



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

HIPOTECA

Proyecto de Actualización del Repertorio de Legislación y
Jurisprudencia del Código Civil

Tomo I

Proyecto de Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR: BERNARDITA ARANCIBIA RAMÍREZ

PROFESOR GUÍA: MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ

Santiago, Chile

2016

RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de un proceso de investigación jurisprudencial y doctrinal, enmarcado en el proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus Leyes Complementarias.

A lo largo de esta obra se podrá apreciar un análisis de la jurisprudencia recopilada entre los años 1995 y 2010 relativa a los artículos 2407 a 2434 correspondientes al título XXXVIII denominado “De la Hipoteca” del Libro Cuarto de nuestro Código Civil y de la evolución que ha experimentado en algunas materias, respecto a la anterior edición del Repertorio.

Al mismo tiempo se ha elaborado una monografía, que combina un estudio jurisprudencial y doctrinario y aborda una de las materias que ha tenido mayor relevancia en estos 15 años de análisis jurisprudencial, como es, la llamada purga o caducidad de la hipoteca.

ÍNDICE

Tomo I

Introducción	4
Trabajo monográfico: extinción del derecho de persecución; purga o caducidad de la hipoteca	10
Extractos sobre la Hipoteca	40

Tomo II

Fichas de sentencias	141
Hipoteca	141
Prueba de las obligaciones	223
Extinción de las obligaciones	411
Índice de sentencias	557
Bibliografía	559

I. INTRODUCCIÓN

A. Génesis del Proyecto

Este proyecto del Departamento de Derecho Privado surge por la necesidad de poner al día esta herramienta inmensamente útil. En efecto, la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus Leyes Complementarias fue realizada en el año 1994. El objetivo de este trabajo es, entonces, la actualización de la jurisprudencia contenida en las sentencias relevantes de los tribunales de justicia, especialmente los superiores, pronunciadas entre 1995 y 2010, así como del Tribunal Constitucional y los dictámenes de la Contraloría General de la República.

A estos efectos, se celebró un Acuerdo Marco con la Editorial Jurídica de Chile para que el Departamento de Derecho Privado pudiera realizar esta labor dentro de un plazo acordado.

B. Metodología del Proyecto

Se realizó una división de las materias reguladas por el Código Civil y las leyes complementarias contenidas en su Apéndice, siguiendo la estructura del Repertorio, intentando respetar en lo posible su división por tomos.

Para ejecutar el trabajo se decidió utilizar los talleres de memoria obligatorios previstos en la malla curricular. Los alumnos debieron comprometerse a cursar dos talleres sobre la misma materia, con la finalidad de realizar un trabajo que se desarrollara a lo largo de dos semestres seguidos.

Para utilizar una misma metodología de trabajo se elaboraron varios documentos comunes, una guía de búsqueda en fuentes directas e indirectas, manuales de consulta de las bases de datos on-line y un modelo común de fichaje de sentencias.

Cada taller contó con la dirección de uno o dos profesores, quienes son los redactores de una materia o tomo, quedando el proyecto en su totalidad bajo la dirección general de los profesores Mauricio Tapia R. y María Agnes Salah A.

C. Metodología aplicada en cada taller

Los talleres se desarrollaron en cinco fases que se desplegaron consecutivamente:

Primera fase. Recopilación de sentencias. Esta etapa fue realizada durante el primer taller de memoria. En ella se realizó una búsqueda exhaustiva de la jurisprudencia sobre la materia del taller correspondiente. Para dicho efecto, se revisaron fuentes materiales directas, esto es revistas impresas que reproducen fallos de relevancia; fuentes materiales indirectas, esto es, revistas impresas que contienen artículos de doctrina que comentan fallos relevantes y en algunas ocasiones la transcripción de algunos fallos completos; y las fuentes electrónicas, esto es, bases de datos de jurisprudencia que transcriben y en algunas ocasiones clasifican fallos de relevancia jurídica.

Se utilizaron como fuentes materiales directas de jurisprudencia la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, la *Revista Fallos del Mes* y la *Revista Gaceta Jurídica*. Asimismo, como fuentes materiales indirectas de jurisprudencia se utilizaron las diversas revistas especializadas en derecho de circulación nacional, como son la *Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción, la *Revista Chilena de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Chile, la *Revista Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, la *Revista Chilena de Derecho Privado* de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, la *Revista de Derecho* del Consejo de Defensa del Estado y la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Norte. Por último, como fuentes electrónicas se utilizaron las bases de datos de jurisprudencia de mayor relevancia, como son *LegalPublishing*, *Microjuris* y *Dicom Lex*. Asimismo, se utilizaron bases de datos públicas como son la base de datos del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.

Segunda fase. Fichaje de sentencias. Una vez recopilado y seleccionado el universo de sentencias relevantes vinculadas al tema específico respectivo, se realizó la asignación de un número equitativo de sentencias a cada alumno, para su análisis y fichaje. Las sentencias asignadas se refieren a las diversas materias abarcadas por el taller respectivo. Dicho trabajo se realizó durante el primer y segundo semestre del taller. Cada alumno debió realizar una lectura exhaustiva de sus sentencias y proceder al análisis, selección y extracción de la información relevante para completar el modelo de ficha técnica elaborado especialmente para el proyecto.

Esta ficha técnica se estructura sobre la base de una tabla en que se indican (a) las leyes citadas; (b) sus respectivos artículos; (c) los temas tratados en el fallo; (d) una síntesis de los hechos sustanciales del caso; (e) la historia procesal del mismo; (f) un análisis detallado de las alegaciones y defensas de las partes en las respectivas instancias del caso; (g) un análisis de los considerandos de las sentencias que contuvieran la jurisprudencia relevante; y, por último, (h) de la decisión del respectivo tribunal. En la parte final de cada ficha se encuentran agregadas la o las sentencias relevantes.

En el caso particular de esta tesista, le correspondió la elaboración de 78 fichas jurisprudenciales.

Tercera fase. Clasificación de las fichas según los artículos del Código Civil.

Concluida la etapa de fichaje de sentencias, ellas fueron clasificadas bajo los correspondientes artículos del Código Civil y sus leyes complementarias respecto de los cuales la sentencia emitía un pronunciamiento. Este trabajo se efectuó en el curso del segundo taller de memoria. Así, se logró agrupar todas las sentencias relevantes para cada artículo, lo que permitió asignar a cada alumno o grupo de alumnos el desarrollo de un subtema específico dentro de la materia general del taller, y entregarle todas las fichas clasificadas bajo los artículos correspondientes a ese tema específico.

Cuarta fase. Análisis de fichas y redacción de extractos. Asignados los subtemas a cada alumno o grupo de alumnos, se procedió finalmente al análisis del universo de fichas vinculadas a ese subtema, con el fin de identificar aquellas sentencias que contienen un pronunciamiento susceptible de ser reconducido a una regla de aplicación o interpretación de alguno de los artículos respectivos del Código Civil o de sus leyes complementarias. Los alumnos debieron redactar estas reglas contenidas en los fallos, ajustándose en la medida de lo posible a la literalidad de los mismos, y luego proponer al Profesor su inserción en el Repertorio. Esta proposición involucró indicar el artículo bajo el cual se insertarían, así como la ubicación del extracto dentro de la jurisprudencia ya existente en el Repertorio, de modo tal de mantener una estructura lógica de los extractos formulados bajo cada disposición, conservando la jurisprudencia que ya se encontraba citada en la versión anterior de la obra.

En dicho trabajo de actualización se siguieron los siguientes principios y directrices:

(i) La jurisprudencia que emana de las sentencias debe constar de forma real, cierta y objetivamente constatable en el fallo citado. Por jurisprudencia se entiende el criterio o regla establecido por el fallo o por una pluralidad de fallos recaídos sobre un mismo asunto.

(ii) La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

(iii) En general, la jurisprudencia que se extracte puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) **Confirman un criterio ya existente**. En tal caso, corresponde agregar la cita jurisprudencial que confirma el criterio ya existente en el Repertorio. La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

b) **Contienen un nuevo criterio**, no considerado en ediciones previas del Repertorio (ni para aceptarlo o rechazarlo). En tal caso, corresponde agregar la nueva regla en conjunto con el o los fallos o resoluciones que la sustentan.

c) **Contienen un criterio contradictorio** a uno ya extractado en el Repertorio. En tal caso, se deben exponer ambos criterios, dejando en primer lugar el más reiterado o en subsidio, el más reciente. En todo caso, se debe tener presente que si la jurisprudencia contradictoria se encuentra en tribunales de diversa jerarquía, prima la contenida en el tribunal de mayor jerarquía y sólo esa debe constar en el Repertorio.

d) **Contienen un criterio que estima erróneo uno anterior** extractado en ediciones anteriores del Repertorio. En tal caso, se debe eliminar el criterio anterior e incorporar el nuevo.

e) El **voto disidente** contiene un criterio que se estima de mucha relevancia y que es diverso al criterio mayoritario. En tal caso, dicho criterio de minoría debe ser citado en un pie de página.

(iv) La exposición del criterio emanado de la jurisprudencia debe ser idealmente copiado en forma textual del o los fallos que la contienen. Ante la imposibilidad de realizarlo, se deberá elaborar una cita lo más ajustada posible a lo que el propio fallo señala.

(v) Los criterios de jurisprudencia citados, cuando son varios bajo un mismo artículo, deben sistematizarse conforme a los siguientes criterios: lo general primero y lo particular

segundo; la regla principal primero y luego sus consecuencias accesorias; y, el principio general primero y luego sus aplicaciones.

(vi) Siempre será pertinente la realización de ajustes de redacción al criterio emanado de la jurisprudencia que permita una mejor comprensión de las ideas citadas.

(vii) En los extractos redactados es posible efectuar todas las citas de artículos del Código Civil y sus leyes complementarias, u otras disposiciones del ordenamiento jurídico, que puedan ser pertinentes para una adecuada comprensión o complementación de la regla que se extracta.

Quinta fase. Redacción de trabajo monográfico. Concluido lo anterior, cada alumno debió redactar un trabajo monográfico, sobre el tema que le correspondió investigar en la jurisprudencia y extractar. Ello significó la revisión de la literatura jurídica relevante para la materia en estudio.

Cada una de las fases descritas fue revisada por el profesor a cargo del taller, realizándose una revisión final por parte de los profesores encargados de la redacción del tomo respectivo.

La memoria de cada alumno, en consecuencia, consiste en una versión actualizada de la sección del Repertorio que le fue asignada, con los nuevos extractos incorporados en el documento. Asimismo, se incluye el trabajo monográfico y todas las fichas de análisis de sentencias elaboradas por el alumno.

D. Descripción de la materia del taller

Esta memoria se enmarca dentro del trabajo del taller denominado Modos de Extinguir las Obligaciones, Prueba de las Obligaciones e Hipoteca, a cargo del profesor Mauricio Tapia Rodríguez, y desarrollado en el primer y segundo semestre del año 2010.

Las materias revisadas en este taller fueron las siguientes: Modos de Extinguir las Obligaciones, Prueba de las Obligaciones e Hipoteca.

E. Descripción de la materia abordada en esta tesis

Esta memoria abordó la revisión de la jurisprudencia entre los años 1995 y 2010 con el fin de examinar los precedentes en materia de Hipoteca. Esta materia corresponde a los artículos 2407 a 2434 del Código Civil.

II. TRABAJO MONOGRÁFICO: EXTINCIÓN DEL DERECHO DE PERSECUCIÓN; PURGA O CADUCIDAD DE LA HIPOTECA

INTRODUCCIÓN

La hipoteca, es una institución que no ha tenido mayores variaciones ni innovaciones jurídicas desde su incorporación en nuestro Código Civil, es más, la jurisprudencia relevante de nuestros tribunales superiores de justicia es bastante escasa, pero no por ello menos importante.

La hipoteca es una de las cauciones más importantes de nuestro derecho y otorga seguridad jurídica al acreedor hipotecario, entre otras cosas porque constituye un derecho real que entrega a su titular, los derechos de persecución, venta y preferencia.

El objetivo de la presente monografía es mostrar al lector la evolución jurisprudencial y su desarrollo en la doctrina nacional de uno de los temas que ha tenido mayor relevancia en los 15 años de jurisprudencia que se han analizado, esto es, la institución de la purga o caducidad de la hipoteca. A lo largo de este trabajo se intenta hacer una distinción entre la jurisprudencia anterior al año 1995 y posterior a ese año para que se pueda vislumbrar cual ha sido su evolución o si por el contrario no ha habido cambios.

En un primer capítulo se desarrollará el concepto tanto jurisprudencial como doctrinal del derecho de persecución que otorga el derecho real de hipoteca a todo acreedor hipotecario, relevante para entender luego, uno de sus casos de excepción como es la purga de la hipoteca, además de distinguir las acciones que posee cada acreedor hipotecario; la acción personal y la acción real.

En el segundo capítulo entraremos de lleno a entender la purga de la hipoteca como excepción al derecho de persecución, su concepto, su alcance, su fundamento y cuáles son los requisitos para que pueda producir sus efectos. Cada uno de estos requisitos está expuesto de tal manera que sea posible entender en ellos individualmente todas las discusiones y tendencias tanto jurisprudenciales como doctrinales que los envuelven y cómo deberíamos entenderlos cumplidos en la actualidad.

Por último se analiza cómo el art. 492 del Código de Procedimiento Civil ha modificado la purga de la hipoteca contenida en el art. 2428 del Código Civil y que puede entenderse como una contraexcepción a la excepción del derecho de persecución, es decir una contraexcepción a la institución de la purga o caducidad de la hipoteca.

CAPITULO I

DERECHO DE PERSECUCIÓN

Nuestro Código Civil en el art. 2428, en su inciso primero, primera parte, estipula que: “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”. Según Fernando Alessandri, “el derecho de persecución, en realidad, no es sino la manera de hacer efectivo el derecho de hipoteca respecto de los adquirentes de la finca gravada”.¹

La jurisprudencia anterior al año 1995, no se había referido al derecho de persecución como concepto y únicamente se refirió a él en una oportunidad, estimando que el derecho de persecución no se ve afectado por situaciones posteriores en relación a un inmueble, como es que éste pase a formar parte de una sociedad conyugal². Sin embargo a partir del año 1995, las referencias al derecho de persecución han ido en aumento, entregando su concepto³, fundamento⁴, y alcance⁵.

En cuanto al concepto, la jurisprudencia ha mantenido el dado por la ley, y que contempla nuestro Código Civil, que hemos transcrito más arriba en esta obra. Respecto al fundamento, la jurisprudencia más reciente tiende a citar a Manuel Somarriva: “El derecho de persecución de que goza el acreedor hipotecario se justifica, tanto porque es titular de un derecho real, cuanto porque el artículo 2415 faculta al dueño del inmueble hipotecado para enajenarlo sin que valga estipulación alguna en contrario. Al concederse esta facultad, el legislador no podía menos de dar al acreedor el derecho de persecución, ya que de lo contrario la garantía sería muy feble pues quedaría en manos del deudor burlar al acreedor desprendiéndose de la finca.”⁶ Por último, se ha dicho que el alcance del derecho de persecución es bastante amplio, puesto que junto a la acción hipotecaria contra terceros

¹ ALESSANDRI Rodríguez, Fernando. *La Hipoteca en la Legislación Chilena*, Santiago, Chile, Soc. Imprenta y C. Suprema, 18 julio 1934. G. 1934, 1º sem., Nº 33, p. 208. R., t. 31, sec. 1ª, p. 454.

³ C. Suprema, 23 julio 1997. R., t. 94, sec. 2º, p. 85 (C. 9º, p. 87); C. Santiago, 7 agosto 2008. G.J. Nº 338, p. 145. (C. 1º, p. 145). L.P. Nº 39600 (C. 1º); C. Talca, 26 marzo 2008. L.P. Nº 38615 (C. 3º); C. La Serena, 31 diciembre 2007. L.P. 38071 (C. 6º).

⁴ C. Suprema, 25 agosto 2009. Rol Nº 3397-2008. www.poderjudicial.cl (C. 3º).

⁵ C. Suprema, 28 julio 2009. L.P. Nº 42441 (C. 4º).

⁶ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. *Tratado de Las Cauciones*, Santiago, Chile, Editorial Nacimiento, 1943, p. 440; C. Suprema, 25 agosto 2009. Rol Nº 3397-2008. www.poderjudicial.cl (C. 3º).

poseedores y la acción de desposeimiento, formaría parte de una misma situación: perseguir al tercer poseedor.⁷

La jurisprudencia en las últimas décadas además, ha distinguido claramente en sus sentencias que el acreedor hipotecario cuenta con dos acciones: la acción personal y la acción real, que se denomina acción hipotecaria. La primera procede sólo contra el deudor principal, permitiendo al acreedor perseguir los bienes del deudor no dados en garantía, en virtud del derecho de prenda general,⁸ la segunda, en cambio, constituiría el medio para hacer efectivo el derecho de persecución que le otorga la hipoteca.⁹ A principio de siglo, nuestra jurisprudencia sólo se refirió tangencialmente a estas acciones, afirmando que éstas no son excluyentes entre sí, por lo que no cabría alegar litis pendencia.¹⁰

Manuel Somarriva en el mismo sentido que nuestra jurisprudencia nos dice que “...mientras el bien hipotecado permanece en poder del deudor, la acción hipotecaria se confunde con la acción personal... Pero si la finca dada en garantía pasa a manos de un tercero, entonces aparece nítidamente la acción hipotecaria, porque contra éste no puede ejercitarse la acción personal, sino que nace para el acreedor el derecho de persecución... al tercer poseedor se le persigue no porque esté personalmente obligado a la deuda, sino por encontrarse en su poder el inmueble hipotecado.”¹¹

El derecho de persecución se ejercita entonces, en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada, siendo necesario además, que la deuda garantizada sea exigible y que la hipoteca se encuentre inscrita en el correspondiente registro del Conservador de Bienes Raíces¹². Reunidos estos requisitos se puede ejercitar el derecho de persecución, entablando en particular, la llamada acción de desposeimiento.

El objetivo de este trabajo no es profundizar acerca de la acción de desposeimiento, por lo que nos limitaremos a exponer los conceptos jurisprudenciales que se han observado: “La acción de desposeimiento es el derecho de persecución puesto en ejercicio, o bien la facultad que la ley confiere al acreedor hipotecario para obtener la realización de la finca hipotecada en manos de quien se encuentre, con el objeto de pagarse de su crédito, y ella

⁷ C. Suprema, 28 julio 2009. L.P. N° 42441 (C. 4°).

⁸ C. Suprema, 5 noviembre 2009. L.P. N° 42877 (C. 8°).

⁹ C. La Serena, 31 diciembre 2007. L.P. 38071 (C. 6°).

¹⁰ C. Talca, 4 agosto 1904. R., t. 3, sec. 2ª, p. 12.

¹¹ *Ibíd.*, p. 440-441; C. Suprema, 12 enero 2007. L.P. N° 35751 (C. 4°).

¹² *Ibíd.*, p. 445.

se ejercita por el acreedor hipotecario en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada.”¹³
“La acción ordinaria de desposeimiento representa el ejercicio de la acción real hipotecaria o bien del derecho de persecución de que dispone el acreedor hipotecario para la solución de su acreencia que está garantizada con la propiedad gravada, lo que es diferente de la acción personal de que éste también dispone en contra del deudor directo.”¹⁴

El derecho de persecución que hemos expuesto en este capítulo, tiene dos excepciones:

1. No procede cuando la finca ha sido expropiada por causa de utilidad pública.
2. No procede contra el tercero que haya adquirido el inmueble hipotecado en pública subasta ordenada por el juez, con tal que hayan sido citados los acreedores hipotecarios y se haya consignado el precio de la subasta a la orden del juez.¹⁵

Esta última excepción se denomina purga o caducidad de la hipoteca y la pasamos a analizar en el siguiente capítulo.

¹³ C. Concepción, 9 junio 1986. J. N° 36, p. 33 (C. 6º, p. 34, 1ª inst. confirmada).

