

## **MATERIAS:**

- ACCIÓN DEDUCIDA NO CONSTITUYE VÍA ADECUADA PARA RESOLVER MATERIA DE AUTOS, PUES CONFLICTO QUE EXISTE ENTRE EJECUTADOS Y BANCO EJECUTANTE ESTÁ SOMETIDO A CONOCIMIENTO DE JUZGADO CIVIL, Y DENTRO DE DICHO PROCEDIMIENTO PARTES PUEDEN EJERCER HERRAMIENTAS Y RECURSOS QUE LEY LES CONCEDE.-
- PARTES, ATENDIDO AL PRINCIPIO DISPOSITIVO, DEBEN EJERCER ACTUACIONES DESTINADAS A OBTENER PRONTA RECUPERACIÓN DE CUADERNO PRINCIPAL EXTRAVIADO DEL EXPEDIENTE CIVIL O, DE SER NECESARIO, SU RÁPIDA RECONSTRUCCIÓN.-
- RESOLUCIÓN DE LITIGIO QUE VINCULA A RECURRENTE CON BANCO EJECUTANTE SE DEBE LLEVAR A CABO MEDIANTE PROCEDIMIENTO PERTINENTE QUE SUPONE EJERCICIO DE DERECHOS PROCESALES, CUMPLIMIENTO DE DEBERES Y OBSERVANCIA DE CARGAS QUE SE EJERCEN, SE CUMPLEN O SE OBSERVAN DURANTE DESARROLLO DE RELACIÓN PROCESAL.-
- RECURRIDOS NO HAN INCURRIDO EN ACTO ARBITRARIO O ILEGAL QUE VULNERE GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY DENUNCIADA POR RECURRENTE.-

## **RECURSOS:**

RECURSO DE PROTECCIÓN (RECHAZADO) CONTRA BANCO BBVA S.A. Y TERCER JUZGADO CIVIL DE CONCEPCIÓN, POR FIJAR COMO PRECIO MÍNIMO DEL REMATE DE INMUEBLE EMBARGADO DE RECURRENTE UN VALOR MENOR A TASACIÓN REAL, Y POR NO SUSPENDER REMATE EXISTIENDO DOS RECURSOS DE APELACIÓN PENDIENTES DE TRAMITACIÓN PRESENTADOS POR RECURRENTE.-

## **TEXTOS LEGALES:**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 19 N° 2 Y ARTÍCULO 20.-

## **JURISPRUDENCIA:**

"Que, de lo que se ha relacionado en el fundamento precedente, se puede colegir que el asunto a que se refiere este amparo constitucional, se encuentra sometido al imperio del Derecho, esto es, a la jurisdicción de tribunal competente, en el procedimiento establecido por la ley, que es formal, escrito, rigurosamente regulado en su consecución, el cual le brinda a las partes afectadas, los recursos ordinarios o extraordinarios adecuados para impugnar las decisiones del tribunal a quo.

En consecuencia, esta acción de amparo constitucional, cuyo objeto es restablecer el imperio de un derecho o garantía, pero no cualquiera, sino tan sólo de aquellos taxativamente determinados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, preexistente e indubitado, que se estime vulnerado, por medio de un acto ilegal o arbitrario, no es la vía adecuada para resolver en los términos pedidos concretamente por la recurrente, puesto que, como ya se dijo, el conflicto que existe entre los ejecutados y el Banco BBVA S.A. está sometido al conocimiento del Tercer

Juzgado Civil de Concepción, y dentro de dicho procedimiento, las partes pueden ejercer las herramientas y recursos que la ley les concede, sean estos ordinarios o extraordinarios, para hacer valer sus pretensiones, por medio del letrado que los representa." (Corte de Apelaciones de Concepción, considerando 4º; confirmado por la Corte Suprema).

