

Corte Suprema, 28 de septiembre de 2023

“Zrinka Gerad Gotsch con Banco Santander-Chile”

Rol N°	133243-2023
Recurso	Apelación
Resultado	Rechazado
Voces	Ámbito de aplicación de la Ley N°19.496
Normativa relevante	Artículo 1, 3° 17 y 17 B de la Ley N° 19.496.

Resumen

Doña Zrinka Gerad Gotsch, en su calidad de consumidora de servicios financieros del Banco Santander de Chile, acciona de protección la vulneración del derecho de propiedad que ésta mantiene sobre un inmueble, el cual habría adquirido mediante sucesión de su cónyuge fallecido. Ello debido a que dicho inmueble mantiene una hipoteca vigente en razón de un contrato de prestación de servicios financieros celebrado por este último y el proveedor en cuestión, el cual incluía una cláusula de hipoteca general.

Conociendo del recurso, la Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 12 de junio de 2023, decide acoger la acción de protección y ordena al banco el alzamiento de la hipoteca respectiva. Ante la decisión, el proveedor deduce recurso de apelación, el cual es conocido y fallado por la Corte Suprema con fecha 28 de septiembre de 2023, resolviendo en tal oportunidad acoger la apelación y revocar en definitiva la sentencia de primer grado, rechazando la protección en todas sus partes.

Hechos

“PRIMERO: Que, comparece en autos doña Zrinka Gerad Gotsch, deduce de protección en contra de Banco Santander-Chile, quien señala ser propietaria del inmueble ubicado en Avenida Inglesa N° 134, Dpto. 303, Edificio Country Club, de la ciudad de Concepción, y alega que el Banco incurre en una conducta ilegal y arbitraria al negarse a alzar la hipoteca general de segundo grado y prohibición de enajenar inscritas a fojas 263 vta. N° 154 y fojas 265 N° 155, el año 2006 en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, constituidas sobre el inmueble mediante escritura pública de fecha 30 de noviembre de 2005 por don Gastón Pucheu Arosteguy, entonces propietario del inmueble y cónyuge de la recurrente, argumentando que el anterior propietario del inmueble hipotecado habría dejado a su fallecimiento acaecido el 24 de enero de 2021, impaga una tarjeta de crédito contratada, deuda que estaría garantizada con una segunda hipoteca de garantía general constituida paralelamente el año 2005 cuando se otorgó el mutuo hipotecario.

Argumenta que la existencia de la segunda hipoteca con cláusula de garantía general era una práctica habitual en los contratos de adhesión que hacían firmar los bancos para otorgar un crédito hipotecario, lo que originó al legislador a prohibirlas, según se dispone en el artículo 17 letra D) inciso quinto de la Ley N° 19.496.

Finalmente alega que la conducta del Banco perturba o amenaza el derecho de propiedad que tiene sobre el inmueble singularizado y solicita se ordene al recurrido disponer el alzamiento inmediato de los gravámenes y prohibiciones.

SEGUNDO: Que, al informar, el Banco recurrido sostiene que no accedió a alzar la hipoteca general, de segundo grado, por cuanto existe una deuda vigente garantizada por dicha hipoteca

por la suma \$6.242.452, correspondiente al saldo impago de una tarjeta de crédito contratada por el deudor don Gastón Pucheu Arosteguy, garantizado con la hipoteca general. Agrega que mientras no se pague o se extinga de algún modo legal dicha deuda la hipoteca general constituida en la cláusula novena de la escritura pública de 30 de noviembre de 2005, debe mantenerse vigente la hipoteca constituida.

Igualmente refiere que debe ser desestimado el recurso de protección, porque la recurrente no tiene un derecho indubitado para que se disponga alzar tal hipoteca, pues si la estima ilegal o que la deuda que garantiza la hipoteca no existe, ha sido pagada o se extinguido por otro modo, el recurso no es la vía idónea para discutir y resolver aquello.”