¹⁴ C. Suprema, 5 noviembre 1992. R., t. 89, sec. 1ª, p.178.

¹⁵ *Ibíd.* p. 444.

CAPITULO II

PURGA O CADUCIDAD DE LA HIPOTECA

1.- ASPECTOS GENERALES

El Código Civil, en su artículo 2428 incisos segundo, tercero y cuarto, se refiere a la actualmente conocida, purga o caducidad de la hipoteca: “Sin embargo, esta disposición (refiriéndose al derecho de persecución)¹⁶ 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.”

La jurisprudencia anterior al año 1995 ya había tratado este tema¹⁷, distinguiendo que habían acreedores hipotecarios que lograban el efecto de extinguir la hipoteca al subastar la finca y otros que no. Según esta jurisprudencia, sólo un tercero o el acreedor de grado preferente, extinguía el derecho de persecución, siempre que cumpliera los requisitos señalados en el artículo antes citado.¹⁸ No era el caso del segundo acreedor hipotecario, puesto que si era éste quien cumplía los requisitos de los incisos segundo, tercero y cuarto del art. 2428 del Código Civil, subsistía la hipoteca a favor del primer acreedor hipotecario y no procedía cancelar la inscripción.¹⁹

Posteriormente, en la jurisprudencia, comenzó a incluirse el análisis conjunto del artículo antes citado con el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, señalándose que éste último modificaba ligeramente la regla general consignada en el art. 2428 del Código Civil, entregando un derecho de opción al acreedor hipotecario de grado preferente²⁰, cuando la citación de los acreedores la efectúa un acreedor de grado posterior, pero excluyendo al acreedor simplemente valista, es decir, si quien practicaba la citación a los acreedores

¹⁶ Lo escrito entre paréntesis es nuestro.

¹⁷ C. Suprema, 21 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

¹⁸ C. Suprema, 20 abril 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 262; C. Valdivia, 7 enero 1933. R., t. 32, sec. 2ª, p. 70.

¹⁹ C. Suprema, 20 abril 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 262.

²⁰ C. Valparaíso, 27 agosto 1986. J. N° 39, p. 41. C. Antofagasta, 15 enero 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 9.

hipotecarios resultaba ser un acreedor valista, los acreedores de grado preferente no podían hacer aplicable la norma del art. 492 antes referido.²¹ Esto último con un voto en contra, por considerar que de ser así, los acreedores valistas estarían en superiores condiciones en relación a los acreedores hipotecarios de grado posterior, lo cual sería absurdo.²² La relación existente entre el art. 492 del Código de Procedimiento Civil, y el art. 2428 del Código Civil se analizará en la parte final de este capítulo.

La jurisprudencia del siglo XX, no hace referencia explícita a la “purga de la hipoteca o caducidad de la hipoteca”. La primera mención específica a la denominación “purga de la hipoteca” se hace a finales del siglo pasado, en una sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago el año 1992.²³

2.- CONCEPTO

La purga o caducidad de la hipoteca es la extinción del derecho del acreedor hipotecario de persecución, cuando la finca se vende en pública subasta y en las condiciones que señala el art. 2428 del Código Civil.²⁴ La liberación del gravamen se producirá, cuando el acreedor hipotecario es pagado en su crédito con el total del precio de esa venta forzada, aunque el precio no resulte suficiente para pagar íntegramente su crédito personal.²⁵ Es más, la suma consignada en la cuenta corriente del tribunal, producto de la subasta, no debe cubrir íntegramente el crédito caucionado con la hipoteca, ya que si este es el caso, operará el pago y no la purga.²⁶

En total consonancia con lo que entiende la jurisprudencia posterior al año 1995, en cuanto al concepto de purga o caducidad de la hipoteca, está Manuel Somarriva, quien expresa lo siguiente: “...se producirá lo que en doctrina se denomina la purga o caducidad de las hipotecas si el precio del remate no alcanza para cancelar a todos los acreedores.

²¹ C. Valparaíso, 27 agosto 1986. J. N° 39, p. 41. (C. 8° a 11 y parte resol., pp. 41-42).

²² C. Valparaíso, 27 agosto 1986. J. N° 39, p. 41. (pp. 42-44). Voto en contra del Fiscal señor Arturo Armando Carvajal Cortés. A su juicio, el art. 492 del Código de Procedimiento Civil presenta una laguna al no contemplar a los acreedores valistas que concurren al juicio con otros acreedores, pero hipotecarios.

²³ C. Santiago, 8 mayo 1992. R., t. 89, sec. 2ª, p. 68.

²⁴ C. Concepción, 11 febrero 2008. L.P. N° 38376 (C. 2°).

²⁵ C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. N° 25288 (C. 8°); C. Suprema, 9 julio 2001. G.J. N° 253, p. 57. (C. 5°, p. 65). L.P. N° 19099 (C. 5°).

²⁶ C. Santiago, 7 agosto 2008. G.J. N° 338, p. 145. (C. 3°, p. 146). L.P. N° 39600 (C.3°).

Aquéllos que no son satisfechos en sus créditos verán que se extinguen sus hipotecas, y sólo conservarán la acción personal para perseguir los demás bienes del deudor.”²⁷

3.- REQUISITOS

La purga o caducidad de la hipoteca, como hemos visto, extingue el derecho de persecución que tienen los acreedores hipotecarios contra quien se encuentre en posesión del inmueble caucionado. Tiene la capacidad de extinguir un derecho real, como es el derecho real de hipoteca. Es por ello que es de suma importancia, para que tenga efecto, que se cumplan estrictamente los requisitos establecidos en el art. 2428 del Código Civil y que se exponen a continuación:

3.1.- El tercero debe haber adquirido el inmueble en pública subasta ordenada por el juez.

Nuestra doctrina nos aclara que la pública subasta a que se refiere el art. 2428 del Código Civil debe ser ordenada por el juez y no ordenada por la ley y autorizada por el juez.²⁸ “El legislador ha querido referirse a las ventas forzadas que se hagan por intermedio de la justicia. En nuestro concepto los términos venta forzada y venta ordenada por el juez son sinónimas... En las ventas judiciales voluntarias, en los casos en que la ley exija el trámite de la subasta pública, no tiene aplicación el art. 2428 del Código Civil, porque en realidad no se trata de ventas ordenadas por el juez.”²⁹ “La pública subasta a que se refiere esta disposición es aquella que se produce como consecuencia de un juicio ejecutivo, del juicio de quiebras, o del concurso particular de hipotecarios. No se llenaría entonces este requisito si la subasta la exige el legislador como sucede por ejemplo para la venta de los bienes de los pupilos, de los menores habilitados, o si la acuerdan los interesados como acontece de ordinario en las liquidaciones de las comunidades.”³⁰ En suma, no cualquier pública subasta en que se produzca adjudicación de un inmueble hipotecado, llena este

²⁷ *Ibíd.*, p. 486.

²⁸ LECAROS Sánchez, José Miguel. *Las Cauciones Reales, Prenda e Hipoteca*, Santiago, Chile, Editorial Metropolitana, 2009, 2ª edición actualizada, p. 418.

²⁹ ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, p. 277.

³⁰ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 486.

requisito inicial, sino sólo aquéllas que se produzcan por orden del juez. Este punto no ha sido analizado por la jurisprudencia, sin duda porque el tenor de la ley es claro.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha sido uniforme en otro aspecto de este primer requisito: la purga de las hipotecas no procede en caso de haber adjudicación en conformidad al art. 499 del Código de Procedimiento Civil. El tercero debe haber adquirido el inmueble en pública subasta, y esta subasta debe haberse consumado y no tratarse de una mera tentativa de ella.³¹ Por ello, establece una diferencia entre la adjudicación contemplada en el art. 2428 del Código Civil y la que contempla el art. 499 del Código de Procedimiento Civil. La adjudicación del bien embargado del señalado art. 499, la hace el juez de la causa interviniendo sólo el acreedor, en virtud de cuya petición se la efectúa el juez sin publicidad ni competencia y por un valor preestablecido: los dos tercios del bien embargado. En la pública subasta la adjudicación se hace al mejor postor, postulando ella, no sólo el acreedor, sino cualquier otro interesado y el precio de ella no es precisa y necesariamente los dos tercios de la tasación del bien embargado sino el que ofrezca el mejor postor o haga proposiciones más ventajosas en las condiciones prefijadas.³²

Si el acreedor hipotecario posterior, por falta de postores se adjudica la finca por los dos tercios de la tasación, no puede pretender que la hipoteca del acreedor superior se cancele con el valor de la adjudicación, aunque este acreedor haya expresado su voluntad de ser pagado con el precio del remate. La preferencia para pagar el gravamen supone necesariamente la pública subasta y la adjudicación por los dos tercios de la tasación es cosa diversa de la adjudicación en pública subasta e inconciliable con ella.³³

Lo antes expresado, que es pacífico en la jurisprudencia, no lo es en la doctrina nacional, la cual ha criticado la postura de la Excelentísima Corte Suprema en los fallos antes citados. Manuel Somarriva, ha expresado que los fallos sin duda se ajustan al texto de la ley, pero no estarían conforme a su espíritu. “La purga o caducidad de las hipotecas se produce porque el precio del inmueble no alcanza para satisfacer a todos los acreedores hipotecarios, es decir, porque los de grado preferente agotan la garantía que significaba el inmueble... si el acreedor recurre al expediente de la adjudicación en pago, es porque no han habido interesados en el mínimo; luego el valor real del inmueble es el da la

³¹ C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p.117.

³² C. Suprema, 31 agosto 1992. G.J. Nº 146, sent. 7ª, p. 38 (C. 15, 16 y 17). R., t. 89, sec. 1ª, p. 136.

³³ C. Suprema, 20 junio 1922. R., t. 21, sec. 1ª, p. 739; En el mismo sentido C. Suprema, 27 diciembre 1918. R., t. 16 sec. 1ª, p. 319.

adjudicación, y, si con él no se alcanzan a pagar todos los acreedores hipotecarios las hipotecas de éstos debían extinguirse, porque quiere decir que ellas nunca fueron garantía suficiente.”³⁴ “En una interpretación demasiado literal y que olvida el sentido de la institución, la Corte Suprema ha entendido que, si se produce la adjudicación en pago con cargo al crédito por falta de posturas admisibles, no se produciría la purga de las hipotecas toda vez que esa adjudicación no es subasta”³⁵

Por su parte, Fernando Alessandri hace una distinción, según si el acreedor adjudicatario es de primer grado o de grado posterior. “Si la finca hipotecada se adjudica al primer acreedor hipotecario se extinguen todas las hipotecas de los acreedores posteriores legalmente citados... si el valor en que se hace la adjudicación fuera superior al crédito del acreedor, éste debe consignar el exceso para que el juez ordene la cancelación de las hipotecas posteriores.”³⁶ En el caso de que el adjudicatario sea de grado posterior, hace una nueva distinción en cuanto a lo que sucede con las hipotecas de los acreedores de grado preferente y las de los de grado posterior al adjudicatario. “Las hipotecas preferentes no podrían extinguirse en ese caso, porque el art. 2428 del Código Civil prescribe que los acreedores hipotecarios deben ser pagados con el precio del remate en el orden que corresponda... Las hipotecas posteriores a la del acreedor que solicita la adjudicación se extinguirán cuando el valor en que se hace dicha adjudicación sea inferior a la cantidad a que ascienden los créditos de los acreedores anteriores, incluyendo en ellos al acreedor que pide la adjudicación.”³⁷ En este mismo sentido el profesor Darío Benavente hace idéntica distinción, si el ejecutante que solicita la adjudicación es el primer acreedor hipotecario o se trata de un acreedor hipotecario de grado posterior. Precizando que la adjudicación en pago debe realizarse con citación de los acreedores hipotecarios, no sólo a la subasta que no se realiza por falta de postores sino que la adjudicación misma debe hacerse con citación de ellos.³⁸

Al contrario de lo recién expuesto, Raúl Diez Duarte en total armonía con nuestra Corte Suprema y sin revestir un mayor análisis del tema expresa: “Sabemos que la falta de postores al remate faculta al acreedor hipotecario para que se le confiera en pago de su

³⁴ *Ibíd.*, p. 488.

³⁵ LECAROS Sánchez, J.M., *op. cit.*, p. 419.

³⁶ ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, pp. 291-292.

³⁷ *Ibíd.*, pp. 292-293.

³⁸ BENAVENTE, Darío. *Derecho Procesal: Juicio Ejecutivo*, Santiago, Chile, Editorial Universitaria S.A., 1968, pp. 123-124.

crédito el predio... Esta verdadera dación en pago no se entiende hecha en pública subasta y aunque se hubiere citado al remate a los acreedores hipotecarios, estos acreedores conservarán sus hipotecas, ya que el art. 2428 del Código Civil se refiere al caso especial que haya habido pública subasta, situación jurídica que no ha ocurrido.”³⁹

En suma, el primer requisito para que se produzca la purga o caducidad de la hipoteca es que se haya adquirido por un tercero un inmueble hipotecado, por medio de una pública subasta, la cual debe haberse concretado como tal y ésta debe haber sido ordenada por el juez y no ordenada por la ley y autorizada por el juez. En cuanto al caso de no ser posible realizar la pública subasta y deba procederse a una adjudicación, nuestra doctrina no ha llegado a consenso, y por su parte, la Excelentísima Corte Suprema ha sostenido que en caso de adjudicación, no se produciría la purga o caducidad de las hipotecas, aún cuando los acreedores hayan sido citados legalmente.

3.2.- La subasta debe verificarse con citación personal de los acreedores hipotecarios.

Nuestra jurisprudencia, define la citación diciendo que: “La citación del art. 2428 del Código Civil es un llamamiento a los acreedores hipotecarios a resguardar sus derechos y se hace por medio de la notificación.”⁴⁰ Y también nos aclara su objeto: “El objeto de la citación a los acreedores de grado posterior⁴¹ no es otro que hacerles saber que la propiedad hipotecada va a rematarse para que tomen conocimiento de que sus créditos pueden extinguirse y reclamen sobre el precio del remate, en el orden que corresponda, el cobro de su crédito.”⁴²

La citación debe hacerse mediante notificación personal. En este punto son contestes tanto la jurisprudencia⁴³ como la doctrina⁴⁴ y esta última ha dado dos fundamentos de porqué

³⁹ DÍEZ Duarte, Raúl. *La Hipoteca*, Santiago, Chile, Editorial El Jurista, Actualizada y revisada por Eric Andrés Chávez Chávez, 2009, 3ª edición, p. 258.

⁴⁰ C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 34, p. 183 (C. 3º, p. 186). R., t. 27, sec. 1º, p. 651; C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 117.

⁴¹ C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 34, p. 183. R., t. 27, sec. 1º, p. 651. Único caso en que la jurisprudencia menciona que la citación se hace a los acreedores de grado posterior, tanto la jurisprudencia como la doctrina sostienen que la citación debe hacerse a todos los acreedores hipotecarios que consten en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ C. Santiago, 24 julio 1918. R., t. 16, sec. 2ª, p. 37; C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 34, p. 183. R., t. 27, sec. 1ª, p. 651; C. Valdivia, 21 noviembre 1933. G. 1936, 1º sem., Nº 31, p. 181. R., t. 33, sec. 1ª, p.

se trataría de una notificación personal: En primer término, al momento de la dictación del Código Civil los términos citación y notificación eran considerados sinónimos por la legislación procesal. En segundo término, el Código de Procedimiento Civil confirma esta interpretación al establecer en su art. 40, que en toda gestión judicial, la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacerse personalmente.⁴⁵ La Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago ha expresado que, para que la subasta de la finca adquirida por un tercero surta efecto contra los acreedores hipotecarios, éstos deben ser citados mediante notificación personal. En consecuencia debe aceptarse la oposición a la cancelación de su inscripción hipotecaria formulada por un acreedor a quien se notificó por cédula.⁴⁶

La citación de los acreedores hipotecarios debe hacerse entonces, por medio de una notificación personal y se ha entendido que también serían válidos sus equivalentes jurídicos, como es, la notificación especial contemplada en el art. 44 del Código de Procedimiento Civil y la notificación por avisos, cuando se cumplan los requisitos necesarios. La notificación por avisos es una especie de notificación personal que, ante la ley, tiene el mismo valor que ésta.⁴⁷

Lo anterior en cuanto a la primera notificación que se hace a los acreedores hipotecarios. Respecto a futuras notificaciones estas pueden realizarse por cédula o incluso por estado diario en algunos casos.

La jurisprudencia ha sido conteste en sostener que sólo es necesaria una vez la notificación personal a cada acreedor hipotecario; después de esta citación efectuada con arreglo a la ley, es ya legalmente innecesario, que las demás resoluciones acerca del remate

356; C. Suprema, 7 mayo 1936. R., t. 33, sec. 1ª, p. 300; C. Suprema, 20 junio 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 31, p. 181. R., t. 33, sec. 1ª, p. 356.

⁴⁴ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 488; ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, p. 284; LECAROS Sánchez, J.M., *op. cit.*, p. 421; DÍEZ Duarte, R., *op. cit.*, p. 251; BENAVENTE D., *op. cit.*, p. 120; MERY Berisso, Rafael. *Derecho Hipotecario. Estudio de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958, p. 415; ESPINOSA Fuentes, Raúl. *Manual de Procedimiento Civil, El Juicio Ejecutivo*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, julio 1997, 10ª edición actualizada por el profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Cristian Maturana Miquel, p. 163; BARCIA Lehman, Rodrigo. *Lecciones de Derecho Civil Chileno, De Las Fuentes de las Obligaciones*, Tomo III, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 205.

⁴⁵ ESPINOSA Fuentes, Raúl., *op. cit.*, p. 163; MERY Berisso, Rafael., *op. cit.*, p. 415.; DÍEZ Duarte, R., *op. cit.*, p. 251. BENAVENTE D., *op. cit.*, pp. 120-121.

⁴⁶ C. Santiago, 24 julio 1918. R., t. 16, sec. 2ª, p. 37.

⁴⁷ C. Santiago, 31 agosto 1928. R., t. 27, sec. 2ª, p. 17.

se le hagan en la misma forma⁴⁸, hecha la citación personal del acreedor hipotecario, resulta innecesario repetir la misma citación al señalarse posteriormente otra fecha para la realización de ese acto, no efectuado la primera vez por falta de postores⁴⁹, basta con una sola notificación personal tanto porque el art. 2428 del Código Civil no exige más que una, cuanto porque el objeto de la citación a los acreedores, de que ocurran para pagarse de sus créditos con el precio del remate en el orden que corresponda, no requiere más que una notificación⁵⁰, notificado personalmente un acreedor hipotecario para el primer remate que no se verificó, la notificación por cédula que se le haga para los remates posteriores se ajusta al procedimiento.⁵¹

Ahora bien, si los acreedores hipotecarios, haciendo uso de sus derechos procesales se han hecho parte en el juicio, podrán ser notificados por el estado diario de las futuras resoluciones judiciales⁵², sin necesidad de notificárseles por cédula y si se han opuesto al remate, también podrán ser notificados tácitamente de la realización del mismo.⁵³

Nuestra doctrina se encuentra totalmente de acuerdo con la jurisprudencia nacional, en cuanto a lo que se refiere a las posteriores notificaciones una vez que se hayan verificado la notificación personal de todos los acreedores hipotecarios, las cuales podrán realizarse por cédula, por estado diario o incluso tácitamente, según corresponda para cada caso, teniendo en cuenta el actuar en el juicio de cada uno de los acreedores hipotecarios citados.⁵⁴

La jurisprudencia también se ha hecho cargo de aclarar cuál sería la sanción jurídica que traería consigo la omisión de la citación legal que debe hacerse a los acreedores hipotecarios, y ha concluido que se trataría de una sanción de inoponibilidad y que en ningún

⁴⁸ C. Suprema, 7 mayo 1936. R., t. 33, sec. 1ª, p. 300.

⁴⁹ C. Suprema, 20 junio 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 31, p. 181. R., t. 33, sec. 1ª, p. 356.