"Que, por otra parte, en cuanto al extravío del cuaderno principal del expediente civil, corresponde a los mandatarios ejercer las actuaciones destinadas a obtener su pronta ubicación y para el evento que ello no ocurra, instar por su rápida reconstitución. No se debe olvidar, que el principio dispositivo constituye un pilar fundamental del proceso civil, en virtud del cual, se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses, sólo puede iniciarse a petición de parte.

Así las cosas, la resolución de un litigio, como el que vincula a la recurrente con el Banco BBVA S.A. se debe llevar a cabo, mediante el procedimiento pertinente y supone el ejercicio de derechos procesales, el cumplimiento de deberes y la observancia de cargas que se ejercen, se cumplen o se observan durante el desarrollo de la relación procesal, según el orden preestablecido por la ley." (Corte de Apelaciones de Concepción, considerando 5º; confirmado por la Corte Suprema).

"Que, en consecuencia, de lo dicho en los fundamentos precedentes, no se advierte que se haya incurrido por los recurridos, en un acto arbitrario o ilegal que haya vulnerado la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, invocada por la actora, toda vez que, de las circunstancias narradas en el fundamento 3º precedente de esta sentencia, se infiere que la recurrente ha podido ejercer sus derechos del modo, como ha quedado dicho." (Corte de Apelaciones de Concepción, considerando 6º; confirmado por la Corte Suprema).

#### MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Rosa Del Carmen Egnem S., Maria Eugenia Sandoval G., Manuel Antonio Valderrama R. y los Abogados (as) Integrantes Jaime Del Carmen Rodriguez E., Jose Rafael Gomez B.

#### TEXTOS COMPLETOS:

##### SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Concepción, catorce de abril de dos mil dieciséis.

##### VISTO:

A fojas 11 comparece Berta Elsa Fricke Bianchi, domiciliada en pasaje 12, casa N° 41, Villa San Pedro de San Pedro de la Paz, recurriendo de protección en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, BBVA, sociedad anónima del giro bancario, representada por su agente, don Cristian Saavedra Aguayo, con domicilio en calle O'Higgins N° 396, Concepción y en contra del Tercer Juzgado Civil de Concepción, representado (sic) por el señor Juez Titular don Carlos Alejandro Hidalgo Muñoz, ambos domiciliados en calle Castellón N° 432, segundo piso, Concepción.

Expone, que en causa ejecutiva caratulada "Banco BBVA con Fricke Bianchi y Otros" Rol N° 4468-2012 de ingreso del Tercer Juzgado Civil de Concepción, fue demandada ejecutivamente, junto a su cónyuge, don Germán Segundo Estrada Sanhueza y a su hijo Germán Marcelo Estrada Fricke, por el pago de una acreencia que ascendería a la suma de \$56.956.685 (cincuenta y seis millones novecientos cincuenta y seis mil seiscientos ochenta y cinco pesos), más intereses, reajustes y costas. Posteriormente el Banco se desistió de la demanda ejecutiva en contra de su hijo Germán Estrada Fricke, luego que se declarara la nulidad de lo obrado por ilegalidad de su notificación, quedando como demandados en la causa sólo ella y su cónyuge.

Refiere que el banco ejecutante remató un local comercial de su propiedad ubicado en sector Los Fresnos de Concepción, el cual era la única fuente de ingresos tanto suya como de su cónyuge y actualmente el único inmueble de su propiedad es aquel señalado junto a su individualización y que tiene un valor comercial que supera los \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) valor que alcanzó en una subasta anterior, sin perjuicio de que ese remate no se concretó, porque el adjudicatario no consignó el precio, dentro de plazo legal. Sin embargo, el banco ejecutante teniendo conocimiento de lo anterior, ha insistido en el remate del inmueble en la suma de \$19.112.000 (diecinueve millones ciento doce mil pesos), esto es, diez millones de pesos menos de la deuda liquidada a petición del recurrido y sabiendo que el precio mínimo del remate es de tres veces más.

