la causa que el acreedor hipotecario ejerza la opción establecida en el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, en tanto decidir conservar su hipoteca, y es así como lo declaró expresamente en ese proceso y la inscripción a favor de la adjudicataria se hizo con la hipoteca a favor del ejecutante de este proceso.

5°.- La sentencia de segunda instancia revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, declaró que se acoge la excepción de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título invocado tenga fuerza ejecutiva

TERCERO: Que, los jueces de segundo grado asentaron como un hecho de la causa, que la demandada [REDACTED], se hizo del cincuenta por ciento de las acciones y derechos del inmueble singularizado en autos, mediante pública subasta realizada en la causa ejecutiva rol C-31.572-2017 del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, iniciada por AVLA Chile Seguros de Crédito y Garantía, en su calidad de acreedor valista en contra del deudor personal [REDACTED]

CUARTO: Que, sobre la base de los presupuestos fácticos recién reseñados, los sentenciadores del mérito concluyeron que la norma que debió aplicarse, como decisoria litis, es el artículo 2428 del Código Civil, sin el reconocimiento del derecho a opción que consagra el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto esta disposición solamente es aplicable al caso en que exista más de un acreedor hipotecario y que quien insta y sigue un proceso



hasta un remate público tenga también la calidad de acreedor hipotecario, lo cual no ha sucedido en este procedimiento.

QUINTO: Que en los autos rol C-31.572-2017 del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, el ejecutante, Banco Santander-Chile fue citado por AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A., acreedor valista o quirografario, en su carácter de acreedor preferente investido de una garantía hipotecaria, esto es -atendida su naturaleza y calidad- de una preferencia de la tercera clase que establece el artículo 2477 del Código Civil.

En el litigio que se menciona la entidad ejecutante AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A., había embargado el inmueble hipotecado en favor del acreedor de grado preferente, emplazándolo para que compareciera conforme a las disposiciones que regulan el procedimiento conocido como la purga de la hipoteca dispuesto en el artículo 2428 del Código Civil en relación con el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual motiva a que una vez practicado el emplazamiento, el Banco ejecutante como acreedor de mejor derecho compareciera manifestando que optaba por conservar su hipoteca conforme a la disposición antes mencionada, lo que dicho tribunal tuvo presente.

SEXTO: Que tal como se viene señalando, la institución conocida en la doctrina como la “purga” o “caducidad” de la hipoteca a que se alude en el considerando que precede, se encuentra reglamentada en el artículo 2428 del Código Civil, norma que dispone: “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez. Mas para que esta excepción surta efecto a favor del tercero deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda. El juez entre tanto hará consignar el dinero. Por su parte, el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, que amplía y complementa dicha norma establece que “Si por un acreedor hipotecario de grado posterior se persigue una finca hipotecada contra el deudor personal que la posea, el acreedor o los acreedores de grado preferente, citados conforme al artículo 2428 del Código Civil, podrán, o exigir el pago de sus créditos sobre el precio del remate según sus grados, o conservar sus hipotecas sobre la finca subastada, siempre que sus créditos no estén devengados. No diciendo nada, en el término del emplazamiento, se entenderá que optan por ser pagados sobre el precio de la subasta. Si se ha abierto concurso a los bienes del poseedor de la finca perseguida, o se le ha declarado en quiebra, se estará a lo prescrito en el artículo 2477 de dicho Código. Los



procedimientos a que den lugar las disposiciones anteriores se verificarán en audiencias verbales con el interesado o los interesados que concurran”.