⁵⁰ C. Valdivia, 21 noviembre 1933. G. 1936, 1º sem., Nº 31, p. 181. R., t. 33, sec. 1ª, p. 356.

⁵¹ C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 34, p. 183. R., t. 27, sec. 1º, p. 651.

⁵² C. Suprema, 10 noviembre 1928. G. 1928, 2ª sem., Nº 61, p. 386 (C. 3º y 4º, p. 389); C. Suprema, 7 mayo 1936. R., t. 33, sec. 1ª, p. 300.

⁵³ C. Santiago, 14 marzo 1902. G. 1902, Nº 515, p. 537.

⁵⁴ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 490; LECAROS Sánchez, J.M., *op. cit.*, p. 421; DÍEZ Duarte, R., *op. cit.*, p. 251; BENAVENTE D., *op. cit.*, p. 121; MERY Berisso, Rafael., *op. cit.*, p. 415; ESPINOSA Fuentes, Raúl., *op. cit.*, pp. 163-164; BARCIA Lehman, Rodrigo., *op. cit.*, p. 205.

caso traería aparejada la nulidad del remate. Este tema no se encuentra en discusión a nivel doctrinario.⁵⁵

La falta de citación de los acreedores hipotecarios para la subasta de la finca hipotecada no produce la nulidad del remate,⁵⁶ sino la conservación o subsistencia de los derechos de los no llamados.⁵⁷ El remate judicial de una propiedad no basta para extinguir el derecho de persecución de los acreedores hipotecarios si no concurre al mismo tiempo la condición de haber sido citados para la subasta. Faltando el cumplimiento de esta formalidad, subsisten las hipotecas de los acreedores no citados.⁵⁸

La Excelentísima Corte Suprema en fallos mucho más recientes a citado a Manuel Somarriva, expresando que: “El objeto de la citación de los acreedores hipotecarios ordenada por el art. 2428 del Código Civil es amparar y defender sus derechos. De aquí entonces que la omisión de la citación no acarree la nulidad del remate, sino que su efecto es otro: el acreedor no citado conserva su hipoteca y, en consecuencia, podrá solicitar se restablezca su inscripción hipotecaria, si hubiere sido cancelada y perseguir la finca de su actual propietario”.⁵⁹

Respecto a la posibilidad del restablecimiento de la inscripción hipotecaria, en los casos en que se hubiere omitido la citación de algún acreedor hipotecario, la jurisprudencia anterior al año 1995, ya se había pronunciado al respecto. “Si a la subasta no se cita al acreedor hipotecario, la cancelación que se haga de la inscripción hipotecaria, carece de valor y procede dejarla sin efecto.”⁶⁰ Ahora bien, para declarar sin efecto dicha cancelación deberá iniciarse un nuevo juicio.⁶¹

⁵⁵ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 495-496; LECAROS Sánchez, J.M., *op. cit.*, p. 428; DÍEZ Duarte, R., *op. cit.*, p. 252-253; BENAVENTE D., *op. cit.*, p. 124; MERY Berisso, Rafael., *op. cit.*, p. 425-426; ESPINOSA Fuentes, Raúl., *op. cit.*, p. 167.

⁵⁶ C. Santiago, 31 agosto 1928. R., t. 27, sec. 2ª, p. 17.

⁵⁷ C. Suprema, 29 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 46, p. 277 (C. 6º, p. 283). R., t. 26, sec. 1ª, p. 616; C. Talca, 31 mayo 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 195; C. Suprema, 25 agosto 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 195; C. Suprema, 8 octubre 1941. G. 1941, 2º sem., Nº 34, p. 135. R., t. 39, sec. 1ª, p. 270; C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 117; C. Chillán, 21 octubre 1971. R., t. 68, sec. 2ª, p. 71.

⁵⁸ C. Santiago, 31 agosto 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 253.

⁵⁹ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 495; C. Suprema, 29 agosto 2008. Rol Nº 6921-2008. www.poderjudicial.cl (C. 6º); C. Suprema, 18 agosto 2009. Rol Nº 7319-2009. www.poderjudicial.cl (C. 11).

⁶⁰ C. Suprema, 21 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

⁶¹ C. Suprema, 8 octubre 1941. G. 1941, 2º sem., Nº 34, p. 135. R., t. 39, sec. 1ª, p. 270.

Alessandri agrega que: “Los acreedores hipotecarios cuyas hipotecas han sido canceladas indebidamente, deben pedir el restablecimiento de sus hipotecas antes de proceder en contra del poseedor de la finca gravada.”⁶²

Si fuese el caso de que se omita la citación de alguno de los acreedores hipotecarios, éste conservará su hipoteca, y por lo tanto tendrá la facultad de ejercer su derecho de persecución contra quien se haya adjudicado la finca. De ser así, este acreedor hipotecario, no va a mejorar su grado. Lo que operará en este caso será la subrogación legal establecida en el art. 1610 N° 2 del Código Civil. El lugar de los acreedores hipotecarios que se pagaron con el precio de la subasta pasa a ocuparlo, el tercero adquirente, subrogándose por el solo ministerio de la ley en el lugar del acreedor a favor “del que habiendo comprado un inmueble es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado”.⁶³

Manuel Somarriva ha manifestado que: “La subrogación aludida, si bien no se justifica desde el punto de vista jurídico ya que ella significa que el dueño del inmueble pasa a tener hipoteca sobre un bien de su propiedad cosa que en nuestra legislación es inadmisibles, en cambio en cuanto a conveniencia práctica y equidad es inobjetable: no habría otra forma de evitar al acreedor no citado una ganancia ilegítima, y el que compró el inmueble, una pérdida también ilegítima”⁶⁴

Nuestra jurisprudencia ha dicho, en el mismo orden de ideas, pero refiriéndose al caso de que sea el acreedor de grado preferente quien se adjudica en subasta la finca hipotecada, que “El primer acreedor que se adjudica la finca en el remate anterior, se subroga a sí mismo y conserva su preferencia, y de esta manera la ley evita la injusticia de que los acreedores hipotecarios de grado posterior mejoren de rango o situación por el solo hecho de no haberseles citado al remate y se paguen así con antelación al primer acreedor hipotecario que subastó la propiedad sin la previa citación que la ley le ordena practicar.”⁶⁵

El segundo requisito como hemos visto, es la citación de todos los acreedores hipotecarios, la cual debe hacerse a través de una notificación personal, en un primer momento, o sus equivalentes jurídicos, tales como; notificación especial contemplada en el art. 44 del Código de Procedimiento Civil o notificación por avisos y, las restantes

⁶² ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, p. 296.

⁶³ En este sentido, LECAROS Sánchez, J. M., *op. cit.*, pp. 428-429.

⁶⁴ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 496.

⁶⁵ C. Suprema, 29 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 46, p. 277 (C. 8º y 9º, p. 283). R., t. 26, sec.1ª, p. 616.

notificaciones que se deban hacer, por ejemplo en caso de haber nueva fecha de remate, se harán por cédula o bien por estado diario si el acreedor se ha hecho parte en el juicio o tácitamente si se opone al remate. Es importante que se verifique lo anterior, bajo sanción de serle inoponible la subasta pública al acreedor hipotecario no citado, conservando éste su hipoteca, pudiendo ejercer su derecho de persecución, sacando la finca nuevamente a remate o incluso restablecer la inscripción de su hipoteca en caso de que haya sido cancelada en el Conservador de Bienes Raíces. Sin perjuicio de lo anterior el acreedor hipotecario no citado, no mejorará su grado por dicha omisión, sino que se configurará la subrogación legal del art. 1610 N° 2 del Código Civil, a favor de quien haya adquirido el inmueble.

3.3.- La citación personal debe realizarse en el término de emplazamiento

La citación de los acreedores hipotecarios debe hacerse, según establece el art. 2428 del Código Civil “en el término de emplazamiento”. Nuestra jurisprudencia, en fallos anteriores al año 1995, estableció que la citación personal de los acreedores hipotecarios debía hacerse durante el término de emplazamiento, y este término era el establecido por la ley para el juicio ejecutivo. “La redacción del inciso 3° del art. 2428 es oscura y desgraciada. Lejos de precisar un término que deba empezar a correr con la citación, se ha referido a un plazo que estaría ya corriendo en ese instante, puesto que la citación ha de practicarse, según la letra de la ley, “en”, esto es, durante el término de emplazamiento, siendo, por consiguiente, válida la notificación hecha, cualquiera que fuere la antelación con que se haya realizado... El término de emplazamiento a que se alude en el art. 2428 del Código Civil no puede ser otro que el que se concede en el procedimiento ejecutivo, pues en dicho juicio se produce la subasta. No teniendo la expresión en análisis un significado único, dado que existen diversos términos de emplazamiento, ella debe interpretarse en cada caso en armonía y con sujeción a la naturaleza del juicio en que la subasta ocurra”⁶⁶. “La citación a los acreedores de grado posterior no es sino para notificarles el remate de la finca hipotecada y para que estén prestos a resguardar sus derechos. De aquí fluye naturalmente la conclusión de que realizada esa citación por la notificación legal, es inadmisibles sostener que entre la citación y la subasta debe mediar el término de emplazamiento para el juicio ordinario. Y ello porque no se trata de un juicio de esta índole sino del juicio ejecutivo y

⁶⁶ C. Santiago, 2 abril 1929, 2° sem., N° 34, p. 183 (C. 5° y 6°, p. 184).

porque efectuado el llamamiento con antelación a la subasta, se llenan los requisitos exigidos por la ley... Realizada la citación personal con la notificación legal respectiva, hecha en el término de emplazamiento o llamamiento y no fuera de él, esto es, antes del día señalado para el remate o dentro de dicho término, se deduce claramente que la notificación se produjo conforme a la ley y que se cumplió estrictamente con aquella disposición legal.”⁶⁷

La jurisprudencia más reciente tiene una postura contraria a la expuesta en el párrafo recién pasado. “Para la comparecencia del acreedor hipotecario en el procedimiento ejecutivo, manifestando su derecho de opción, debe mediar, entre la última notificación hecha a los acreedores hipotecarios y la subasta, el término de emplazamiento... El art. 2428... señala al ejecutante la obligación de velar porque, entre la notificación de los referidos acreedores y la fecha del remate, exista un tiempo, aludido como término de emplazamiento, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.”⁶⁸ Como se puede apreciar la jurisprudencia actual señala que debe mediar el término de emplazamiento entre la citación y la fecha de la pública subasta y no bastaría con notificar antes de la fecha del remate. Sin embargo esta jurisprudencia no aclara cuál sería el término de emplazamiento que se debe considerar, tema del cual se ha hecho cargo la doctrina nacional.

Manuel Somarriva, considera que la interpretación dada por la jurisprudencia es errada. “Si la notificación pudiera hacerse en cualquier momento antes del remate el legislador no habría tenido para que haberse referido al término de emplazamiento; se habría contentado con decir que los acreedores debían ser notificados.”⁶⁹ Para que los acreedores hipotecarios puedan ejercer sus derechos, “necesitan un plazo razonable y, como el legislador no quiso dejar su fijación al arbitrio judicial, indica como tal el término de emplazamiento.”⁷⁰ El autor agrega además que el inciso 2º del art. 492 del Código de Procedimiento Civil al referirse a la notificación que debe hacerse al acreedor de grado superior establece que “no diciendo nada en el término de emplazamiento, se entenderá que opta por ser pagado sobre el precio de la subasta”, lo que estaría indicando que entre la notificación y el remate debe mediar dicho término.⁷¹ En el mismo sentido, Fernando Alessandri, dice que “La subasta de la finca hipotecada debe efectuarse después de transcurrido el término de emplazamiento desde la última notificación a los acreedores

⁶⁷ C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., N° 34, p. 183 (C. 6º a 8º, pp. 186-187). R., t. 27, sec. 1ª, p. 651.

⁶⁸ C. Suprema, 20 septiembre 2007. G.J. N° 327, p. 134 (C. 7º, p. 143). L.P. N° 37268 (C. 7º).

⁶⁹ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 492.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Ibíd.*

hipotecarios.”⁷² Nuestra doctrina es conteste en este punto, afirmando que entre la citación de los acreedores hipotecarios y la fecha en que debe llevarse a cabo la pública subasta debe mediar el término de emplazamiento y éste debe contarse desde la última notificación a los acreedores hipotecarios.

Esta postura encontraría su confirmación, según Rafael Mery Berisso, en la historia fidedigna del establecimiento del art. 2428 antes referido. En el Proyecto de 1853 sólo se requería, que la subasta se efectuase con citación personal de los acreedores hipotecarios. La exigencia introducida por la Comisión Revisora de que tal citación se hiciera en el término de emplazamiento claramente demuestra el espíritu del legislador de dar a dichos acreedores un espacio de tiempo anterior a la subasta, dentro del cual pudieran adoptar las medidas necesarias para el debido resguardo de sus derechos.⁷³

Ahora bien, aclarado este tema, ¿A qué término de emplazamiento se refiere nuestro Código Civil? ¿Al del juicio ejecutivo o al del juicio ordinario? Ya vimos que nuestra jurisprudencia ha establecido que se trataría del término de emplazamiento del juicio ejecutivo, por cuanto el remate de la finca hipotecada se hace en el contexto y desarrollo de un juicio ejecutivo. La jurisprudencia más reciente no se ha referido a este tema, pero nuestra doctrina si lo ha hecho, y nuevamente, la gran mayoría, estaría en desacuerdo con la jurisprudencia.

“Aun cuando la ley nada dice sobre el particular nos inclinamos a pensar que debe dejarse transcurrir el término de emplazamiento del juicio ordinario. En la legislación anterior al Código de Procedimiento Civil se daba solamente el nombre de emplazamiento al llamamiento hecho a una persona para que parezca a contestar una demanda o a seguir una apelación deducida. En el juicio ejecutivo no se conocía el término de emplazamiento, porque al deudor se le daba a conocer el juicio por medio de la “citación a remate”... Como en este caso no se ha establecido ninguna regla especial debe aplicarse el juicio ordinario, según el art. 3º del Código de Procedimiento Civil.”⁷⁴

La doctrina ha concluido que el término de emplazamiento sería el del juicio ordinario por los argumentos antes esgrimidos. Sin perjuicio de ello el profesor Darío Benavente ha sostenido que el término de emplazamiento que debe mediar entre la citación a los acreedores hipotecarios y el remate es un plazo cualquiera. Efectuado el llamamiento con

⁷² ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, p. 288.

⁷³ MERY Berisso, R., *op. cit.*, pp. 417-418.

⁷⁴ ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, pp. 288-289. En el mismo sentido, SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, pp. 492-493. MERY Berisso, R., *op. cit.*, p. 418.

antelación a la subasta, se llenan los requisitos exigidos por la ley y se previene al acreedor oportunamente para que haga valer sus derechos. La expresión “en el término de emplazamiento”, debe entenderse en el sentido que le da el art. 2428 del Código Civil, como emplazamiento para la subasta, cualquiera sea ese término.⁷⁵

Respecto a futuras fechas de remate la jurisprudencia ha dicho que una vez hecha una citación con emplazamiento, no es necesaria nueva citación con emplazamiento para los futuros remates, pues basta con las simples notificaciones en que válidamente se le anuncien los nuevos días y bases para el remate.⁷⁶

Aun cuando hay una opinión dominante en la doctrina, no se ha llegado a una conclusión absoluta respecto a este requisito necesario para que se produzca la purga o caducidad de la hipoteca, y lo más probable es que no se llegue a ella puesto que el tenor de la ley no es claro, es más, la redacción del precepto es bastante oscura y confusa. Según lo expuesto, nuestra jurisprudencia en un principio sostuvo que se trataría del emplazamiento propio del juicio ejecutivo, pues ese sería el procedimiento en que se llevaría a cabo la subasta pública. La jurisprudencia más reciente ha dejado atrás esta postura afirmando que debe existir un término de emplazamiento, pero no determina cual sería éste. En el ámbito doctrinal, se ha llegado a consenso sobre la existencia de un término de emplazamiento entre la última notificación a los acreedores hipotecarios y la fecha del remate. En cuanto a cuál término sería éste, la doctrina mayoritaria sostiene que se trataría del término de emplazamiento del juicio ordinario, y una minoría sostiene que se trataría de un término cualquiera, pero suficiente para que los acreedores citados puedan resguardar sus derechos.

3.4.- El precio de la subasta debe consignarse a la orden del juez

El inciso final del art. 2428 del Código Civil dispone: “El juez entre tanto hará consignar el dinero”.

Esta última parte del artículo en cuestión, es esencial para que opere la purga de la hipoteca, aún cuando la mayoría de la doctrina no la mencione como un cuarto requisito. Nuestra jurisprudencia más reciente señala que: “La purga o caducidad de la hipoteca y, en particular, que las cancelaciones y alzamientos subsecuentes están supeditados de modo ineludible al hecho de que, relativamente al acreedor hipotecario, el producto de la subasta

⁷⁵ BENAVENTE D., *op. cit.*, pp. 121-122.

⁷⁶ C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 117.

se exprese en una suma de dinero consignada en la cuenta corriente del tribunal y, desde luego, que ese dinero o precio, aplicado que sea a su crédito, se agote sin solucionarlo íntegramente. Consecuentemente una vez que ese precio ha sido puesto a disposición del juez respectivo, sólo entonces surge la posibilidad de disponer el alzamiento de las inscripciones hipotecarias y mientras ello no acontezca, la caución real subsiste y debe mantenerse vigente... aceptar que se produzca la purga de la hipoteca por la sola circunstancia de que un ejecutante acreedor valista se adjudique el inmueble subastado con cargo a su crédito, haya o no otros postores y sin mediar pago del precio en dinero, importaría tornar ilusoria y vacía de contenido la preferencia hipotecaria reconocida por el art. 2470 del Código Civil.”⁷⁷

Respecto a la doctrina nacional, Manuel Somarriva nos dice a su vez que “...para la extinción de las hipotecas no basta con que se efectúe el remate con citación de los acreedores hecha en forma legal, sino que además, es necesario que el subastador consigne a la orden del juez el precio del remate. Solo entonces el juez mandará a cancelar las inscripciones hipotecarias.”⁷⁸ Por su parte, Fernando Alessandri establece que “El último inciso del art. 2428 del Código Civil es un precepto de carácter imperativo que debe ser observado siempre por el juez cuando se proceda a subastar una finca hipotecada con citación de los acreedores hipotecarios. La única excepción que tiene ese principio es la del art. 514 del Código de Procedimiento Civil (actual art. 492 del mismo código)⁷⁹, pues en ese caso los acreedores de grado preferente pueden optar por el mantenimiento de sus hipotecas. En el proyecto de Goyena se decía a este respecto que el derecho de los acreedores “se transporta sobre el precio del remate que debe ser consignado judicialmente”, de modo que no puede dudarse del alcance que tiene el precepto que analizamos.”⁸⁰

Como hemos visto, este último requisito para que opere la purga de la hipoteca es imperativo y no admite discusiones ni a nivel jurisprudencial ni doctrinal. El tenor de la ley no admite dudas. Una vez realizada la pública subasta, con citación de todos los acreedores hipotecarios, en el término de emplazamiento, deberá consignarse a la orden del juez el precio del remate y recién en ese momento las hipotecas de los acreedores citados que no

⁷⁷ C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. Nº 25288 (C. 11 y 12).

⁷⁸ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 493.

⁷⁹ Lo escrito entre paréntesis es nuestro.

⁸⁰ ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, p. 290.

sean cubiertas por el producto de la subasta se extinguirán o purgarán y podrá procederse a la cancelación de las mismas en el Registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces.

4.- EXCEPCIÓN INTRODUCIDA POR EL ART. 492 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El art. 492 del Código de Procedimiento Civil, introduce una modificación a la institución de la caducidad o purga de la hipoteca. Este artículo expresa 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 art. 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 de emplazamiento, se entenderá que optan por ser pagados sobre el precio de la subasta.”