Añade, que el Tribunal recurrido, ha incumplido sus deberes, y la ha dejado en total indefensión, toda vez que dos recursos de apelación presentados por su parte, estos son, el primero en contra de la resolución que tuvo por modificadas las bases de remate, sin respetar el orden consecutivo legal del procedimiento ejecutivo (sic), y el segundo presentado en contra de la resolución que rechazó la objeción de la actualización de la tasación del inmueble, los que fueron concedidos el 2 y el 5 de febrero de 2016 respectivamente, los que no han sido tramitados, porque el cuaderno principal del juicio ejecutivo, se ha mantenido en esta Corte de Apelaciones con el Rol N° 1720 -2014. Lo anterior, de acuerdo a la información que le proporcionó su abogado, y a la certificación que transcribe textualmente.

También afirma que por un hecho no imputable a su parte sino que al tribunal y al Banco ejecutante, se ha sido impedida de solicitar dentro del procedimiento de apelación, una orden de no innovar u otras medidas conservativas mientras no se resuelvan los recursos concedidos.

Asevera que actualmente se encuentra fijada la fecha de remate para el 16 de marzo de 2016, fijándose como precio mínimo el de 19.000.000 siendo que en verdad el valor de la propiedad es de tres veces más. Y asimismo, los recursos de apelación que se encuentran pendientes no alcanzarán a ser conocidos por esta Corte, antes que se efectúe el remate.

Estima conculcada la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, y cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en apoyo de sus afirmaciones.

Pide que se ordene la corrección del procedimiento ejecutivo y que no se proceda al remate de su vivienda mientras no se efectúe una nueva tasación. Además, que se

devuelva a primera instancia el cuaderno principal del juicio ejecutivo antes señalado, donde se deberán tramitar los recursos de apelación concedidos, y que la subasta no se lleve a cabo mientras aquello no ocurra.

Desde fojas 1 a 10 rolan copias de piezas del expediente en que incide este recurso, acompañadas por la recurrente.

A fojas 17 doña Paula Fredes Monsalve, Juez Suplente del Tercer Juzgado Civil de Concepción, informa que la causa en la que incide el presente recurso es la Rol 4468-2012 sobre juicio ejecutivo, cobro de pagaré, la que se inició el 09 de julio de 2012; la ejecutante es el Banco Bilbao Vizcaya, y los ejecutados, Berta Elsa Fricke Bianchi, Germán Estrada Sanhueza y Germán Estrada Fricke, trabándose embargo el 02 de agosto de 2012, sobre el inmueble de propiedad de Germán Estrada Sanhueza inscrito a fojas 2800 N° 1355 del Registro de Propiedad del año 2002, del Conservador de Bienes Raíces de San Pedro de la Paz.

Afirma, que el ejecutado don Germán Estrada Fricke opuso excepciones a la ejecución, y conferido el traslado al ejecutante, éste se desistió de la demanda ejecutiva conforme al artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, reservándose el derecho de entablar en su contra la acción ordinaria, a lo que ese tribunal dio lugar el 20 de mayo de 2013, resolución que fue confirmada por esta Corte, el 11 de marzo de 2014.

Manifiesta que los ejecutados Berta Elsa Fricke Bianchi y Germán Estrada Sanhueza también opusieron excepciones a la ejecución, las que fueron declaradas extemporáneas, resolución que fue confirmada por este Tribunal el 11 de marzo de 2014.

Señala que con el 5 de septiembre de 2012 se tuvo aprobó la tasación del inmueble embargado, en la suma de \$18.632.594 de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 486 del Código de Procedimiento Civil y al certificado de avalúo fiscal vigente a esa fecha, es decir segundo semestre año 2012, actualizándose el valor de la misma, el 25 de enero de 2013. Las bases de remate fueron aprobadas el 4 de marzo de 2013. Posteriormente se actualizaron nuevamente, las bases del remate y valor de tasación del inmueble el 04 de agosto de 2014. Finalmente se modificaron las bases del remate el 25 de agosto de 2014.