SÉPTIMO: Que tal como se advierte, el acreedor hipotecario se enfrenta a la caducidad del derecho de persecución que goza respecto del bien hipotecado para pagarse de su crédito, en manos de quien se encuentre y a cualquier título que lo haya adquirido, esto es, la acción de desposeimiento de la finca hipotecada puesta en movimiento -artículo 759 del Código de Procedimiento Civil-, siempre que concurran los requisitos copulativos de citación y transcurso del término de emplazamiento que el referido precepto señala. Desde luego por la trascendencia que reviste este instituto para el régimen de garantías y la protección constitucional que goza el derecho de dominio, la institución de la purga de la hipoteca opera de forma excepcional, de conformidad al inciso segundo del artículo 2428 del Código Civil, esto es, cuando un tercero adquiere la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez, ya que de esta forma se logra enervar el derecho a ejercer la persecución preferente que la hipoteca trae consigo y que ampara hasta ese momento al titular del derecho real de hipoteca, frente a aquel tercero que adquiere la finca en la subasta judicial (Manuel Somarriva Undurraga: “Tratado de las Cauciones”, Edit. Contable Chilena Limitada - Editores, 1981, N°455, p. 461). Es decir, consagra un beneficio para el adquirente del inmueble, quien así lo integra en plenitud a su patrimonio sin la carga de la hipoteca que lo grava. Es en ese momento en que se produce el efecto de la denominada “purga de la hipoteca”, que el autor Raúl Díaz Duarte, define, precisamente como “la extinción del derecho del acreedor hipotecario de persecución, cuando la finca se vende en pública subasta y en las condiciones que nos señala el artículo 2428 del Código Civil, en sus incisos segundo y tercero, pública subasta ordenada por el juez en juicio ejecutivo”. (Raúl Díaz Duarte: “La hipoteca”, Edit. El Jurista, 3ª edic., Santiago, 2015, p. 249).

Tocante a otros acreedores hipotecarios de grado preferente cuyos créditos no se encuentren vencidos, pueden, de conformidad a lo previsto en el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, hacer expresa reserva de su hipoteca, manifestando su voluntad en esa dirección, compareciendo dentro de término de emplazamiento, en tanto que si nada dicen, la ley presume que su opción es pagarse con el precio del inmueble, el que deberá quedar consignado en tanto el juez resuelve la distribución.

OCTAVO: Que centrado entonces el debate en estos términos, corresponde a esta Corte analizar, en primer lugar, si acaso el efecto de la extinción dispuesta en el artículo 2428 del Código Civil en relación con el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil citados, permite aplicar el procedimiento de la purga de la hipoteca y el ejercicio del derecho de opción que consagran estas normas tanto al



acreedor que tiene calidad de “acreedor de grado posterior” - por ejemplo un titular de una hipoteca de segundo grado- o acaso se extiende también al acreedor valista, ejecutante que embarga y persigue la finca hipotecada, como sucede en este caso con AVLA Seguros de Crédito y Garantía S.A, que es un acreedor común de cara al deudor ejecutado y frente al acreedor Banco Santander-Chile que comparece como acreedor hipotecario ejerciendo en el presente juicio la acción de desposeimiento en contra del tercer poseedor.

NOVENO: Que, siguiendo los criterios habituales de interpretación jurídica establecidos en el Código Civil, corresponde, por lo tanto, para dilucidar este extremo, atender por una parte al contexto lógico y sistemático de esta disposición, y por otra, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en la historia fidedigna de su establecimiento.

DÉCIMO: Que, en primer lugar, la doctrina sentada por el Profesor Somarriva expresamente postula la tesis que el acreedor valista también puede recurrir y aplicar el procedimiento de citación y emplazamiento del acreedor hipotecario previsto en las normas precedentemente citadas y que, por lo tanto, la institución de la purga de la hipoteca –en caso de no hacerse expresa y formal reserva dentro de plazo- se aplica, por igual, tanto si es citado y emplazado por un acreedor de grado posterior, como reza el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, como también por un acreedor común o valista, con lo cual en caso de no formalizarse la expresa reserva de la manera señalada quiere decir que, en silencio del acreedor titular de la hipoteca, toma la opción igualmente por pagarse con el producido del remate dejando en pie su preferencia para su pago una vez que se adjudica el inmueble, se paga el precio y liquida el crédito. Señala este tratadista, a propósito del artículo 492 citado (ex Art 514) “El artículo que acabamos de transcribir se pone en el caso en que la finca sea perseguida por uno de los acreedores hipotecarios, pero si la embarga un acreedor que no sea hipotecario ¿se aplicará siempre la disposición? La afirmativa nos parece evidente; no habría razón para que en este caso no tuvieran los acreedores el mencionado derecho” (“Tratado de las Cauciones” ob. cit. N°484, p. 494).