Cuestión jurídica

“**TERCERO:** Que, esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Conforme a su naturaleza y claro objetivo, esta acción constitucional no genera, en sentido técnico, un juicio ni se persigue con su interposición establecer la responsabilidad civil, penal, infraccional o administrativa del ofensor. Por tanto, no se concibe respecto de una contienda civil entre partes ni da origen a un proceso penal o administrativo, es decir, no se aplica para discutir cuestiones de lato conocimiento respecto de las cuales el legislador ha establecido los procedimientos idóneos para que sean debatidas y resueltas.”

Decisión

“**CUARTO:** Que de los antecedentes allegados en autos consta en la cláusula novena de la escritura pública con fecha 30 de noviembre de 2005, que don Gastón Pucheu Arosteguy en su calidad de deudor, constituyó en favor del Banco recurrido hipoteca de segundo grado sobre el inmueble ubicado en Avenida Inglesa N° 134, Dpto. 303, de la ciudad de Concepción, con el fin de garantizar el cumplimiento de todas y cualesquiera de las obligaciones que la parte deudora tenga actualmente o el futuro tuviere en favor del Banco en moneda nacional o extranjera, derivada de toda clase de actos y contratos y especialmente las que se detallan, entre ellas los saldos de cuenta corrientes o cualquier otra clase de documentos mercantiles o bancarios.

Asimismo, consta en la cláusula décima que el deudor se obligó a no enajenar, no gravar ni celebrar acto o contrato alguno relacionado con todo o parte del bien que se hipoteca, sin previo consentimiento escrito del banco.

QUINTO: Que, en las condiciones anotadas lo planteado en la acción que se revisa a saber -alzar los gravámenes y prohibiciones sobre el inmueble singularizado- exige declaraciones permanentes, lo que precisa un procedimiento de lato conocimiento donde las partes podrán ejercer sus acciones y excepciones que estimen pertinentes, con todas las garantías para probar los hechos por los medios de prueba que la ley contempla u otras de orden procesal, entre ellos la validez de la cláusula contractual antes citada, para que el tribunal competente en definitiva decida lo que en derecho corresponda.

SEXTO: Lo anterior, teniendo en consideración que la finalidad del recurso trasciende el marco de la acción cautelar interpuesta, que para ser acogida requiere que se haya privado o amenazado a la recurrente en el ejercicio de un derecho indubitado y al amparo de una garantía constitucional, circunstancia que no se encuentra demostrada en este caso en virtud de lo estipulado en el instrumento público de fecha 30 de noviembre de 2005.

SÉPTIMO: Que, en estas condiciones, la acción constitucional interpuesta, en cuanto pretende que se ordene al Banco recurrido alzar la hipoteca inscrita de fojas 263 vta. N° 154 y la prohibición de enajenar de fojas 265 N° 155, ambas del año 2006, no puede prosperar y debe ser desestimada, sin perjuicio de los demás derechos que, a través de las acciones que estime pertinentes, pueda hacer valer la recurrente, como quedó expresado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de doce de junio del año en curso, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, y, en su lugar, se declara que **se rechaza** la acción de protección deducida a favor de doña Zrinka Gerad Gotsch, en contra de Banco Santander-Chile.”

Comentario

Del fallo dictado por la Corte Suprema es posible visualizar aspectos relativos al recurso de protección y su procedencia en materia de derecho de consumo, toda vez que el caso analizado nace a partir del recurso de protección entablado por una consumidora respecto de una institución bancaria.

Si bien es posible concluir por los hechos del caso que efectivamente existe una relación de consumo entre la consumidora afectada y el banco en cuestión, la Corte estima que la problemática sometida a su jurisdicción no puede ser resuelta mediante el recurso de protección, toda vez que es un asunto que requiere de un procedimiento de lato conocimiento, en tanto, no se enmarca en la normativa constitucional que regula el recurso de protección.

Por otro lado, resulta atractivo el estudio de la situación fáctica alegada en los hechos, ello debido a que se trata de la negativa del banco al alzamiento de una hipoteca de segundo grado en función de tratarse esta de una garantía de carácter general. Según se desprende de las alegaciones de la consumidora, esta hipoteca habría sido inscrita como parte de la celebración de un contrato que incluía como cláusula la concesión de la misma, como garantía general para todas las obligaciones presente y futuras del deudor frente a la proveedora, lo que por cierto es abordado en la Ley N° 19.496 en su artículo N° 17 letra D).