Sostiene que el 28 de agosto de 2014 los ejecutados dedujeron incidente de nulidad y en subsidio solicitaron nueva tasación del inmueble embargado, lo que fue rechazado mediante resolución de 2 de octubre de 2014, de la que apelaron, ordenando esta Corte remitir el expediente y sus agregados, lo que ese tribunal cumplió el 29 de diciembre de 2014, recurso del cual se le tuvo por desistido, el 19 de junio de 2015.

Informa además, que posteriormente, el 22 de enero de 2016, se resolvió la última petición de tasación y de modificación de las bases para la subasta, la que fue apelada, concediéndosele el (sic) recurso el 2 y el 5 de febrero de 2016 pagándose las compulsas en esta última fecha. Luego, el 15 de marzo de 2016 los ejecutados interpusieron incidente de nulidad y en subsidio, pidieron corrección del procedimiento. Ambos fueron rechazados por resolución de 16 de marzo último. El inmueble se remató el 16 de marzo de 2016.

También expone que en mayo de 2013, se certificó que no fue posible la ubicación del cuaderno principal del expediente, posteriormente, el 5 de marzo de 2016 se certificó que el expediente original se encontraba en esta Corte de Apelaciones. En relación con los recursos de apelación deducidos el 2 y el 5 de febrero recién pasado, en contra de la resolución de 22 de enero de 2016, expresa que estas no se habían confeccionado, lo que se cumplió el 18 de marzo próximo pasado.

A fojas 19 se ordenó guardar en custodia el cuaderno principal en compulsas, así como el cuaderno de apremio y seis cuadernos de compulsas, con el N° 42.498.

A fojas 25 rola informe de Cristian Saavedra Aguayo, agente del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, quien, en síntesis, refiere que la tasación del inmueble para la postura mínima no fue objetada dentro del plazo de citación, por lo que se le tuvo por aprobada, posteriormente la ejecutada interpuso incidente de nulidad para reclamar de la objeción lo que fue rechazado, la incidentista apeló y en la Corte de Apelaciones se desistió del recurso.

Señala que el inmueble fue subastado, el 16 de marzo último, adjudicándose un tercero, en la suma de \$61.000.000 y el incidente de nulidad del remate, fue rechazado de plano.

Afirma también que el recurrente no hizo uso de su derecho a objetar la tasación del inmueble o bien, ni tampoco pidió que aquel fuera tasado por peritos y para salvar dichas omisiones interpone esta acción cautelar de urgencia.

Plantea además, que las resoluciones judiciales no son susceptibles de recurso de protección, debido a que en el juicio, las partes cuentan con todos los recursos procesales para impugnar las resoluciones. En apoyo de sus afirmaciones reproduce parcialmente una sentencia de la Excma. Corte Suprema, del año 2015, sin precisar en número de rol.

Finaliza pidiendo el rechazo del recurso, toda vez que éste ha perdido oportunidad, ya que la subasta que pretendía evitar, ya se realizó.

A fojas 28 se ordenó traer los autos en relación.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.-

1.- Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción constitucional, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos claramente preexistentes y no discutidos, que en la misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo, que se deben adoptar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, moleste o amague dicho ejercicio.

2.- Que, en el caso de que se trata, se ha pedido a esta Corte, mediante este arbitrio jurisdiccional, "que se corrija el procedimiento ejecutivo que se sigue en contra de la recurrente y que no se proceda al remate del inmueble embargado mientras éste no sea tasado en forma legal y equitativa y para que en todo caso, se devuelva el cuaderno principal al Tercer Juzgado Civil de Concepción, donde se deberán tramitar los recursos

de apelación ya concedidos y que mientras dicha tramitación se lleva a cabo no se subaste la propiedad." (sic).