La jurisprudencia anterior al año 1995, expresó que: “La regla general del art. 2428 del Código Civil ha sido ligeramente modificada por el art. 492 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que si la subasta es solicitada por un acreedor de grado posterior, los de grado preferente, citados conforme al art. 2428 del Código Civil, tienen derecho a optar entre la subsistencia de sus hipotecas o el pago de sus créditos, siempre que estos últimos no se encuentren devengados.”⁸¹ “El art. 492 del Código de Procedimiento Civil, según se desprende de su propio tenor, sólo es aplicable cuando las personas que intervienen tienen la calidad de acreedores hipotecarios... No cabe aplicar el art. 492 del Código de Procedimiento Civil cuando el que solicita la notificación al acreedor hipotecario es un acreedor valista. En este caso el acreedor hipotecario no tiene el mencionado derecho de opción y sólo puede exigir que su crédito... sea cubierto con el producto del remate.”⁸²

Jurisprudencia más actual se refirió a este tema de la siguiente forma: “Si el remate es promovido por un acreedor hipotecario de grado posterior, los de grado preferente, cuyos créditos no estén devengados, tienen la posibilidad de optar entre mantener sus cauciones o pagarse con el producto de la venta.”⁸³ La Excelentísima Corte Suprema en un fallo bastante reciente dictaminó que: “Para que el acreedor hipotecario de grado preferente pueda exigir el

⁸¹ C. Valparaíso, 27 agosto 1986. J. N° 39, p. 41; C. Antofagasta, 15 enero 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 9.

⁸² C. Valparaíso, 27 agosto 1986. J. N° 39, p. 41 (C. 8º a 11 y parte resol., pp. 41-42). Esta sentencia se dictó con un voto en contra, por considerarse que de ser así, los acreedores valistas quedarían en mejor posición que los acreedores de grado posterior.

⁸³ C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. N° 25288 (C. 7º).

pago de su crédito sobre el precio del remate del bien raíz gravado, llevado a cabo en juicio seguido por otro acreedor, dicho crédito debe encontrarse devengado, ya que en caso contrario debe optar necesariamente por conservar su hipoteca sobre la finca subastada.”⁸⁴ Respecto a la última parte de esta cita jurisprudencial, nada ha dicho nuestra doctrina, más bien parece una opinión aislada de nuestra jurisprudencia, puesto que estaría afirmando que si el crédito no está devengado, el acreedor hipotecario no tendría otra opción que conservar la hipoteca, lo cual es una clara contradicción a lo establecido en el art. 492 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, precisamente, se requiere que el crédito no esté devengado, para que nazca el derecho de opción del acreedor hipotecario de grado preferente entre conservar su hipoteca o pagarse con el producto del remate.

Nuestra doctrina, ha profundizado en el análisis del art. 492 antes citado. Manuel Somarriva explica que: “Los acreedores de grado preferente para que puedan ejercitar el derecho de oposición que comentamos necesitan la concurrencia de dos requisitos: que sus créditos no estén devengados (si lo estuvieran estarían obligados a pagarse con el precio de la subasta) y que el remate haya producido lo suficiente para solventar el crédito del acreedor que invoca este derecho: en caso contrario la hipoteca se extingue definitivamente...Notificado el acreedor preferente de que se va a verificar la subasta, goza del término de emplazamiento para ejercitar la opción, y si nada dice dentro de ese plazo... se entiende que opta por ser pagado con el precio del remate; precepto que es interesante, porque constituye uno de los pocos casos en que el legislador considera el silencio como manifestación de la voluntad.”⁸⁵ En relación a este último punto, nuestra jurisprudencia ha dicho: “El art. 492 del Código de Procedimiento Civil es uno de los pocos casos en que el derecho acepta el principio de “quien calla otorga”. Este artículo habla del consentimiento del acreedor hipotecario para la cancelación de la hipoteca...”⁸⁶

Citando a otro autor que expone en un sentido muy similar: “Naturalmente, la posibilidad de optar sólo se da en los acreedores cuyos créditos alcancen a ser cubiertos con el resultado del remate. Aquellos acreedores cuyos créditos no alcancen a quedar cubiertos, simplemente no podrán conservar sus hipotecas, porque éstas habrán caducado por purga,

⁸⁴ C. Suprema, 27 marzo 2007. L.P. N° 36199 (C. 4°).

⁸⁵ SOMARRIVA Undurraga, M., *op. cit.*, p. 494.

⁸⁶ C. Antofagasta, 15 enero 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 9.

ni podrán pagarse de sus créditos con el producto del remate, simplemente porque éste no habría alcanzado para cubrirlas.”⁸⁷

Rafael Mery, no está de acuerdo con los autores antes citados. Opina que el derecho que puede ejercitar el acreedor de grado preferente no puede ser configurado como un derecho de oposición (como lo llama Manuel Somarriva), ya que no se está oponiendo a la subasta sino que se limita a expresar su voluntad de conservar su hipoteca. Por otro lado tampoco comparte el requisito de que el remate debe haber producido lo suficiente para solventar el crédito del acreedor que invoca su opción, puesto que el derecho de optar no puede estar condicionado al resultado de la subasta, ya que para que sea eficaz debe ejercitarse con anterioridad a su realización, dentro del término de emplazamiento.⁸⁸

El autor Ramón Meza Barros, con una interpretación literal del tenor de la ley, sostiene que para que se pueda ejercitar la opción, se requiere que el crédito sea exigible y por otro lado sería menester que se persiga la finca contra el deudor personal que la posea. Por lo tanto la opción de los acreedores de grado preferente, no tiene cabida si se persigue la finca contra un tercer poseedor.⁸⁹ En general, los demás autores no distinguen contra quien se lleva a cabo la subasta, si contra el deudor personal o contra el tercer poseedor y más bien se centran en que se está persiguiendo la finca por un acreedor de grado posterior. Sin embargo debe considerarse que el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, comienza su texto diciendo: “Si por un acreedor hipotecario de grado posterior se persigue una finca hipotecada contra el deudor personal que la posea...” El tenor de la ley es bastante claro y no reviste un mayor análisis.

De otra parte Fernando Alessandri expone lo siguiente: “Según el art. 2428 del Código Civil la subasta judicial hecha con citación de los acreedores hipotecarios produce la extinción de las hipotecas constituidas sobre la finca. El art. 492 del Código de Procedimiento Civil modifica este precepto legal en el sentido de que la citación de los acreedores hipotecarios no siempre produce la extinción de todas las hipotecas, porque en el caso de que la subasta sea pedida por un acreedor de grado posterior, los acreedores

⁸⁷ LECAROS Sánchez, J.M., *op. cit.*, p. 427.

⁸⁸ MERY Berisso, R., *op. cit.*, p. 421.

⁸⁹ MEZA Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil, De las fuentes de las obligaciones*, Tomo II, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, 10ª edición, p. 211; DÍEZ Duarte, R., *op. cit.*, p. 256.

preferentes podrán optar entre el pago inmediato de sus créditos y la vigencia de sus hipotecas. En este caso, la extinción de las hipotecas queda entregada a la voluntad de los acreedores de grado preferente. En otros términos puede decirse que el art. 492 del Código de Procedimiento Civil dejó en vigor en todas sus partes al art. 2428 del Código Civil en lo que se refiere a la citación de los acreedores hipotecarios; pero modificó los efectos, que en ciertos casos, produce la citación.”⁹⁰ Este mismo autor agrega que dicha interpretación está conforme a lo discutido en la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Civil, específicamente en la Sesión 25: “El señor Vergara... cree que podría modificarse en el sentido de que la notificación deberá hacerse a todos los acreedores reservando a los de grado preferente el derecho de exponer en un plazo razonable si desean mantener su hipoteca o ser pagados de su valor con el precio del remate. El señor Valdés juzga de manifiesta conveniencia la reforma propuesta en beneficio de los acreedores que sin ella se verían obligados, con perjuicios de sus intereses, a poner término a contratos de mutuo celebrados tal vez en condiciones ventajosas.”⁹¹

Darío Benavente en total consonancia con la doctrina mayoritaria nos dice que: “Los artículos 2428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil deben interpretarse armónicamente; el primero establece la regla general de que la citación de los acreedores hipotecarios produce la extinción de las hipotecas y el segundo consagra la excepción de que si la subasta es solicitada por un acreedor hipotecario de grado posterior, los acreedores de grado preferente pueden optar entre la subsistencia de sus hipotecas o el pago de sus créditos, siempre que estos últimos no estén devengados.”⁹²

Para ir cerrando este tema, me parece pertinente citar a un último autor que resume las doctrinas antes vistas, estableciendo las condiciones para que se pueda ejercitar la opción del art. 492 del Código de Procedimiento Civil y aquéllos casos en que no se podrá hacer uso del derecho contenido en el artículo en comento:

Los acreedores de grado preferente tendrán la posibilidad de dejar subsistentes sus hipotecas, aún cuando se cumplan los requisitos de la purga de la hipoteca si se cumplen las siguientes condiciones:

1. Sea un acreedor de grado posterior quien saque a remate la finca.
2. Los créditos de los acreedores de grado preferente no deben estar devengados.

⁹⁰ ALESSANDRI Rodríguez, F., *op. cit.*, p. 281.

⁹¹ *Ibíd.*, p. 283.

⁹² BENAVENTE D., *op. cit.*, p. 123.

3. El remate haya producido lo suficiente para solventar el crédito del acreedor que invoca el derecho.

Los acreedores preferentes no tendrán dicho derecho, de acontecer las siguientes situaciones:

1. Si se entabla la acción contra un tercero que no sea el deudor.
2. Si el crédito estaba devengado sólo podrá exigirse el pago con el producto del remate.
3. Si no hubo lugar a la subasta por falta de postores.
4. El remate no haya producido lo suficiente para solventar el crédito del acreedor que invoca el derecho.
5. Si los acreedores de grado preferente no señalan nada dentro del término de emplazamiento desde la citación.⁹³

Podemos decir entonces que, el art. 492 del Código de Procedimiento Civil, sería una contraexcepción a la purga de hipoteca como excepción del derecho de persecución contenidos en el art. 2428 del Código Civil, cumpliéndose los requisitos ya vistos.

Recapitulando, todo titular del derecho real de hipoteca tiene el derecho de persecución para perseguir la finca hipotecada en manos de quien se encuentre. Excepcionalmente, este derecho puede purgarse o caducar, cuando se cumplen los requisitos del art. 2428 del Código Civil ya analizados, como son, adquisición del inmueble en pública subasta ordenada por el juez, citación personal de los acreedores hipotecarios, citación que debe ser practicada en el término de emplazamiento y consignación del producto del remate a la orden del juez. En contra de la purga de la hipoteca, excepción ya largamente examinada, existe la excepción contenida en nuestro Código de Procedimiento Civil en su art. 492, cuyos requisitos son bastante estrictos, pero de cumplirse aquéllos, los acreedores de grado preferente que hagan valer su opción, conservarán su derecho de persecución, aún cuando se hayan cumplido todos los requisitos para purgar sus hipotecas.

⁹³ BARCIA Lehman, Rodrigo., *op. cit.*, pp. 206-207.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta monografía se ha expuesto la evolución jurisprudencial y el desarrollo doctrinal de una institución de gran relevancia en la hipoteca, cual es, la purga o caducidad de la hipoteca como excepción al derecho de persecución.

Respecto al derecho de persecución, desarrollado en el primer capítulo de esta obra, la jurisprudencia hasta el año 1995, no había hecho mención del mismo, salvo en una oportunidad y como tema accesorio. Sin embargo a partir de 1995 en adelante, son numerosas las sentencias que determinan el concepto, fundamento y alcance del derecho de persecución. Entender qué implica este derecho, que emana del derecho real de hipoteca es de gran importancia para entender el funcionamiento de la purga o caducidad de la hipoteca, puesto que ésta no es sino una excepción al ejercicio de este derecho.

Del derecho de persecución emana una acción real o acción hipotecaria, que puede ejercerse en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada y que se distingue de la acción personal, que sólo puede ejercerse sobre el deudor personal. Nuestra jurisprudencia en sus inicios, no hizo muchas referencias sobre la naturaleza o existencia de estas acciones, salvo para decir que son excluyentes entre sí. La jurisprudencia más actual, hemos podido observar, que se ha referido a estas acciones en variadas ocasiones, dándonos un concepto de ellas y determinando como distinguir las en cuanto a su ejercicio.

Este derecho de persecución tiene una excepción, denominada purga o caducidad de la hipoteca y que está contenida en los incisos segundo, tercero y cuarto del art. 2428 del Código Civil. Esta excepción la hemos desarrollado en detalle en el segundo capítulo del presente trabajo. La jurisprudencia del principio del siglo XX no había utilizado el concepto de purga de la hipoteca, denominada como tal, pero sin embargo si había hecho menciones al respecto, entendiéndolo que sólo los terceros o los acreedores de grado preferente que cumplieran los requisitos contenidos en el art. 2428 del Código Civil, lograban extinguir el derecho de persecución y no así en el caso de los acreedores de grado posterior. Luego la distinción anterior se redujo a los acreedores valistas, es decir, que ellos no lograrían extinguir el derecho de persecución. Ya posteriormente, en la jurisprudencia actual, esa diferenciación quedó atrás, y comenzó a tratarse la purga de la hipoteca como tal, determinándose que para que proceda ésta, deben cumplirse a cabalidad todos los requisitos del artículo antes mencionado, sin olvidar el derecho de opción que tienen los acreedores de grado preferente en virtud del art. 492 del Código de Procedimiento Civil.

Para que proceda la purga o caducidad de la hipoteca, deben cumplirse los requisitos que hemos desarrollado a lo largo de esta monografía. Algunos de estos requisitos están claramente determinados en nuestro Código Civil y no han tenido mayor evolución jurisprudencial ni discusión doctrinal, ya que el tenor de la ley es claro. Sin embargo hay ciertos requisitos que no han logrado consenso ni a nivel jurisprudencial ni a nivel doctrinal e incluso la doctrina se mantiene en desacuerdo con nuestra jurisprudencia, debido a la desafortunada redacción del legislador.

Los requisitos que no han sido controversiales y respecto de los cuales, tanto la jurisprudencia como la doctrina se encuentran contestes, por lo que no ha habido cambios al respecto son; que la subasta pública debe ser ordenada por el juez y no ordenada por la ley y autorizada por el juez, que la citación personal de los acreedores hipotecarios debe hacerse en un primer momento mediante una notificación personal y las posteriores notificaciones podrán hacerse por cédula, por estado diario o incluso tácitamente, lo que depende exclusivamente del accionar de cada uno de los acreedores hipotecarios citados en el juicio en particular y que el precio del remate debe consignarse a la orden del juez. También habría acuerdo respecto a la sanción jurídica que se aplica en los casos en que se omita la citación de los acreedores hipotecarios y que si éstos, han mantenido sus hipotecas vigentes, al momento de ejercer su derecho de persecución no mejorarán de grado sino que operará la subrogación legal del art. 1610 N° 2 del Código Civil, a favor de quien se haya adjudicado la finca.

Por otro lado la jurisprudencia es pacífica en sostener que debe haber una subasta pública propiamente tal y que no cabe aplicar la purga o caducidad de la hipoteca si lo que hubo no fue una subasta pública sino una mera adjudicación, según las reglas del art. 499 del Código de Procedimiento Civil. Esto ha desencadenado una importante discusión a nivel doctrinal, siendo la opinión mayoritaria, establecer que nuestra jurisprudencia se encontraría errada y que en caso de haber adjudicación, igualmente correspondería aplicar la purga o caducidad de la hipoteca.

Sin duda el requisito más discutido, es aquel que se refiere a que la citación personal debe hacerse “en el” término de emplazamiento, puesto que el legislador da a entender que debe existir un término de emplazamiento, que al parecer y a juzgar por la redacción estaría ya corriendo al momento de citar a los acreedores hipotecarios, pero no aclara cuál es este término ni a partir de cuándo se comienza a contar. La oscuridad de esta parte del precepto ha dado origen a diversas posturas. Sin perjuicio de ello tanto jurisprudencia como doctrina están de acuerdo a que habría un término de emplazamiento pero el problema es determinar

cuál sería éste. Como hemos visto, nuestra jurisprudencia evolucionó de sostener que se trataría del término de emplazamiento del juicio ejecutivo a simplemente omitir de qué término se trata y decir que debe haber un emplazamiento suficiente para que los acreedores ejerzan sus derechos. Por otra parte la doctrina mayoritaria estaría conteste de que se trata del término de emplazamiento del juicio ordinario, y una minoría sostiene que se trata de un plazo cualquiera. Como se puede apreciar esta doctrina minoritaria es la que más se acerca a lo que ha determinado nuestra jurisprudencia más actual.

Por último, hemos desarrollado la manera en que el art. 2428 del Código Civil es afectado por el art. 492 del Código de Procedimiento Civil, concluyendo que éste último sería una contraexcepción y permitiría la subsistencia del derecho de persecución, aún cuando se hayan cumplido los requisitos necesarios para que opere la purga o caducidad de la hipoteca.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. *Curso de Derecho Civil, Tomo IV Fuentes de las Obligaciones*, Basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga y redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H., Santiago, Chile, Editorial Nacimiento, 1942.

ALESSANDRI Rodríguez, Fernando. *La Hipoteca en la Legislación Chilena*, Santiago, Chile, Soc. Imprenta y Litografía Universo, 1919.

BARCIA Lehman, Rodrigo. *Lecciones de Derecho Civil Chileno, De Las Fuentes de las Obligaciones*, Tomo III, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

BENAVENTE, Darío. *Derecho Procesal: Juicio Ejecutivo*, Apuntes revisados y corregidos por Alfonso Daudet Visedo, Santiago, Chile, Editorial Universitaria S.A., 1968.

CASSARINO Viterbo, Mario. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil)*, Tomo IV, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, febrero 2007, 5ª edición.

DÍEZ Duarte, Raúl. *La Hipoteca*, Santiago, Chile, Editorial El Jurista, Actualizada y revisada por Eric Andrés Chávez Chávez, 2009, 3ª edición.

ESPINOSA Fuentes, Raúl. *Manual de Procedimiento Civil, El Juicio Ejecutivo*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, julio 1997, 10ª edición actualizada por el profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Cristian Maturana Miquel.

GRUSS Mayers, Guillermo, *Juicio Ejecutivo Teoría General de la Ejecución y del Remate Judicial de Inmuebles (En el Juicio Ejecutivo de Obligaciones de Dar en Dinero)*, Tomo II, Santiago, Chile, Editorial Jurídica "La Ley", 1992.

LECAROS Sánchez, José Miguel. *Las Cauciones Reales, Prenda e Hipoteca*, Santiago, Chile, Editorial Metropolitana, 2009, 2ª edición actualizada.

MERY Berisso, Rafael. *Derecho Hipotecario. Estudio de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958.

MEZA Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil, De las fuentes de las obligaciones*, Tomo II, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, 10ª edición.

SOMARRIVA Undurraga, Manuel. *Tratado de Las Caucciones*, Santiago, Chile, Editorial Nascimento, 1943.

III. EXTRACTOS SOBRE LA HIPOTECA.

LIBRO CUARTO

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS

Título XXXVIII

De la Hipoteca⁹⁴⁻⁹⁵

HISTORIA

P. 1842 terminaba súbitamente en la prenda, y no trataba, por consiguiente, de la hipoteca, ni de los títulos que vienen a continuación, excepto de la transacción, de que trataba en su tít. XXVI, ubicado entre el arrendamiento y la sociedad.

Este título aparece en los *P. 1847*, *P. 1853* y *P. In.*

Artículo 2407. La hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.⁹⁶

⁹⁴ Véase el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales.

⁹⁵ El artículo 662 del Código de Procedimiento Civil dispone: "En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances.

Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor."

⁹⁶ *P. 1847*, artículo 638, no incluido en el Código, decía: "La hipoteca es legal o convencional".

P. 1853, artículo 2579, a su vez, decía: "La hipoteca es legal, convencional o judicial. De la judicial, se trata en el *Código de Procedimientos*".

Además de este artículo, ambos *P.* traían numerosas disposiciones sobre hipoteca legal, las cuales pasaron en parte en *P. In.*, al tít. que trata "De la prelación de créditos". (V. nota a los arts. de dicho tít., en especial al 2481 y siguientes.)