En esta misma dirección, se endereza la opinión de doña María Pía Castelletto Costa, en su trabajo “Cuestiones Relacionadas con la Subasta de Bienes Raíces en Juicio Ejecutivo (Memoria de Prueba, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1985 págs., 57 y 58) que siguiendo la opinión del Profesor Fernando Farren Cornejo señala que el artículo 492 es aplicable cuando el ejecutante es un acreedor valista agregando que “De aceptarse la solución contraria se dejaría al acreedor hipotecario de grado preferente en peores condiciones cuando la ejecución es promovida por un acreedor valista que cuando es promovida por un acreedor hipotecario de grado posterior, lo que resulta absurdo”. Mediante tal interpretación,



agrega, los acreedores hipotecarios citados por un acreedor valista tendrían sólo derecho a ser cancelados con el producto de la subasta, aun cuando no se encontrasen devengados sus créditos.

Por otra parte, la historia fidedigna del establecimiento del artículo 492 del Código de Procedimiento Civil que complementa el artículo 2428 del Código Civil, permite concluir que la intención del legislador fue no excluir esta posibilidad, esto es, extender su ejercicio no tan solo al acreedor hipotecario de grado posterior que cita al acreedor de grado preferente, sino que autoriza también a los acreedores comunes a recurrir a dicho procedimiento. En efecto, consta en la discusión que dio lugar al actual artículo 492, antes 514 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente consideró dicha posibilidad “El Señor Ballesteros agrega que había pensado, por su parte, poner una disposición análoga a las del Código Español para suplir la omisión a que alude S.E. En conformidad a ella, iniciada ejecución por un acreedor valista o hipotecario de grado inferior, debería citarse a todos los acreedores de grado posterior y procederse a la subasta reconociendo los gravámenes de grado preferente.” (Santiago Lazo, “Los Códigos de Chilenos Anotados, Código de Procedimiento Civil, Orígenes, Concordancias y Jurisprudencia”, Poblete-Cruzat Hnos. Editores, Santiago, año 1918, Sesión N° 25, pág. 468).

UNDÉCIMO: Que por lo expuesto en el considerando precedente y con arreglo a la interpretación lógica y sistemática de la norma elaborada por la doctrina y al antecedente histórico que aquí se colaciona como dato hermenéutico manifestado en su establecimiento, no puede sino concluirse que el procedimiento de la purga de la hipoteca y el ejercicio del derecho de opción que consagran las normas precedentemente citadas se aplica tanto al “acreedor hipotecario de grado posterior” cuanto también al acreedor valista, como sucede en la especie.

DUODÉCIMO: Que de la forma como se ha analizado, resulta entonces que la resolución recurrida, al revocar aquella que rechazó la excepción 7ª del artículo 464 del Código de procedimiento Civil, basado en que al ejecutante Banco Santander-Chile, en el juicio ejecutivo rol C-31.572-2017 del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, donde fue citado en su calidad de acreedor preferente, no le asistía el derecho a mantener la hipoteca en dicho procedimiento, efectivamente ha cometido error de derecho, conculcando los preceptos denunciados, particularmente los artículos 2428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil, defecto que se ha demostrado influye sustancialmente en lo dispositivo de lo resuelto ya que en el presente caso sólo cabía rechazar la excepción promovida.

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo expuesto, procede que la nulidad sustancial impetrada sea atendida, siendo innecesario emitirse pronunciamiento por las restantes infracciones denunciadas.



Por todas estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada Jacqueline Asmussen Blanco, contra la sentencia de doce de junio de dos mil veinticuatro, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta acto continuo, pero separadamente y sin nueva vista de la causa.

Regístrese.

Redacción del ministro señor Mauricio Silva Cancino.

Rol N° 33.425-2024.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señora Adelita Ravanales A. y señora María Cristina Gajardo H.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 12/12/2025 12:18:06

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 12/12/2025 12:18:07

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 12/12/2025 12:18:07

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 12/12/2025 11:59:54

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
MINISTRA
Fecha: 12/12/2025 12:27:25



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