3.- Que, para resolver como se dirá resulta pertinente dejar establecidos las siguientes circunstancias, que constan en el expediente Rol N° 4468 - 2012 del ingreso del Tercer Juzgado Civil de esta ciudad, que se tiene a la vista en sus distintos cuadernos:

a) Del cuaderno principal, que obra en compulsas fotocopiadas y certificadas, consta que el Banco BBVA Chile S.A. interpuso en el mes de julio de 2012, demanda ejecutiva en contra de Elsa Fricke Bianchi, en calidad de deudora de los Pagaré que en ella se individualizan, en contra de Germán Estrada Sanhueza y Germán Estrada Fricke estos últimos en calidad de avalistas, fiadores y codeudores solidarios. Mediante sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, de 30 de junio de 2014, se rechazó el recurso de casación en el fondo que el ejecutado Estrada Fricke dedujo en contra de la sentencia de esta Corte, que confirmó la resolución de primera instancia que no dio lugar a la oposición a la ejecución en contra de Fricke Bianchi y Estrada Sanhueza, por estimarse que las excepciones opuestas por éstos en contra de la demanda fueron extemporáneas; y además confirmó la resolución del a quo, que dio lugar al desistimiento de la demanda ejecutiva, presentado por el Banco BBVA en contra de Estrada Fricke, e hizo reserva de la acción ordinaria en contra del mismo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil. Consta a fojas 224 de las referidas compulsas, un certificado suscrito por el secretario subrogante del tribunal de primera instancia de 1° de agosto de 2014, que buscado el cuaderno principal original, no ha sido encontrado.

El cuaderno de compulsas, a que se refiere el párrafo precedente, también se encuentra en original. Tiene el Rol de ingreso de esta Corte N° 781 - 2013 y el rol de ingreso de la Excma. Corte Suprema N° 9499-2014. En la foja 227 obra certificado de 5 de marzo de 2016 del secretario subrogante del Tercer Juzgado Civil de esta ciudad, en el que se asevera, que la causa principal se encuentra en esta Corte de Apelaciones, toda vez que no fue devuelto el 24 de junio de 2015 junto a los demás cuadernos.

b) Consta del cuaderno de apremio, en fotocopias certificadas, que el 2 de octubre de 2014 (fojas 122) el tribunal de primera instancia rechazó el incidente de nulidad de lo obrado desde la resolución de 25 de agosto de 2014 que tuvo por modificadas las bases del remate, en el sentido de cambiar el valor de tasación de las propiedades embargadas. Asimismo, declaró que el derecho del ejecutado para pedir se practique nueva tasación, precluyó al transcurrir el plazo de citación. Y no dio lugar a modificar las bases de remate.

La referida resolución fue apelada por los ejecutados y el recurso fue concedido en el sólo efecto devolutivo. Conforme al cuaderno de compulsas que ingresó a esta Corte con el Rol N° 1720 - 2014, mediante resolución de 19 de junio de 2015, se tuvo al apelante por desistido de dicho recurso.

De igual manera, aparece que el 21 de noviembre de 2014, se procedió al remate de un local comercial, el que fue adjudicado al Banco ejecutante en \$23.900.000.- con cargo al crédito que cobra en estos autos.

En la misma fecha, se llevó a cabo el remate del inmueble ubicado en pasaje 12 casa 41 Villa San Pedro. No se indica el valor de la adjudicación y el letrado Víctor Marcelo Toledo Machuca, quien comparece en representación de Marcelo González Novoa, adjudicatario, pidió aumento de plazo para consignar el saldo de precio. De tal petición se confirió traslado el 2 de diciembre de 2014.

c) Consta del cuaderno de apremio original, los mismos antecedentes señalados en la letra b) precedente.

Además, según certificado de 8 de febrero de 2016, escrito a fojas 251, suscrito por el secretario subrogante del tribunal a quo, que el 5 de febrero de 2016 la parte demandada (sic) pagó las compulsas ordenadas sacar a fojas 246 y 250.