Entre las disposiciones sobre hipoteca legal no utilizados en el Código, traía el *P. 1853* los siguientes: "Art. 2588. El deudor de hipoteca legal tendrá derecho para restringirla a determinada cantidad de dinero, con tal que acceda a ello el acreedor, debidamente representado, o que el juez estime suficiente la cantidad de dinero para el probable resarcimiento de los daños y perjuicios de que pueda ser responsable el deudor.

"Se podrá también restringir la hipoteca legal exonerando de ella los bienes afectos a un establecimiento industrial del deudor, accediendo a ello el acreedor, debidamente representado, y estimando el juez suficientes los otros bienes para el mismo objeto".

"Art. 2589. La restricción no tendrá efecto sin previo decreto judicial con conocimiento de causa, oído el ministerio público y el respectivo defensor".

"Art. 2590. Si efectuada la restricción se aumentare considerablemente la fortuna de la mujer casada o del pupilo, o disminuyere considerablemente la del marido, tutor o curador, tendrá derecho el acreedor a que se fije una suma adicional para la responsabilidad del padre de familia, marido, tutor o curador".

"Art. 2591. El acreedor conserva sus derechos de hipotecario hasta la cuantía a que se hubiere restringido la hipoteca, o sobre los bienes no exonerados de ella; pero no tendrá más que una acción personal para hacerse pagar el déficit, si dicha cuantía o bienes no bastaren a cubrir todo el crédito".

"Art. 2592. El acreedor tendrá derecho para que se convierta la hipoteca legal en especial, sobre una o más fincas del deudor, hasta la cantidad de dinero que el juez estime suficiente.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1847, art. 635, decía: "La hipoteca es un contrato accesorio por el cual se obligan una o más cosas a la seguridad de un crédito, constituyéndose al acreedor un derecho real sobre dicha cosa o cosas".

P. 1853, art. 2573, decía: "La hipoteca es un derecho real, constituido por la ley o por una convención sobre todos los bienes del deudor o sobre una o más fincas, para la seguridad de una obligación civil".

P. In., art. 2573, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): "C. F., 2114".

(en *P. In.*): "C. Prus., Part. 1, t. 20, art. 390".

JURISPRUDENCIA

1. *Concepto de hipoteca*. a) Hipoteca es el derecho real que recae sobre inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la subasta.

1. C. Suprema, 5 octubre 1989. R., t. 86, sec. 1^a, p. 129 (C. 2^o, p. 129).

2. C. Talca, 26 marzo 2008. L.P. N^o 38615 (C. 2^o).

b) Fernando Alessandri ha definido la hipoteca como un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor al vencimiento de dicha obligación puede pedir que la finca gravada, en cualquier mano que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con preferencia a todo otro acreedor (La Hipoteca en la Legislación Chilena. Imprenta y Litografía Universo, año 1919).

1. C. Suprema, 28 enero 2009. Rol N^o 5779-2007. www.poderjudicial.cl (C. 6^o).⁹⁷

"Esta hipoteca especial se constituirá con los requisitos legales, y llevará la fecha de su anotación en la oficina de hipotecas.

"No podrá oponerse a ella el deudor; pero tendrá derecho para que se constituya sobre una o más fincas de un tercero, que las quiera hipotecar en favor suyo, con tal que no estén ya excesivamente gravadas".

"Art. 2593. En el caso del artículo 2590, tendrá derecho el acreedor para que se constituya una nueva hipoteca especial, o se aumente la cantidad hasta la cual se hubiere constituido una hipoteca especial anterior; todo con arreglo al artículo 2592".

"Art. 2594. La conversión de la hipoteca legal es especial y se hará con los requisitos exigidos para la restricción en el artículo 2589".

"Art. 2595. Se podrá también convertir la hipoteca legal en una prenda o fianza, aceptadas por el acreedor, con los requisitos exigidos por el artículo 2589".

P. 1847, art. 641, correspondía al art. 2592 del *P. 1853*, pues decía: "El acreedor de hipoteca legal tendrá derecho para convertirla, toda o parte, en especial sobre bienes raíces del deudor, con los requisitos necesarios para la constitución de hipotecas especiales. Por esta conversión no perderá el acreedor su derecho sobre los otros bienes del deudor, a menos que consienta en ello y lo exprese".

⁹⁷ Acordada con prevención del Ministro Sr. Sergio Muñoz quien no comparte los fundamentos sexto a décimo segundo y concurre a rechazar el recurso de casación en el fondo por los siguientes fundamentos:

Siguiendo el principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (*accessorium sequitur principale*), nuestro Código Civil ha dispuesto que un contrato es accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella, precisando el artículo 46 respecto de estos contratos y de las cauciones, que ello significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda.

En el artículo 2384 se dispuso que "por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito" y el artículo 2407 indica: "la hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmueble que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor" o más propiamente de quien constituye la hipoteca.

Al regular la extinción del derecho real de hipoteca, el mencionado ordenamiento legal ha dispuesto en general en el inciso 1^o del artículo 2434: "La hipoteca se extingue junto con la obligación principal, en relación con el artículo 2516 que ordena: "La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesorias, prescriben junto con la obligación a la que acceden."

De lo anterior se pueden colegir consecuencias inobjectadas:

a) Las cauciones son obligaciones accesorias, entre ellas la hipoteca;

b) Las obligaciones accesorias siguen la suerte de lo principal en su extinción, de manera que, dice la doctrina mayoritaria, extinguida la obligación principal, no puede mantenerse la accesorias, la que también se extingue. Pero el artículo 2434 en su inciso final agrega respecto de la hipoteca que ésta "Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fue constituida"; constitución que puede tener un plazo expresamente pactado o según la naturaleza de la acción garantizada, en el evento de no hacerse referencia especial a una determinada.

2. C. Santiago, 7 enero 2010. Rol N° 2046-2010. www.poderjudicial.cl (C. 4°).

3. C. Suprema 30 diciembre 2010. Rol N° 7585-2009. www.poderjudicial.cl (S. de reemplazo, C. 2°).

c) De entre los conceptos dados por la doctrina acerca de la hipoteca -concebida inicialmente por nuestro legislador civil sólo en su origen contractual-, destaca por su pedagógica descripción, la de Emilio Bianchi, quien la define como "un derecho real perteneciente, en fuerza de la inscripción y desde el momento de ésta, al acreedor sobre los bienes inmuebles del deudor o de un tercero, en virtud de cuyo derecho, no obstante conservar el deudor o el tercero la posesión de la cosa hipotecada y la facultad de disponer de ella, el acreedor adquiere la facultad de perseguirla, cualquiera que sea la mano en que se encuentra, a fin de ser pagado con el precio de la misma, con la preferencia correspondiente al grado de su inscripción" (*Il Diritto Civile Italiano*, de Brugi-Bianchi, citado por Rafael Mery Berisso en *Derecho Hipotecario*, Ed. Jurídica de Chile, p. 26).

La noción transcrita en el párrafo precedente exhibe las principales particularidades de la hipoteca: es un derecho real, inmueble, accesorio, indivisible, no implica desposesión del bien al que grava y da origen a una preferencia para su titular.

C. Suprema, 11 abril 2011. Rol N° 7319-2009. www.poderjudicial.cl (S. de reemplazo, C. 2°).

d) De las definiciones legales del contrato de prenda y de la hipoteca se desprende que la constitución de una u otra tiene por objeto otorgar al acreedor la seguridad de su crédito, concepto que comprende la garantía real que cada una de estas cauciones representa y sus respectivas preferencias, y la conservación de la acción personal mientras ejercita la facultad de persecución que aquellas garantías le otorgan.

C. Suprema, 1 junio 1999. G.J. N° 228, p. 48 (C 4°, p. 52). L.P. N° 16048 (C. 4°).

2. *Enajenación, hipoteca.* a) Dado el sentido natural y obvio del término "enajenación", y según se desprende del contexto general de nuestra legislación, debe entenderse que hay jurídicamente enajenación de bienes cuando se transfiere por acto entre vivos la propiedad de alguna cosa, a título lucrativo, como donación, o a título oneroso, como la permuta o venta. Aun puede estimarse, tomando el término enajenación en un sentido amplio, que hay también enajenación de una cosa cuando, dentro de los atributos del dominio, se le sujeta a ciertas limitaciones o gravámenes, como la prenda, la hipoteca o las servidumbres.

C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 1.

b) Lo que debe calificarse como "hipotecación", para los efectos de la asimilación entre este acto y la

Llegado el día del vencimiento del plazo de la acción principal y transcurridos los términos de prescripción para reclamar la respectiva prestación, pierde eficacia (prescribe) la acción principal y la accesorio, en este caso la hipoteca. Sin embargo existen dos situaciones que han detenido a la doctrina y la jurisprudencia: la interrupción y la renuncia de la prescripción. En el caso de la primera el plazo de prescripción no ha corrido en su integridad y en el segundo sí. Uniéndolas, en ambos casos, la manifestación de voluntad de proseguir vinculados, reconociendo la obligación, por actividad del acreedor o del deudor principal respectivamente.

La interrupción de la prescripción civil o natural, se ha dicho que tiene efectos subjetivos, al referirse sólo a quienes son parte en el juicio respectivo, por aplicación del principio general del efecto relativo del proceso previsto en el artículo 3° del Código Civil. Pero también tiene efectos objetivos del mismo carácter, al relacionarse con los derechos y obligaciones reguladas en el negocio jurídico correspondiente.

En el caso de autos corresponde determinar si este efecto relativo se ha superado y se transforma en el efecto de naturaleza más amplia, al extenderse al tercer poseedor de la finca hipotecada, dado que los principios de autonomía de la hipoteca del derecho principal, recogido en el artículo 2425, no limita el ejercicio de la acción principal a la realización del bien hipotecado, como tampoco extiende o comunica la preferencia de la hipoteca a la obligación principal. Por su parte el artículo 2519 limita la comunicabilidad o provecho de la interrupción a las obligaciones solidarias, no así a la hipotecaria. Sin que exista norma legal que consagre tal principio en nuestro derecho.

No obstante la claridad de las normas anteriores, toda su aplicación se ve mitigada o disminuida en su intensidad cuando nos encontramos ante una cláusula de garantía hipotecaria de "todas las obligaciones que hubiere contraído o en el futuro contraer" el deudor principal, por cuanto en este preciso caso no se atiende a una obligación concreta, si no a la que se encuentre vigente en relación con el deudor principal respecto del acreedor, sin atender a la forma en que ha mantenido su vigencia.

En tal cláusula de garantía general hipotecaria, cuya validez no ha sido desconocida ni discutida por las partes, la cual permite, en este preciso caso considerar que la obligación fundante de la demanda afectó al tercer poseedor, en atención que para él es indiferente la interrupción de la prescripción, dado que lo vincula la mencionada garantía general, sin que la hipoteca esté referida a una obligación precisa y determinada.

enajenación, es el contrato integral o perfecto de hipoteca, o sea, la estipulación de la misma, debidamente inscrita.

C. Temuco, 31 julio 1934. R., t. 32, sec. 1ª, p. 474 (C. 11).

3. *Hipoteca y limitación del dominio.* a) Si bien la hipoteca constituye una limitación en el dominio, motivo por el cual el dueño del inmueble hipotecado no podrá ejercer sus facultades de modo absoluto, no obsta a que aquel mantenga otras atribuciones. Estando la deuda garantizada con hipoteca, y antes que se dirija acción contra la finca hipotecada, el dueño goza de la facultad de usar, gozar y disponer de ella, lo cual se justifica desde que en nada perjudica al acreedor la circunstancia que el deudor enajene el bien, pues la hipoteca subsiste y aquel tiene derecho de persecución.

1. C. Suprema 24 enero 2008. Rol N° 2.804-2006. www.poderjudicial.cl (C. 8º).
2. C. Suprema, 28 enero 2009. Rol N° 5779-2007. www.poderjudicial.cl (C. 6º).⁹⁸
3. C. Suprema 5 octubre 2009. Rol N° 8527-2009. www.poderjudicial.cl (C. 6º).
4. C. Suprema, 19 enero 2010. Rol N° 5814-2008. www.poderjudicial.cl (C. 10º).
5. C. Suprema, 30 junio 2010. Rol N° 944-2009. www.poderjudicial.cl (C. 6º).
6. C. Suprema, 16 diciembre 2010. Rol N° 6415-2009. www.poderjudicial.cl (C. 9º).
7. C. Suprema, 30 diciembre 2010. Rol N° 7585-2009. www.poderjudicial.cl (S. de reemplazo, C. 2º).

b). *En sentido contrario.* La hipoteca no constituye una limitación del dominio.

C. Suprema, 7 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 305.

4. *Accesoriedad de la hipoteca en cuanto contrato y en cuanto derecho real.* a) El carácter accesorio de la hipoteca, en cuanto contrato y en cuanto derecho real, se desprende claramente del conjunto de disposiciones que en nuestro Derecho Positivo gobiernan la institución hipotecaria y, especialmente, de los artículos 2409, 2413, inciso 3º; 2414, inciso 2º; 2427, 2428 inciso 1º; 2431, 2432 N° 2º; 2433, 2434 inciso 1º, comprendidos todos en el Título XXXVIII del Libro IV del Código Civil.

Atendida la naturaleza de la hipoteca, que no se concibe si no es en seguridad o garantía de una obligación principal, la convención por medio de la cual se constituye el derecho hipotecario es un contrato accesorio que depende y tiene eficacia sólo en virtud de otro contrato, que no es sino el generador de aquella obligación principal.

C. Concepción, 14 enero 1931. R., t. 30, sec. 2ª, p. 72.

b) La hipoteca es una caución y, en cuanto tal, tiene naturaleza accesorio, de manera que no puede subsistir sin una obligación principal a la que acceder. Encontrándose en vigor la obligación principal, no resulta procedente hacer efectiva la obligación accesorio que la cauciona, precisamente como consecuencia de su accesoriedad. En otros términos, no es legítimo acelerar la obligación para los efectos de ejercer la acción hipotecaria, por una parte, y por la otra continuar aceptando los pagos del deudor personal, pues ello importa ejecutar la garantía de una obligación no incumplida.

C. Suprema, 30 noviembre 2005. L.P. N° 35703 (C. 7º).

c) Dos de las características principales del contrato de hipoteca son que constituye una caución, esto es, una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación, propia o ajena y que es un contrato accesorio, es decir, necesita de otra convención principal a la cual acceder para subsistir.

1. C. Santiago, 17 julio 2008. Rol N° 5506-2008. www.poderjudicial.cl (C. 5º).
2. C. Suprema, 1 junio 2009. Rol N° 6422-2007. www.poderjudicial.cl (C. 9º).
3. C. La Serena, 11 agosto 2009. Rol N° 6415-2009. www.poderjudicial.cl (C. 11).

⁹⁸ *Ibíd.*

4. C. Suprema, 5 noviembre 2009. L.P. N° 42877 (C. 6°).
5. C. Suprema, 13 enero 2010. Rol N° 6257-2008. www.poderjudicial.cl (C. 5°).
6. C. Suprema, 8 septiembre 2010. Rol N° 7283-2010. www.poderjudicial.cl (C. 5°).

5. *Accesoriedad de la hipoteca y requisitos para que surta efectos la prohibición de ceder un crédito garantizado con ella.* La hipoteca, como obligación accesoria, sigue la suerte de la obligación principal a que accede, y no la inversa. En consecuencia, la prohibición de ceder un crédito garantizado con hipoteca podrá surtir sus efectos, en cuanto a la obligación principal, siempre que se llenen las condiciones exigidas para la cesión de los derechos personales; en cuanto al derecho real hipotecario, si bien, para que la prohibición surta efectos respecto de terceros, es necesario inscribirla, esta formalidad no tiene eficacia cuando se efectúa después que el crédito a que accede ha sido transferido por la cesión.

- C. Suprema, 20 octubre 1922. R., t. 21, sec. 1ª, p. 929.

6. *Independencia normativa de los contratos principal y accesorio de hipoteca.* No hay incompatibilidad en declarar la validez del contrato principal y la nulidad del accesorio de hipoteca o que hay acción ejecutiva personal contra el deudor directo y que no existe la ejecutiva real o hipotecaria contra el tercer poseedor, declaraciones distintas que se derivan como consecuencia natural de la existencia de dos contratos que son diferentes entre sí y que se gobiernan cada uno por reglas propias.

- C. Suprema, 25 agosto 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 368.

7. *Subsistencia del carácter de derecho personal del crédito garantizado con hipoteca.* La circunstancia de que un crédito esté garantido por una hipoteca, no altera su naturaleza de derecho personal para convertirlo en real.

- C. Suprema, 20 octubre 1922. R., t. 21, sec. 1ª, p. 929.

8. *La nulidad de la hipoteca se circunscribe a ella y no se extiende al contrato de que forma parte como elemento accesorio.* La nulidad de la hipoteca no trae consigo la del mutuo que garantiza. Jurídicamente considerada, la hipoteca es una de aquellas cosas accidentales a un contrato que se le agregan por medio de cláusulas especiales y cuya falta no priva al contrato principal de sus efectos legales ni lo hace degenerar en otro diferente.

- C. Valdivia, 26 mayo 1926. R., t. 24, sec. 2ª, p. 53.

9. *Contrato unilateral.* El contrato hipotecario es unilateral y, en consecuencia, no susceptible de resolución.

- C. Concepción, 24 diciembre 1921. G. 1921, 2º sem., N° 299, p. 1222 (C. 6º, 1ª inst., p. 224, al final).

10. *Hipoteca unilateral.* Vale la hipoteca constituida por la sola declaración de voluntad del constituyente.

Aunque el Código Civil impone para la validez de la hipoteca que se otorgue por escritura pública y que se inscriba en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, no la denomina propiamente contrato. No sería errado, pues, manifestar que la hipoteca es un acto solemne por el cual el deudor o un tercero aseguran a un acreedor el cumplido pago de su crédito u obligación, exigiendo únicamente la ley que el acto en que el hipotecante consiente en la hipoteca de su propiedad se haga constar por instrumento público inscrito, sin que sea preciso que en él intervenga también el acreedor.

- C. Santiago, 31 octubre 1929. G. 1929, 2º sem., N° 94, p. 450 (C. 2º, p. 452). R., t. 28, sec. 2ª, p. 34 (C. 2º, p. 38).

11. *Concurrencia del acreedor al otorgamiento de la escritura pública del contrato hipotecario.* a) Para que el contrato hipotecario surta efectos civiles no basta que se otorgue por escritura pública inscrita en el Registro del Conservador de Bienes Raíces; es necesario, además, que de él mismo conste el consentimiento de las partes, requisito esencial para el perfeccionamiento de todo contrato.

C. Valdivia, 26 marzo 1926. R., t. 24, sec. 2ª, p. 53.

b) Es válido el convenio que el fallido celebra con sus acreedores y en el cual se obliga a dar a sus acreedores comunes hipoteca de todos sus bienes raíces. No es necesario que aquéllos concurren al otorgamiento de la escritura en que se constituye el gravamen ni que sean mencionados nominativamente en ésta o en su inscripción, siempre que en la escritura o en el contrato o contratos a que se hace referencia se contengan los datos necesarios para determinarlos.

C. Suprema, 21 julio 1910. G. 1910, t. I, N° 457, p. 790. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

c) Dado el carácter accesorio de la hipoteca, es evidente que ésta se genera con el consentimiento del deudor y del acreedor de la obligación principal, aunque el último no se haga presente en el otorgamiento de la escritura pública de la hipoteca. Nadie podría pretender que al constituir hipoteca el deudor de la obligación principal a favor del acreedor de la misma, no realiza este acto como fruto de un acuerdo o concurso de voluntades entre esas dos partes; por el contrario, resulta indubitable que el deudor constituye la garantía precisamente a instancia del acreedor.

La circunstancia de que sea contractual la hipoteca no significa que el acreedor está en la necesidad de concurrir al otorgamiento de la escritura en que se da esa garantía.

De todas maneras, la aceptación tácita del acreedor que no concurrió a la escritura en que se constituyó la hipoteca aparece de manifiesto cuando hace uso del derecho que se deriva de una obligación hipotecaria.

1. C. Santiago, 31 octubre 1929. G. 1929, 2º sem., N° 94, p. 450. R., t. 28, sec. 2ª, p. 34.⁹⁹
2. C. Concepción, 2 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., N° 112, p. 447 (C. 4º y 10, pp. 451 y 452).
3. C. Concepción, 9 julio 1935. G. 1935, 2º sem., N° 144, p. 481.

d) Para jurisprudencia sobre la no concurrencia del acreedor a la escritura pública del contrato hipotecario, véase el número 2 del artículo 2409.

12. *Constitución e inscripción de la hipoteca legal establecida en el Código de Procedimiento Civil.* La hipoteca legal establecida por el artículo 662 (antiguo 819) del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁰ se constituye por el solo ministerio de la ley; no requiere el consentimiento o la concurrencia de los interesados; queda constituida aunque no la soliciten las partes. El Conservador de Bienes Raíces tiene obligación de inscribirla al mismo tiempo que inscribe el título de la adjudicación, sin necesidad de que se la pidan y so pena de responder de los perjuicios que su omisión cause.

C. La Serena, 13 octubre 1930. R., t. 29, sec. 1ª, p. 70 (C. 6º, 1ª inst.).

13. *Inexistencia de hipoteca legal a favor de vendedor del inmueble.* Ningún artículo del Código Civil preceptúa que deba entenderse como uno de los requisitos de la compraventa de inmuebles o como una exigencia legal que complementa ese contrato, la obligación accesoria de la garantía hipotecaria para el efecto de asegurar el saldo insoluto de precio.

C. Suprema, 15 diciembre 1923. R., t. 22, sec. 1ª, p. 775.

14. *La hipoteca del inmueble vendido para asegurar el saldo insoluto del precio, considerada como uso o*

⁹⁹ Esta sentencia, que acepta la validez de la hipoteca unilateral, subraya que aun en los casos de la hipoteca de origen contractual, la ley no exige siempre la concurrencia del acreedor al acto, bastando con su aceptación tácita (C. 3º, p. 39).

¹⁰⁰ Artículo 660 del Código de Procedimiento Civil: "Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso. La fijación provisional de éste se hará prudencialmente por el partidor".

El artículo 662 agrega: "En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el Conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances.

"Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor".

costumbre integrativa del contrato. Aunque se haya introducido la costumbre de estipular que el inmueble vendido queda hipotecado para garantizar el pago del saldo insoluto del precio, no puede pretenderse que los tribunales consideren incorporada dicha costumbre al contrato si durante la secuela del juicio no se acredita su existencia o siquiera se intenta acreditarla por el que la invoca.

C. Suprema, 15 diciembre 1923. R., t. 22, sec. 1ª, p. 775.

15. *Interpretación estricta de la responsabilidad a que se extiende la garantía de la hipoteca.* Si la hipoteca se constituye con el objeto de asegurar que una construcción se hará en el tiempo y forma estipulados, no puede entenderse que garantiza las futuras y contingentes responsabilidades en que puede incurrir el empresario durante los cinco (antes diez) años a que se refiere el artículo 2003 del Código Civil.¹⁰¹

C. Santiago, 18 noviembre 1919. R., t. 20, sec. 1ª, p. 86 (C. 14, 1ª inst.).

16. *Hipoteca para garantizar el pago del crédito cedido en parte de pago del precio; inexistencia de fianza hipotecaria.* Si el comprador cede, a favor del vendedor, en parte de pago, el crédito que tiene contra otra persona y declara en el contrato de compraventa que, para responder al pago del crédito cedido, constituye hipoteca a favor del vendedor sobre el inmueble comprado, hay en realidad, supuesta la concurrencia de los demás requisitos legales, una hipoteca sobre un bien propio para la seguridad de una obligación ajena (C. Civil, art. 2414, inc. 2º), la del deudor del crédito cedido. Mal puede pretenderse que el comprador contrae alguna obligación personal en calidad de fiador de ese deudor cedido, puesto que expresamente declara en el contrato que hipoteca la propiedad en garantía de dicho crédito. De aquí se sigue que el vendedor puede dirigir la acción hipotecaria contra el actual tercer poseedor de la propiedad, y éste, invistiendo tal carácter, carece de derecho para pedir que primero se persiga al deudor obligado personalmente, pues como no tiene la calidad de fiador hipotecario que pretende, ningún beneficio de excusión puede alegar.

C. Santiago, 7 julio 1930. R., t. 27, sec. 2ª, p. 31.

17. *Hipoteca e inscripción no consentidas por el dueño del inmueble afectado; existencia de perjuicio.*
a) Por el solo hecho de constituirse hipoteca sobre inmueble, sufre perjuicio el dueño de éste; no es necesario, pues, que se ejerciten las acciones que de tal garantía emanan. Consecuentemente, si se celebra un contrato simulado de mutuo hipotecario y se inscribe la hipoteca sobre la propiedad que se afecta, el perjuicio para el dueño se produce por el solo hecho de la inscripción, aun cuando no se cobre la hipoteca.

C. Suprema, 26 junio 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 149 (C. 9º, p. 153; C. 2º y 4º, pp. 153-154).

b) Aunque la hipoteca no se haya cobrado, por el solo hecho de su otorgamiento limita las facultades económicas del querellante, su crédito y la valorización del fundo afectado, es decir, causa un perjuicio actual apreciable en dinero.

C. Suprema, 30 diciembre 1937. R., t. 38, sec. 1ª, p. 30.

18. *Normas que rigen la hipoteca constituida para garantizar obligaciones mercantiles.* El Código de Comercio no trata de la constitución, forma y efectos de la hipoteca accesoria de contratos u obligaciones mercantiles; en consecuencia, deben aplicarse las disposiciones de este título.

C. Suprema, 19 marzo 1910. G. 1910, t. I, Nº 457, p. 790. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

19. *Aplicación preferente de las normas de la Ley sobre Bancos Hipotecarios.* El procedimiento establecido

¹⁰¹ Dice la regla 3ª del referido artículo 2003: "Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2000, inciso final", o sea, si el vicio de los materiales es de aquellos que el empresario por su oficio haya debido conocer, o que conociéndolo no haya dado aviso oportuno.

por las leyes sobre Bancos Hipotecarios para que éstos puedan hacer efectivo el pago de sus créditos, tratándose del deudor personal y directo o del tercero adjudicatario del inmueble hipotecado, es de carácter particular y de aplicación preferente a las reglas generales o comunes.¹⁰²

C. Santiago, 12 junio 1932. R., t. 30, sec. 2ª, p. 92.

Artículo 2408. La hipoteca es indivisible.

En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 636, red. def., pero su i. 2 decía “todas” en vez de “cada una de”.

P. 1853, art. 2574, y *P. In.*, art. 2574, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): *Al inc. 2º: “C. F., 2114”.*

JURISPRUDENCIA

1. *Concepto de la indivisibilidad de la hipoteca.* a) La indivisibilidad de la hipoteca consiste en que la finca hipotecada, en su totalidad y en cada una de sus partes, está afecta al pago de la totalidad y de cada parte de la deuda a que accede.

1. C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 75, p. 219 (C. 8º, p. 225). R., t. 14, sec. 1ª, p. 302.

2. C. Suprema, 2 mayo 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 44, p. 249 (C. 1º, p. 251). R., t. 26, sec. 1ª, p. 162.

b) El principio de la indivisibilidad de la hipoteca exige que ésta resulte liberada sólo cuando el acreedor hipotecario es pagado en su crédito con el total del precio de esa venta forzada, aunque ese precio no resulte suficiente para pagar íntegramente su crédito personal, a menos que tal acreedor consienta en lo contrario.

C. Suprema, 19 enero 2010. Rol Nº 5814-2008. www.poderjudicial.cl (C. 10).

2. *Fundamento de la indivisibilidad de la hipoteca.* La indivisibilidad de la hipoteca no se ha establecido porque ésta da origen a una obligación naturalmente indivisible, sino para reglar la forma como la hipoteca afecta al predio gravado.

C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 75, p. 219 (C. 8º, p. 225). R., t. 14, sec. 1ª, p. 302.

3. *La indivisibilidad de la hipoteca es puramente legal.* La obligación hipotecaria no es indivisible por su naturaleza.

La indivisibilidad especial de la acción hipotecaria proviene solamente de la ley.

C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 75, p. 219. R., t. 14, sec. 1ª, p. 302.

4. *Sujetos pasivos de la acción hipotecaria cuando el fundo gravado pertenece a comuneros.* a) El acreedor hipotecario, cuando el fundo gravado pertenece a dos o más comuneros, puede dirigir su acción

¹⁰² La sentencia del texto hizo su afirmación respecto de la ley de 29 de agosto de 1855, que creó la Caja de Crédito Hipotecario. Hoy dicha ley está derogada y las normas especiales sobre Bancos Hipotecarios están contenidas en la Ley General de Bancos, véase el Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 19 de diciembre de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales.

hipotecaria contra cualquiera de ellos.

C. Suprema, 16 noviembre 1910. R, t. 8, sec. 1ª, p. 4.

b) No debe confundirse la indivisibilidad de la hipoteca con el derecho del acreedor para perseguir la finca hipotecada de quien la posea. Por eso, si son varios los dueños del predio hipotecado, contra todos debe dirigirse el acreedor su acción hipotecaria, y no solamente contra alguno de ellos.

1. C. Suprema, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 75, p. 219 (C. 5º, 6º, 7º y 9º, pp. 224-225). R., t. 14, sec. 1º, p. 302.

2. C. Suprema, 24 abril 1920. G. 1920, 1º sem., Nº 11, p. 100 (C. 4º, pp. 109-110). R., t. 18, sec. 1ª, p. 482.

5. *Improcedencia de la pretensión del deudor de que se divida el predio para que se subaste por partes.* No puede pretender el deudor hipotecario que la finca gravada se divida en lotes para que se venda por partes en público remate. Subastada así la finca, el acreedor podría correr el riesgo de verse en la imposibilidad de pedir la adjudicación de toda ella a falta del pago completo de la deuda.

C. Suprema, 2 mayo 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 44, p. 249 (C. 3º, p. 251). R., t. 26, sec. 1ª, p. 162.

6. *Cobro total de la deuda al dueño de una parte de la finca hipotecada que se dividió.* Gravada una propiedad con un censo y constituida hipoteca sobre ella en garantía, si esta propiedad se divide después, puede el censalista cobrar el total de los réditos debidos al dueño de una parte de la finca. Porque la acción que ejercita es real e indivisible y puede ser dirigida contra aquel que posee en todo o parte la cosa acensuada, sin perjuicio de su derecho para repetir contra quien viere convenirle.

C. Santiago, 3 diciembre 1906. R., t. 4, sec. 2ª, p. 132.

7. *Pluralidad de inmuebles afectos a la hipoteca; derechos que tiene el acreedor y derechos que no tiene el deudor hipotecario o poseedor.* a) Cuando hay dos o más inmuebles hipotecados en garantía de una misma deuda, el acreedor puede perseguir a su elección y por el total de la deuda cualquiera de esos predios. Porque la hipoteca es indivisible.

C. Suprema, 19 julio 1907. R., t. 4, sec. 1ª, p. 328.

b) Cuando hay varios inmuebles hipotecados, el deudor o poseedor reconvenido no tienen derecho para oponerse exigiendo al acreedor se dirija conjuntamente contra los distintos predios hipotecados.

C. Suprema, 19 julio 1907. R., t. 4, sec. 1ª, p. 328.

c) Cuando la hipoteca afecta a varios inmuebles, el deudor reconvenido no tiene derecho para exigir al acreedor demandante que se pague proporcionalmente sobre cada uno de aquéllos.

C. Suprema, 12 agosto 1864. G. 1864, Nº 1.467, p. 532.

8. *Renuncia de la indivisibilidad.* La renuncia que hace el acreedor de parte de la garantía hipotecaria no está prohibida por la ley. La indivisibilidad sólo mira al interés individual de dicho acreedor.

C. Suprema, 19 julio 1907. R., t. 4, sec. 1ª, p. 328.

9. *La indivisibilidad no se pierde por un hecho extraño a la voluntad del acreedor.* a) La hipoteca es indivisible y no pierde su carácter respecto del acreedor por un hecho extraño, como es el fallecimiento del cónyuge del deudor que había contraído y suscrito la obligación indivisible.

C. Santiago, 16 noviembre 1910. R., t. 8, sec. 2ª, p. 4.

b) La hipoteca es indivisible y, por ende, la cancelación de sus créditos que efectúan algunos acreedores del deudor aceptando en pago la cuota proporcional del precio de las propiedades hipotecadas, no priva a

los demás acreedores de su derecho para perseguir la finca hipotecada.

C. Suprema, 21 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

10. *Cancelación de sus créditos por algunos acreedores hipotecarios; subsistencia del beneficio de los demás.* Si algunos de los varios acreedores garantidos con hipoteca cancelan sus créditos, no por eso privan de los beneficios de la misma hipoteca a los demás acreedores.

C. Santiago, 29 mayo 1908. R., t. 7 sec. 1ª, p. 480 (C. 14, 1ª inst., p. 491).

Artículo 2409. La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede.¹⁰³

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 643, i. 1, y *P. 1853*, art. 2600, red. def., pero comenzaban “La hipoteca especial deberá estipularse expresamente y otorgarse por escritura pública; pero podrá”.

P. In., art. 2600, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Solemnidades del contrato de hipoteca.* a) Para perfeccionarse el contrato de hipoteca requiere las solemnidades de la escritura pública y la inscripción conservatoria. Sólo desde el momento en que esta última se efectúa, el acreedor adquiere el derecho de hipoteca, pues con anterioridad el contrato hipotecario no existe legalmente. Por sí sola, la escritura pública no crea ningún derecho para el acreedor y tampoco restringe en lo más mínimo las facultades del deudor constituyente sobre el inmueble que en esa escritura se menciona.

1. C. La Serena, 2 enero 1882. G. 1882, N° 25, p. 20.

2. C. Santiago, 23 octubre 1914. R., t. 11, sec. 2ª, p. 75.

3. C. Valdivia, 26 mayo 1926. R., t. 24, sec. 2ª, p. 53.

4. C. Concepción, 14 enero 1931. R., t. 30, sec. 2ª, p. 72.

5. C. Suprema, 6 agosto 1935. G. 1935, 2º sem., N° 14, p. 50. R., t. 32, sec. 1ª, p. 474.

6. C. Santiago, 8 mayo 1951. R., t. 48, sec. 2ª, p. 11.

¹⁰³ El artículo 67 de la Ley N° 14.171, de 26 de octubre de 1960, suprime la solemnidad de escritura pública en determinados casos; dice: “Siempre que en su otorgamiento se observen las solemnidades contempladas en el artículo siguiente, no estarán sujetos a la formalidad de la escritura pública los siguientes actos y contratos que celebre la Corporación de la Vivienda.

”a) La venta de cosas y locales que la Corporación de la Vivienda efectúe en favor de las personas a que se refiere la letra a) del artículo 7º, del Decreto con Fuerza de Ley N° 285, de 1953, y la que efectúe a personas naturales en virtud de un convenio de ahorro y préstamo celebrado entre la propia Corporación y depositantes de Cuentas de Ahorro para la Vivienda, conforme al D.F.L. N° 2, de 1959.

”b) La venta de sitios loteados que la Corporación de la Vivienda efectúe en favor de personas naturales.

”c) Los préstamos a que se refiere la letra f), del N° 7º, del artículo 6º del D.F.L. N° 285, de 1953, cuyo texto definitivo fue fijado por el D.S. N° 1.100 del Ministerio de Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial del 28 de julio de 1960.

”d) La constitución de hipotecas, servidumbres u otros gravámenes o derechos reales sobre los inmuebles a que se refieren las letras precedentes.

”e) El alzamiento de tales gravámenes o derechos y las cancelaciones que incidan en los contratos referidos anteriormente, y

”f) Las alteraciones o modificaciones a los actos y contratos señalados en el presente artículo”.

b) Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 2410.

2. *No concurrencia del acreedor a la escritura pública del contrato hipotecario.* a) Aun en los casos en que la hipoteca es un acto bilateral, no siempre la ley exige la concurrencia del acreedor a su otorgamiento. La aceptación de él se presume, porque si el deudor constituye la garantía ha de ser por exigencia del acreedor o, si no, habría que suponer tal aceptación, porque no es presumible el rechazo de la garantía por la parte a quien precisamente aprovecha y, todavía, hay una aceptación tácita de la hipoteca cuando el acreedor hace uso del derecho que se deriva de una obligación hipotecaria.

C. Santiago, 31 octubre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 94, p. 450 (C. 3º, p. 452). R., t. 28, sec. 2ª, p. 34.

b) Véase el número 11 de la jurisprudencia del artículo 2407.

3. *Hipoteca de los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie; manifestación de la voluntad de aquélla en escritura pública.* Véanse el artículo 1754 y su jurisprudencia.

Artículo 2410. La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 643, i. 3, red. def., pero comenzaba “La hipoteca especial deberá además ser anotada por el competente anotador de hipotecas. Sin” y terminaba “desde el día de la notación”.

P. 1853, art. 2601, red. def., pero comenzaba “La hipoteca especial deberá además ser registrada en la oficina de hipotecas; sin” y terminaba “desde la de la anotación o registro”.

P. In., 2601, red. def.

Corresponde al art. 2146 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Fundamento del requisito de la inscripción de la hipoteca.* a) La exigencia de que toda hipoteca para que sea eficaz debe aparecer inscrita, obedece a principios muy definidos, el de la publicidad y la especialidad de las hipotecas que constituyen la base necesaria de todo vínculo hipotecario, cualquiera que sea su causa u origen. El sistema tiene la ventaja de permitir conocer en todo momento no sólo cuáles son los inmuebles afectados, sino también los términos en que aparecen comprometidos.

C. Concepción, 14 enero 1931. R., t. 30, sec. 2ª, p. 72.

b) La escritura pública, una de las solemnidades del contrato hipotecario, no crea por sí sola ningún derecho para el acreedor ni restringe en lo más mínimo las facultades del deudor sobre el inmueble que en ella se menciona; la inscripción, en cambio, a más de perfeccionar el contrato, concede al acreedor los derechos para pagarse con el producto del bien en caso de que el deudor no cumpla con su obligación en la forma y plazo convenidos.

El vínculo hipotecario nace a la vida del derecho desde la fecha de la inscripción, y no desde la fecha de la escritura en que se estipula la hipoteca. En consecuencia, no existe objeto ilícito si al practicarse la inscripción de la hipoteca se había alzado el embargo que pesaba sobre el inmueble a la fecha de otorgarse la escritura.

C. Suprema, 6 agosto 1935. G. 1935, 2º sem., Nº 14, p. 50. R., t. 32, sec. 1ª, p. 474.

2. *Rol de la inscripción conservatoria de la hipoteca.* a) Conforme a una opinión, la inscripción de la constitución de la hipoteca representaría, además del modo de adquirir este derecho real, una solemnidad del contrato en que se pacta, sin la cual éste no existiría. Sin embargo, la tesis contraria parece la verdadera. Porque resulta más congruente y armónico con el sistema establecido en la legislación sustantiva sobre constitución de los derechos reales la exigencia de que en todos ellos debe concurrir un título y un modo de adquirir y que, tratándose de la hipoteca, el título es el contrato hipotecario, siendo la inscripción conservatoria, la tradición (constitución) del derecho real de hipoteca y no, también, solemnidad del citado contrato. El acreedor que ha celebrado un contrato con garantía hipotecaria es titular de derechos personales que le permiten exigir que se le haga tradición del derecho real de hipoteca mediante la inscripción conservatoria respectiva.