Los recursos de apelación a que se refiere el certificado antes indicado, fueron interpuestos por los ejecutados, en contra de la resolución de 22 de enero de 2016, que rechazó su oposición a la tasación de la propiedad efectuada por el Banco ejecutante. Asimismo, tuvo por modificadas las bases del remate, sólo en cuanto, al mínimo de la subasta. Los recursos fueron concedidos en el sólo efecto devolutivo, mediante resoluciones de 2 y 5 de febrero de 2016, respectivamente. Consta a fojas 260 que el 16 de marzo de 2016, se subastó la propiedad ubicada en Villa San Pedro, pasaje 12, casa 41. Se la adjudicó Javier Henríquez Gaete, en la suma de \$61.000.000 y se dispuso extender la escritura pública en su oportunidad.

4.- Que, de lo que se ha relacionado en el fundamento precedente, se puede colegir que el asunto a que se refiere este amparo constitucional, se encuentra sometido al imperio del Derecho, esto es, a la jurisdicción de tribunal competente, en el procedimiento establecido por la ley, que es formal, escrito, rigurosamente regulado en su consecución, el cual le brinda a las partes afectadas, los recursos ordinarios o extraordinarios adecuados para impugnar las decisiones del tribunal a quo.

En consecuencia, esta acción de amparo constitucional, cuyo objeto es restablecer el imperio de un derecho o garantía, pero no cualquiera, sino tan sólo de aquellos taxativamente determinados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, preexistente e indubitado, que se estime vulnerado, por medio de un acto ilegal o arbitrario, no es la vía adecuada para resolver en los términos pedidos concretamente por la recurrente, puesto que, como ya se dijo, el conflicto que existe entre los ejecutados y el Banco BBVA S.A. está sometido al conocimiento del Tercer Juzgado Civil de Concepción, y dentro de dicho procedimiento, las partes pueden ejercer las herramientas y recursos que la ley les concede, sean estos ordinarios o extraordinarios, para hacer valer sus pretensiones, por medio del letrado que los representa.

5.- Que, por otra parte, en cuanto al extravío del cuaderno principal del expediente civil, corresponde a los mandatarios ejercer las actuaciones destinadas a obtener su pronta ubicación y para el evento que ello no ocurra, instar por su rápida reconstitución. No se debe olvidar, que el principio dispositivo constituye un pilar fundamental del proceso civil, en virtud del cual, se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses, sólo puede iniciarse a petición de parte.

Así las cosas, la resolución de un litigio, como el que vincula a la recurrente con el

Banco BBVA S.A. se debe llevar a cabo, mediante el procedimiento pertinente y supone el ejercicio de derechos procesales, el cumplimiento de deberes y la observancia de cargas que se ejercen, se cumplen o se observan durante el desarrollo de la relación procesal, según el orden preestablecido por la ley.

6.- Que, en consecuencia, de lo dicho en los fundamentos precedentes, no se advierte que se haya incurrido por los recurridos, en un acto arbitrario o ilegal que haya vulnerado la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, invocada por la actora, toda vez que, de las circunstancias narradas en el fundamento 3° precedente de esta sentencia, se infiere que la recurrente ha podido ejercer sus derechos del modo, como ha quedado dicho.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de la Excm. Corte Suprema, se rechaza, sin costas, el interpuesto en lo principal de fojas 11 por Berta Fricke Bianchi en contra del Banco BBVA S.A. y del Tercer Juzgado Civil de Concepción.

Regístrese y oportunamente, archívese.

Devuélvase el expediente tenido a la vista en todos sus cuadernos, dejándose constancia en autos.

Redactó la Ministro Valentina Salvo Oviedo.

Rol N° 3.536-2016.-

Pronunciada por los Ministros de la QUINTA SALA Sr. César Panés Ramírez, Sra. Valentina Salvo Oviedo y el abogado integrante Sr. Nelson Marcelo Villena Castillo.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

Al otrosí del escrito folio N° 40.112-2016: no ha lugar a los alegatos solicitados.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de catorce de abril de dos mil dieciséis.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 25.762-2016.-

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Rosa Del Carmen Egnem S., Maria Eugenia Sandoval G., Manuel Antonio Valderrama R. y los Abogados (as) Integrantes Jaime Del Carmen Rodriguez E., Jose Rafael Gomez B.