C. Suprema, 4 septiembre 1991. G.J. Nº 135, sent. 1ª, p. 33 (C. 3º, p. 34). F. del M. Nº 394, sent. 7ª, p. 445.

b) La hipoteca no surte efecto si, al momento de notificarse tanto la acción de desposeimiento como la demanda ejecutiva, no se había inscrito ni anotado dicha hipoteca al margen de la primitiva. Al momento de la notificación no se había producido la tradición de la hipoteca. El profesor Manuel Somarriva en su Tratado sobre Las Caucciones, señala que "antes de efectuarse la inscripción la hipoteca no tiene existencia como derecho real ni aun entre las partes."

C. Talca, 10 octubre 2006. L.P. Nº 36152 (C. 4º).

3. *El contrato y la inscripción; efecto obligatorio de aquél y real de ésta.* El contrato de hipoteca contenido en la escritura pública es el título o causa remota de la constitución del derecho, creando vínculos personales entre las partes; la tradición que realiza la inscripción es el verdadero modo de adquirir el derecho real de hipoteca y la causa inmediata de su constitución.

C. Santiago, 10 septiembre 1884. G. 1884, Nº 2.296, p. 1421 (C. 7º, p. 1422).

4. *Título y modo de adquirir; derecho real de hipoteca.* a) Véanse el 1 de la jurisprudencia del artículo 2409.

b) El derecho real de hipoteca se puede adquirir por diversas vías, a saber, por tradición; por prescripción adquisitiva; por sucesión por causa de muerte; por la cesión del crédito garantizado con hipoteca o por subrogación en el crédito hipotecario, entendiéndose constituido desde la inscripción conservatoria en el Registro de Hipotecas y Gravámenes.

1. C. Suprema, 28 enero 2009. Rol Nº 5779-2007. www.poderjudicial.cl (C. 6º).¹⁰⁴

2. C. Suprema, 30 diciembre 2010. Rol Nº 7585-2009. www.poderjudicial.cl (S. de reemplazo, C. 2º).

c) Para la ley, la inscripción en el Registro Conservatorio reviste una doble importancia, esto es, de perfeccionar el contrato y de conceder al acreedor los derechos a pagarse con el producto del bien en caso que el deudor no cumpla con sus obligaciones en el plazo y forma convenidos.

El Código Civil, en numerosos preceptos, como son los artículos 2412, 2413 y 2477, reafirma la tesis que da a la inscripción ese doble carácter y establece reiteradamente que los efectos de la hipoteca, y en especial la preferencia que lleva consigo, existen desde el momento mismo de la inscripción.

C. Suprema, 6 agosto 1935. G. 1935, 2º sem., Nº 14, p. 50. R., t. 32, sec. 1ª, p. 474.

d) El contrato de hipoteca, para perfeccionarse, requiere las solemnidades de la escritura pública y la inscripción.

No obsta a la validez de la hipoteca la circunstancia de que el constituyente de ésta haya vendido la propiedad en el tiempo comprendido entre el otorgamiento de la escritura y la inscripción de la hipoteca, si aún no se había realizado la tradición en favor del comprador inscribiéndose el dominio a su nombre.

¹⁰⁴ Ver nota al pie de la jurisprudencia del extracto 1.b) del artículo 2407.

C. Temuco, 31 julio 1934. G. 1935, 2º sem., Nº 14, p. 50. R., t. 32, sec. 1ª, p. 474.

5. *La hipoteca sólo importa enajenación desde que se inscribe.* La hipoteca es un acto complejo. Abraza el otorgamiento de la escritura pública y la inscripción. Este último requisito viene a darle valor legal y origina el derecho real hipotecario. Sólo el acto de hipotecación perfecto y total es el que cae bajo la prohibición del artículo 1464, y no una hipoteca aún no inscrita, que carece de existencia ante la ley.

El mero otorgamiento o pacto de ella en escritura pública de ninguna manera significa enajenación ni limitación del dominio del propietario. La sola existencia del título, sin la inscripción de él, no da lugar a la acción real; por sí misma, la estipulación únicamente puede producir derechos u obligaciones de carácter personal entre los pactantes.

No es nula, en consecuencia, la hipoteca que si bien se estipuló en escritura pública mientras la propiedad estaba sujeta a embargo, se inscribió después de alzado éste o la prohibición. Porque sólo en ese momento nació la hipoteca válida, momento en que ya era posible enajenar el inmueble.

1. C. La Serena, 2 enero 1882. G. 1882, Nº 25, p. 20.

2. C. Suprema, 6 agosto 1935. G. 1935, 2º sem., Nº 14, p. 50. R., t. 32, sec. 1ª, p. 474.

3. C. Santiago, 8 mayo 1951. R., t. 48, sec. 2ª, p. 11 (C. 2º y 3º, p. 12).

6. *Contrato de hipoteca celebrado mientras la cosa estaba embargada, pero inscrito cuando el embargo se había levantado.* Véase el número anterior.

7. *La inscripción determina la fecha de la hipoteca.* De los artículos 2409, 2410 y 2413, inciso 3º del Código Civil, se deduce que la hipoteca tiene existencia legal perfecta desde el día de la inscripción de la escritura pública en que se otorga, cualquiera que sea la fecha del contrato a que acceda, y háyanse cumplido o no los requisitos para la existencia de la obligación principal.¹⁰⁵

C. Santiago, 23 octubre 1914. R., t. 11, sec. 2ª, p. 75.

8. *La subinscripción no puede reemplazar la inscripción.* La subinscripción de una hipoteca no puede suplir la inscripción misma, pues, al tenor de lo prescrito en el Título VII del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, es muy distinta la función que, bajo forma de simples anotaciones marginales, corresponde desempeñar a las subinscripciones.

C. Concepción, 14 enero 1931. R., t. 30, sec. 2ª, p. 72.

9. *Cesión de crédito garantizado con hipoteca; inscripción.* Sobre si es necesaria o no la inscripción conservatoria cuando se cede un crédito garantizado con hipoteca, véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 1906.

10. *Hipoteca y cesión de derechos sobre el mismo inmueble litigioso; extensión y prioridad de aquélla en razón del sistema conservatorio de las inscripciones.* La inscripción de la hipoteca se extiende a todos los derechos sobre un bien raíz litigioso reconocidos al deudor y gravados por éste a favor del acreedor, aunque la cesión a un tercero de parte de esos derechos, realizada con anterioridad, se inscriba definitivamente el mismo día que la garantía real, si ésta fue anotada presuntivamente como hipoteca sobre bienes futuros menos de dos meses antes de la inscripción de la propiedad a nombre del deudor.

C. Suprema, 2 mayo 1919. R., t. 17, sec. 1ª, p. 100.

11. *Hipoteca legal, inscripción.* a) No procede ordenar la inscripción de la hipoteca legal si la propiedad a que se refiere ha salido del dominio del adjudicatario en la partición, y vendría a afectar a un tercero, que no ha sido legítimo contradictor en el juicio en que se solicita la inscripción.

C. Suprema, 17 septiembre 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 512.

¹⁰⁵ Concuérdese esta doctrina con los artículos 2477 y 2480 del Código Civil.

b) No procede solicitar la nulidad de la partición reducida a escritura pública por no haberse inscrito junto con la adjudicación de la propiedad la hipoteca legal que establece para garantizar el pago de los alcances el artículo 662 (antiguo 819) del Código de Procedimiento Civil. Esa hipoteca legal es un acto posterior y una obligación accesoria que garantiza el cumplimiento de una principal: su falta –por no haberse inscrito– no puede acarrear la nulidad de la partición.

C. La Serena, 13 octubre 1930. R., t. 29, sec. 1ª, p. 70.

c) Para que una hipoteca tenga valor es requisito indispensable que esté inscrita en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. En consecuencia, no procede la acción de desposeimiento contra el actual poseedor de un inmueble, si la hipoteca que se hace valer aparece cancelada en el registro correspondiente.

C. Suprema, 27 noviembre 1918. R., t. 16, sec. 1ª, p. 433.

12. *Perjuicio de la inscripción que no corresponde a la realidad.* La celebración de un contrato de mutuo hipotecario fingido y la inscripción de la hipoteca sobre la propiedad correspondiente irroga a su dueño perjuicio actual que lesiona su crédito y facultades económicas e importa consumación del delito de contrato simulado en perjuicio de terceros.

Para que el perjuicio se produzca no es menester que la hipoteca sea cobrada; basta la simple inscripción de ella en el Registro, que se comprueba con el certificado de la inscripción.

C. Suprema, 30 diciembre 1937. R., t. 38, sec. 1ª, p. 30.

13. *Inscripción hipotecaria hecha después de caducada la anotación presuntiva.* Las anotaciones presuntivas que hace el Conservador de Bienes Raíces en el Repertorio caducan a los dos meses, si no se convierten en inscripción; y no pueden renovarse, porque la renovación no está autorizada por precepto alguno del Reglamento.

Es nula la inscripción hipotecaria que se hace cuando había caducado la primera anotación presuntiva y cuando en el tiempo intermedio el deudor había transferido la propiedad dada en hipoteca.

C. Suprema, 19 junio 1939. R., t. 37, sec. 1ª, p. 113.

14. *Inoportunidad de la inscripción cuando la propiedad cambió de dueño.* No es oportuno verificar la inscripción de la hipoteca legal si la propiedad que resultaría gravada ha cambiado de dueño, por haber sido subastada por un tercero en la ejecución seguida por un acreedor contra el adjudicatario en partición.

C. Suprema, 17 septiembre 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 512 (C. 3ª, p. 513).

15. *Inscripción posterior al fallecimiento del otorgante de la hipoteca.* Nada impide que la inscripción de la hipoteca se solicite con posterioridad al fallecimiento del otorgante. Porque ese requisito para perfeccionar el contrato hipotecario puede cumplirse mientras el bien garante no salga del patrimonio de la persona que estipula la caución o de la sucesión de ella.

C. Temuco, 31 julio 1934. G. 1935, 2º sem., Nº 14, p. 50. R., t. 32, sec. 1ª, p. 474.

16. *Inmueble embargado e inscripción hipotecaria.* Véase el número 5 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2410.

17. *Venta de la propiedad hipotecada entre la fecha del otorgamiento de la escritura y la de la inscripción.* Véase el número 4 d) de la jurisprudencia de este mismo artículo 2410.

18. *Inoponibilidad del usufructo al acreedor hipotecario cuya inscripción es anterior a la de aquel derecho.*
a) El usufructo afecta, disminuye y limita el derecho real de hipoteca que tiene el acreedor hipotecario respecto del inmueble garante, pues habiéndose constituido sobre la plena propiedad de dicha cosa, por medio del usufructo posterior decae, ya que pasa a afectar sólo a la nuda propiedad de la cosa hipotecada.

Debe concluirse entonces que cuando el usufructo es posterior a la hipoteca, el acreedor hipotecario no está obligado a soportar tal gravamen, el que le resulta inoponible y, en este caso, llegado el momento de perseguir y enajenar la cosa fructuaria, corresponde alzarlo y cancelar la respectiva inscripción conservatoria.

C. Suprema, 10 julio 1986. G.J. Nº 73, sent. 2ª, p. 28 (C. 3ª, p. 28).

b) El deudor hipotecario no puede constituir nuevos gravámenes sobre la propiedad, porque ello implica disminuir el valor de la garantía de la propiedad plena a la de la nuda propiedad en perjuicio de los acreedores, de manera que éstos no están obligados a respetar los derechos reales constituidos después de la hipoteca y tienen derecho a que la finca hipotecada se subaste libre de todo gravamen. Diversas disposiciones del Código Civil abonan tal conclusión, como sucede con los artículos 1366 y 2428 del Código Civil.

1. C. Suprema, 15 julio 1987. R., t. 84, sec. 1ª, p. 83 (C. 4ª, p. 84).

2. C. Suprema, 5 agosto 1987. R., t. 84, sec. 1ª, p. 98 (C. 4ª, p. 99).

19. *Omisión del Conservador en la inscripción de la hipoteca legal; consecuencia.* Si el Conservador de Bienes Raíces omite inscribir la hipoteca legal que debe afectar a la propiedad adjudicada para garantizar los alcances, la propiedad no queda afectada a la hipoteca.

C. La Serena, 13 octubre 1930. R., t. 29, sec. 1ª, p. 70 (C. 7ª, 1ª inst., p. 71).¹⁰⁶

20. *Ineficacia de la hipoteca cancelada.* La hipoteca que ha sido cancelada en el Registro Conservatorio carece de eficacia legal mientras por los medios correspondientes no se haga revivir la primitiva inscripción.

C. Suprema, 13 junio 1912. R., t. 10, sec. 1ª, p. 571.

21. *Anotación marginal de hipoteca tiene como finalidad actualizar la historia de ella.* En el caso de fusión de sociedades anónimas no es necesaria la anotación al margen de la hipoteca existente o una nueva inscripción de ella, para que la sociedad subsistente pase a ser titular de dicho derecho, ya que tal anotación sólo cumple el rol de actualizar la historia del derecho real de hipoteca.

C. Santiago, 23 marzo 1994. R., t. 91, sec. 2ª, p. 25.

22. *Cancelación de la inscripción hipotecaria por error del Conservador.* Aunque sea por error del Conservador, si la inscripción hipotecaria aparece cancelada en el correspondiente Registro, carece de valor legal.

C. Suprema, 27 noviembre 1918. R., t. 16, sec. 1ª, p. 433.

Artículo 2411. Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente Registro.¹⁰⁷

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

¹⁰⁶ Hay voto disidente del Ministro señor Luis Rondanelli, pero no aparece publicado.

¹⁰⁷ La forma del contrato hipotecario celebrado en país extranjero se determina por la ley de éste (C. Civil, art. 17); pero sus efectos han de arreglarse a la ley chilena (C. Civil, art. 16, inc. 3ª).

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 2601 a, red. def.
NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Troplong, *Privilèges et hypothèques*, n. 511”.
Corresponde al art. 2128 del C. F.

Artículo 2412. Si la constitución de la hipoteca adolece de nulidad relativa, y después se valida por el lapso de tiempo o la ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripción.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 2601 c, red. def.
NOTA DE BELLO: “C. F., 2125”.

Artículo 2413. La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda, y correrá desde que se inscriba.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.¹⁰⁸
2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 645, i. 1 red. def. del actual i. 1, pero comenzaba “La hipoteca especial podrá”.

Sus i. 2, 3, 4 y 5 decían: “Verificada la condición suspensiva, la fecha de la hipoteca correrá desde el cumplimiento de la condición, si hubiere precedido la anotación; o desde la fecha de la anotación, en el caso contrario.

”La fecha de la hipoteca que sólo vale desde día cierto, correrá solamente desde ese día; o desde el de la anotación, si fuere posterior a ese día.

”Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda.

”Si se otorgare antes, no tendrá valor, ni se entenderá correr, sino desde la fecha del contrato a que acceda; o desde la fecha de la anotación, si fuere posterior a la del contrato”.

P. 1853, art. 2605, red. def., pero su i. 1 comenzaba igual al *P. 1847*. Su i. 2 finalizaba “la misma del registro” y su i. 3 finalizaba en “a que acceda”.

P. In., art. 2601 cc, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “C. L., 3260”.

JURISPRUDENCIA

¹⁰⁸ *P. In.*, artículo 2601 b, no incluido en el Código, decía: “La hipoteca se entiende existir desde la fecha de la inscripción, aun cuando la obligación a que accede sea condicional o a plazo”.

NOTA DE BELLO: “C. L., 3260. Troplong, *Privilèges et hypothèques*, n. 471, etc.”

1. *Hipoteca en caución de obligaciones futuras.* La hipoteca que cauciona obligaciones futuras está subordinada al hecho eventual de que éstas se contraigan: si no se contraen, aquélla no puede subsistir; pero si se contraen, la fecha de la obligación principal será la de la inscripción del contrato accesorio, según mandato expreso de la ley.

En consecuencia, infringe los artículos 1442 y 2413, y por eso es nula la sentencia que declara que no pudiendo subsistir el contrato accesorio de hipoteca, en razón de su calidad de tal, sin la obligación principal, es improcedente pactarlo mientras esta última no exista.

C. Suprema, 13 enero 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 35.

2. *Reconocimiento de deuda posterior a la hipoteca garantizadora.* Si en la escritura de hipoteca se expresa el contrato o hecho que se garantiza con ésta, y la hipoteca está vigente, nada importa que el reconocimiento de deuda se haga por el deudor cuatro años después y por una suma indeterminada. Porque la ley autoriza otorgar hipoteca para asegurar obligaciones futuras y por cantidades no determinadas (C. Civil, arts. 316, 517, 2337, 2339, 2413, 2431 y 2432).

C. Suprema, 30 agosto 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 32, p. 136 (C. 7º, p. 139). R., t. 37, sec. 1ª, p. 258.

3. *Hipoteca otorgada antes del contrato principal; extinción.* Si la hipoteca nace antes de la obligación principal, es sin perjuicio de que una y otra se extingan después conjuntamente.¹⁰⁹

1. C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2ª, p. 49.

2. C. Santiago, 13 abril 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 46.

4. *Inscripción de la hipoteca otorgada antes que el contrato principal.* Es inaceptable la tesis según la cual el inciso 3º del artículo 2413 del Código Civil sólo faculta para otorgar la hipoteca antes del contrato a que accede, pero no para hacer la inscripción del derecho real. Si la ley autoriza para realizar desde luego la inscripción de la hipoteca que no tiene valor, sino a partir del día en que la condición se cumple, con mayor razón debe entenderse que el acreedor está facultado para hacer idéntica inscripción cuando la hipoteca se otorga válidamente antes del contrato principal.¹¹⁰

C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2ª, p. 49.

5. *Prescripción de la acción hipotecaria cuando la hipoteca se constituye bajo condición de celebrar contratos futuros.* De los dos primeros incisos del artículo 2413 se infiere que la hipoteca que garantiza contratos futuros ha sido constituida bajo una condición de la cual depende la existencia de la hipoteca y una vez celebrados aquéllos opera con efecto retroactivo y su fecha será la de la inscripción.

Ahora bien, la condición indeterminada se considera fallida si transcurren diez años y el hecho en que consiste no sucede. Esto es así porque el lapso de diez años constituye el plazo general máximo de prescripción que establece actualmente el Código Civil chileno, desde la reforma introducida por la Ley Nº 16.952, de 1º de octubre de 1969. Y no ha de olvidarse que el Mensaje del Código dice que “es una regla fundamental la que limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias que en general se reputan fallidas si tardan más de treinta años (hoy diez) en cumplirse”. Agrega que “innovaciones no menos favorables encontraréis en el título de la prescripción. La de treinta años continuos (hoy diez) rechaza todos los créditos, todos los privilegios, todas las acciones reales”. Y carácter real tiene la acción hipotecaria por emanar de un derecho de esta naturaleza.

El artículo 1482 expresa que se reputa haber fallado la condición positiva cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado, esto es, comprende tanto el plazo estipulado por las partes como el prefijado por la ley.

Por otra parte, el artículo 2516 dispone que “la acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden”. Esto significa que los plazos de prescripción de la acción hipotecaria y de la acción personal son los mismos; pero ello no impide que se pueda declarar la prescripción de la acción hipotecaria sin que haya prescrito la acción principal, debido a

¹⁰⁹ Acompaña a la sentencia citada un comentario favorable de Pablo Langlois D.

¹¹⁰ Acompaña a la sentencia citada un comentario favorable de Pablo Langlois D.

que en los contratos accesorios se aplican no sólo las disposiciones especiales que rigen a su respecto, sino también las generales a que están sujetos.

En consecuencia, al haberse otorgado por el antecesor del demandado la hipoteca en comento bajo condición de celebrarse contratos futuros, la acción hipotecaria interpuesta en contra del demandado está prescrita, puesto que la nueva obligación la contrajo con el acreedor el 3 de noviembre de 1978, consistente en un pagaré de determinada suma, día en que se cumple la condición de que pende la hipoteca, y la fecha de ésta será la misma de la inscripción, el 13 de enero de 1942, con la que la condición indeterminada debe tenerse por fallida, pues no se cumplió dentro del término de diez años, sino después de treinta.

De consiguiente, procede acoger la excepción establecida en el Código de Procedimiento Civil, art. 464, N° 17, en cuanto al aspecto de estar prescrita la acción hipotecaria, deducida respecto del tercer poseedor demandado.¹¹¹

C. Talca, 6 junio 1988. J. N° 35, p. 32 (C. 13 a 19, pp. 35-36).¹¹²

Artículo 2414. No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes, sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.

Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño si éste no se ha sometido expresamente a ella.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 644, red. def. del actual i. 1, pero decía “especial” en vez de “sobre sus bienes” y “enajenar los bienes que se hipotequen” en vez de “enajenarlos”.

P. 1853, art. 2603, i. 1, red. def., pero decía “especial” después de “hipoteca”.

Su i. 2 red. def. hasta “ajena”.

P. In., art. 2601 d. red. def.

Corresponde al art. 2124 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Qué se entiende por “constituir hipoteca”.* La locución “constituir hipoteca” no comprende sólo el mero hecho de pactar la hipoteca por escritura pública; además de ese requisito o solemnidad abraza la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

“Constituir” equivale a formar, componer, establecer, ordenar, y no se forma, compone, establece u ordena una hipoteca sino cuando está inscrita. Porque sin este requisito la hipoteca carece de todo valor legal y no nace el derecho real hipotecario.

C. Temuco, 31 julio 1934. G. 1935, 2º sem., N° 14, p. 50 (C. 13 y 14). R., t. 32, sec. 1ª, p. 474.

2. *Contrato de hipoteca de cosa ajena.* a) La hipoteca sólo es válida si el constituyente es propietario de la cosa y tiene facultad para enajenarla. La hipoteca de cosa ajena es nula de nulidad absoluta.

1. C. Santiago, 17 julio 1936. R., t. 37, sec. 1ª, p. 113.

¹¹¹ En voto contrario, los Ministros señores Juan Guzmán Tapia y Hernán Robert Arias expresan que al contraer el deudor causante del demandado de desposeimiento una deuda mediante determinado pagaré, la hipoteca de cláusula de garantía general anteriormente pactada recobró vigencia, por lo cual el acreedor hipotecario está facultado para perseguir la finca hipotecada hasta la totalidad de lo debido, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido (C. 5º, p. 36).

¹¹² Esta sentencia aparece también en J. N° 34, pp. 35 a 39.

2. C. Concepción, 12 abril 1928. G. 1928, 1^{er} sem., N^o 174, p. 770.
3. C. Temuco, 29 marzo 1939. G. 1939, 1^{er} sem., N^o 107, p. 602. R., t. 40, sec. 1^a, p. 304.¹¹³

b) Es nula la hipoteca constituida por quien no tiene sobre el inmueble ni la propiedad ni el usufructo.

C. Santiago, 17 julio 1936. R., t. 37, sec. 1^a, p. 113.

3. *Validez de la hipoteca de cosa ajena.* Las siguientes razones demuestran que es válida la hipoteca de cosa ajena:

a) Cuando el legislador desea sancionar con la nulidad un acto recaído en cosa ajena, lo dice en forma expresa, como ocurre, por ejemplo, en el artículo 1107 del Código Civil.

b) El derecho de hipoteca puede adquirirse, como todo derecho real, por prescripción, según lo manifiestan los artículos 2498, inciso 2^o y 2512 del mismo cuerpo legal.

c) Si la hipoteca de cosa ajena fuera nula, no se explicaría en razón de qué el artículo 2417 establece la caducidad de la hipoteca para el evento por él previsto, ya que, en virtud del efecto declarativo de la partición, el comunero que hipotecó su cuota se considera que nunca fue dueño del bien; trátase, entonces, de una hipoteca de cosa ajena.

C. Concepción, 19 junio 1989. G.J. N^o 120, sent. 5^a, p. 33 (C. 15, p. 37).¹¹⁴

4. *La hipoteca de cosa ajena es causal de inoponibilidad.* a) La constitución de una hipoteca por quien no es dueño del inmueble respectivo no constituye una causal de nulidad, sino que propiamente es una causal de inoponibilidad respecto del sujeto verdaderamente dueño. Así resulta claramente expresado tratándose del contrato de compraventa, si se atiende a la disposición del artículo 1815, según el cual la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el lapso de tiempo, precepto claramente demostrativo que la causal de ineficacia en estos casos es la inoponibilidad y no la nulidad. Si fuera la nulidad absoluta del contrato, habría que concluir que dicho acto no podría ratificarse por quien es el verdadero dueño de la cosa dada en hipoteca, atendida la circunstancia de que la nulidad absoluta no admite ratificación. Esto no puede sostenerse válidamente, ya que el inciso 2^o del artículo 672 del Código Civil contempla claramente la posibilidad de la ratificación de los actos inoponibles al declarar textualmente que “una tradición que al principio fue inválida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño”.

C. Suprema, 8 mayo 1990. G.J. N^o 119, sent. 8^a, p. 30 (C. 6^o, p. 31). F. del M. N^o 378, sent. 14, p. 208 (C. 6^o, p. 210).

b) La hipoteca de cosa ajena no adolece de nulidad, sino que sus efectos son otros: para determinarlos, es necesario distinguir entre las partes y respecto del dueño. Entre las partes, al constituirse hipoteca sobre una cosa ajena, la tradición no hace adquirir al acreedor el derecho de hipoteca, sino que le sirve de título para poseer -los derechos son susceptibles de posesión de acuerdo con el artículo 715- y llegar a prescribir. Respecto del dueño del inmueble hipotecado, el gravamen constituido no le afecta en lo más mínimo, le es inoponible, y sin necesidad de solicitar declaración de nulidad alguna podrá pedir directamente que se cancele la inscripción, mientras el acreedor no haya adquirido el derecho por prescripción. (Manuel Somarriva Undurraga. Tratado de las Cauciones. Editorial Nascimento. 1943. pp. 387 y 388).

C. Santiago, 10 noviembre 2003. L.P. N^o 52190 (C. 21).

5. *Inoponibilidad al dueño del inmueble de la hipoteca pactada por un tercero absoluto.* La acción de desposeimiento no procede contra el poseedor o dueño que adquiere el inmueble sin estar gravado con hipoteca, inmueble que él mismo no ha gravado posteriormente.

En consecuencia, aplica correctamente la ley el fallo que niega lugar a la acción de desposeimiento en atención a que el actual poseedor de la propiedad la adquirió sin hipoteca, y que el gravamen cuyo

¹¹³ Hay voto disidente del Ministro señor Rivas y del Fiscal señor Erazo.

¹¹⁴ El recurso de queja interpuesto contra este fallo se rechazó por la Corte Suprema en sentencia de 4 de junio de 1990.

reconocimiento se persigue no fue constituido por su dueño, sino por una persona que no ha sido dueña ni poseedora de la finca.

De otra manera habría que aceptar que la hipoteca convencional constituiría una excepción al principio de que los contratos sólo son fuentes de derechos y obligaciones para las partes que los celebran o para sus herederos o cesionarios, y no para los terceros extraños al acto o contrato, si un texto expreso de la ley no dispone otra cosa.

C. Suprema, 16 agosto 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 283.

6. *El Conservador debe rehusar la inscripción de la hipoteca sobre bienes ajenos.* Si el constituyente de una hipoteca no tiene el dominio ni otros derechos sobre los inmuebles dados en garantía, el Conservador de Bienes Raíces debe rehusar su inscripción; de lo contrario practica una inscripción indebida y no admisible legalmente, cometiendo un hecho ilícito.

C. Suprema, 23 septiembre 1935. R., t. 32, sec. 1ª, p. 538.

7. *Inoponibilidad al mandante de la hipoteca constituida por el mandatario sólo en beneficio propio.* El poder dado al mandatario con la facultad de hipotecar los bienes del mandante, no faculta al primero para constituir hipoteca para garantizar una obligación suya, en la cual no tiene interés alguno el mandante.

La hipoteca constituida en dichas condiciones es nula y, por ende, deben aceptarse las excepciones de falta de requisitos y de nulidad de la obligación opuestas por el mandante, que en el caso tiene la calidad de tercer poseedor de la finca hipotecada demandado de desposeimiento.

La sentencia que rechaza esas excepciones y considera válida la hipoteca, es nula porque infringe el artículo 2119 del Código Civil, según el cual el negocio que interesa al mandatario solo, no es un mandato y no produce obligación alguna. Todo acto del mandatario debe tener algún interés económico o jurídico para el mandante.

C. Suprema, 30 diciembre 1937. R., t. 38, sec. 1ª, p. 30.

8. *Legitimación para hacer valer judicialmente la inoponibilidad de la hipoteca.* Mientras el comprador de un bien raíz no tenga la calidad de dueño atribuida por la inscripción a su nombre de la compraventa, no puede demandar que se declare que ciertos contratos hipotecarios no le afectan por haberlos celebrado el demandado sin ninguna concurrencia suya.

C. Valparaíso, 31 diciembre 1919. R., t. 24, sec. 1ª, p. 84.

9. *Acciones que otorga la hipoteca según se haya constituido por el propio deudor o por un tercero.* La hipoteca puede ser constituida por el propio deudor o por tercero, otorgando, la primera de ellas, acción real; hipotecaria y acción personal; en cambio, la segunda se limita sólo a la acción real, a menos que dicho deudor hipotecario se haya constituido también en deudor personal.

C. Suprema, 28 agosto 1990. F. del M. Nº 381, sent. 1ª, p. 405 (C. 1º, p. 405).

10. *Legitimación para invocar la nulidad de la hipoteca del menor de edad.* Si el menor fue autorizado sólo para hipotecar la propiedad hasta el límite que se fija en el contrato, la nulidad en cuanto al exceso sólo puede ejercitarla el menor en cuyo beneficio aparece establecida o por sus herederos o cesionarios y no por un acreedor de grado posterior.

C. Concepción, 14 enero 1931. G. 1931, 1º sem., Nº 83, p. 383. R., t. 30, sec. 2ª, p. 65.

11. *Hipoteca de los bienes raíces de la mujer; deuda personal del marido; legitimado pasivo de la acción personal.* Véase jurisprudencia del artículo 1754.

12. *Hipoteca constituida sobre un predio de la mujer para garantizar una deuda exclusiva del marido; acción y tercería procedentes.* Si el mutuo contraído por el marido en su nombre y beneficio exclusivo se garantiza, previa autorización judicial, con hipoteca sobre un predio de la mujer, el acreedor carece de

acción personal en contra de ésta y no puede perseguir el pago del crédito en el bien raíz hipotecado, sino ejerciendo la acción de desposeimiento regulada en los artículos 758 (antiguo 932) y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Si en el juicio ejecutivo seguido por el acreedor contra el marido se embarga la finca hipotecada de propiedad de la mujer, procede acoger la tercería de dominio interpuesta por ella.

C. Suprema, 23 mayo 1916. G. 1916, 1^{er} sem., N^o 57, p. 159. R., t. 14, sec. 1^a, p. 19.

13. *Reconocimiento de una deuda hipotecaria anterior; acto de administración.* No constituye acto de disposición sino de mera administración aquel por el cual, en una escritura pública, el tercero y actual poseedor de la finca hipotecada reconoce la vigencia de la hipoteca constituida por un antecesor en el dominio y, junto con el acreedor, declara cuál es el monto de la deuda que afecta a esa propiedad. Estando ya constituida la hipoteca, dicho acto no envuelve ninguna enajenación ni gravamen del inmueble, y mal puede exigirse para celebrarlo la capacidad de enajenar o los pertinentes requisitos de habilitación.

C. Suprema, 5 septiembre 1939. G. 1939, 2^o sem., N^o 35, p. 148 (C. 6^o y 7^o de 2^a inst., p. 149, y C. 3^o a 5^o de sent. de cas. p. 150). R., t. 37, sec. 1^a, p. 270.

14. *Acto de declaración de certeza de deuda hipotecaria anterior; acto de administración; capacidad.* Véase el número anterior.

15. *Adquisición por prescripción del derecho de hipoteca.* El derecho de hipoteca es un derecho real que no está formalmente exceptuado de los que pueden adquirirse por prescripción; en consecuencia, cuando la cosa garante no es del dominio del constituyente de la hipoteca, ésta puede adquirirse a través de la prescripción, por el acreedor caucionado.

C. Suprema, 8 mayo 1990. G.J. N^o 119, sent. 8^a, p. 30 (C. 8^o, p. 31).

Artículo 2415. El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 637, decía: “El deudor podrá enajenar la cosa hipotecada, a menos de expresa estipulación en contrario; pero esta estipulación no perjudicará a terceros, si no se anotare en la oficina de hipotecas; ni valdrá sino respecto de bienes raíces”.

P. 1853, art. 2577, i. 3, decía: “El deudor podrá enajenar o hipotecar la finca especialmente hipotecada, a pesar de toda estipulación en contrario”.

P. In., art. 2601 dd, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Venta de la cosa gravada al acreedor hipotecario.* a) Véase jurisprudencia de los artículos 2397 y 2424.

b) Vale el contrato de compraventa de la finca hipotecada celebrado entre deudor y acreedor hipotecario.

C. Santiago, 27 diciembre 1917. R., t. 18, sec. 1^a, p. 207.

2. *Compraventa de cosa hipotecada; improcedencia de la resolución de ese contrato por no haberse*

cancelado la hipoteca. No es de la naturaleza de la compraventa la obligación de transferir el dominio libre de hipotecas y gravámenes, y nada obsta a la enajenación de bienes sujetos a hipoteca, y la circunstancia de que lo estén no afecta al cumplimiento de la obligación de entregar la cosa vendida. Así se desprende de los preceptos que reglan las obligaciones del vendedor y de las normas de los artículos 2415 y 2428 del Código Civil.

En consecuencia, el hecho de no haberse cancelado las hipotecas que gravan la propiedad vendida, no autoriza al comprador para demandar la resolución del contrato de compraventa por falta de cumplimiento de la obligación del vendedor, si no consta que se haya pactado entregar la propiedad libre de gravámenes.

C. Concepción, 24 diciembre 1923. G. 1923, 2º sem., Nº 129, p. 590 (C. 3º a 6º, p. 595).

3. *Susceptibilidad de las rentas de los bienes hipotecados para ser objeto de actos y contratos.* Las rentas de los bienes hipotecados pueden ser objeto de actos y contratos y aun de ser embargadas por acreedores no hipotecarios.

C. Suprema, 26 agosto 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 29, p. 122 (C. 2º, p. 124). R., t. 37, sec. 1ª, p. 245.

4. *Cesión a un tercero de las rentas de arrendamiento de la cosa hipotecada; derechos que no tiene el acreedor hipotecario.* El artículo 2415 faculta al dueño de la cosa hipotecada para ceder a un tercero las rentas de arrendamiento de aquélla.

El acreedor hipotecario no puede proceder por sí mismo a incautarse del dinero de las rentas recogido por su depositario, después de ser notificado aquél de la cesión de éstas.

Si el derecho del cesionario para percibir las rentas cedidas sólo terminaba legalmente cuando el dominio pasara a otra persona y el acreedor hipotecario no pidió el embargo de esas rentas –embargo que no se concede de oficio–, procede acoger la demanda del cesionario contra el acreedor hipotecario para que le pague las rentas percibidas desde que se incautó de ellas hasta el remate del predio.

C. Suprema, 26 agosto 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 29, p. 122 (C. 4º a 10, p. 124). R., t. 37, sec. 1ª, p. 245.

5. *El artículo 2415 no es una norma de tipo prohibitiva; su contravención no acarrea la nulidad.* Del claro tenor del artículo 2415 del Código Civil, al que se debe recurrir de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 del mismo cuerpo legal, aparece que dicho precepto no prohíbe la cláusula de prohibición de gravar y enajenar; sólo prevé que, en el evento que se imponga, el dueño de los bienes gravados con hipotecas puede siempre enajenarlos o hipotecarlos.

C. Suprema, 15 abril 1993. R., t. 90, sec. 1ª, p. 43.

6. *Sobre si el propietario de la finca hipotecada puede constituir voluntaria o forzosamente un derecho de usufructo sobre ella.* a) No hay inconveniente legal para que el dueño del inmueble hipotecado pueda darlo en usufructo. Así como puede enajenarlo totalmente, comprendidos el uso, el goce y la disposición a que da derecho, puede también enajenar parcialmente el dominio, respecto del uso y goce, constituyendo un usufructo en favor de una tercera persona. Y en tal evento ambas desmembraciones del dominio, la nuda propiedad por una parte y el usufructo por la otra, quedarán igualmente gravadas por la hipoteca. De esta manera, el acreedor queda facultado para ejercer todos y cada uno de los derechos que tal caución le otorga. La aseveración queda confirmada con el artículo 2415 del Código Civil, que, en forma expresa, dispone que el dueño de los bienes gravados con hipoteca puede siempre enajenarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario. Esto significa que si puede enajenar el dominio con todo su contenido, bien puede enajenar parte del mismo, el uso y el goce que encierra el usufructo. La constitución de este derecho sobre la finca hipotecada no implica nada en contra del orden público y las buenas costumbres. Por ende, el usufructo pactado en un avenimiento judicial dentro del juicio de alimentos no adolece de causa ilícita.

De lo expuesto se desprende que los derechos del acreedor hipotecario, en cualquiera de los casos mencionados, quedan siempre a salvo. Ni la enajenación de todo el dominio ni la enajenación de una parte del mismo alzan, restringen o limitan la hipoteca. En cualquiera de los extremos la hipoteca no sufre

menoscabo alguno y el acreedor hipotecario tiene expedito el camino para defender su derecho entablando la acción personal contra el deudor y hará efectivo su crédito en lo que éste conserve del derecho de dominio, sea la nuda propiedad o el usufructo, y además protege también su derecho entablando su acción hipotecaria de desposeimiento contra el tercero que posea en todo o en parte el derecho de dominio del inmueble hipotecado, sea la nuda propiedad, sea el usufructo.

C. Temuco, 17 julio 1986. J. N° 39, p. 27 (C. 10 y 11, 1ª inst., pp. 36-37).

b) Sobre un inmueble gravado con hipoteca no puede constituirse usufructo. Porque éste disminuye y limita el derecho real del acreedor hipotecario. En efecto, habiéndose constituido la hipoteca sobre la plena propiedad de dicha cosa, el usufructo posterior genera el decaimiento de la garantía, como quiera que ella se restringe a la nuda propiedad del inmueble hipotecado.

Surge la conclusión de que siendo el usufructo posterior a la hipoteca, el acreedor hipotecario no está obligado a soportar ese gravamen y le es inoponible. Llegado el momento de realizar el bien hipotecado mediante la enajenación corresponde alzar el usufructo y cancelar la respectiva inscripción.

1. C. Suprema, 10 julio 1986. F. del M. N° 332, sent. 16, p. 443 (C. 1º a 3º, pp. 443-444).

2. C. Suprema, 22 julio 1986. F. del M. N° 332, citado en nota, p. 443.

3. C. Suprema, 21 enero 1987. G.J. 1987, t. 79, N° 1, p. 19 (C. 2º, p. 20).

7. *Usufructo constituido con prohibición de enajenar un inmueble ya hipotecado; inoponibilidad al acreedor hipotecario de esas limitaciones; alzamiento de las mismas.* a) El usufructo sobre un bien raíz del demandado de alimentos otorgado a favor de su mujer e hijos como parte de una pensión alimenticia, estableciéndose que no podrá enajenarlo sin autorización del juez que aprobó el avenimiento, no afecta a la hipoteca constituida con anterioridad a favor de un tercero para garantizar ciertas deudas que con éste contrajo el alimentante. El usufructo y la medida prohibitiva no afectan a la hipoteca porque, al constituirse ella con anterioridad, abarcó la propiedad plena. De esta manera tales gravámenes y limitaciones del dominio son inoponibles al acreedor hipotecario y tiene derecho él a pedir el alzamiento y cancelación de los mismos, evitándose así la disminución del valor del inmueble, que está obligado a mantener el sujeto que hipoteca, y la abstención de concurrentes a la subasta.

El acreedor hipotecario, en defensa de sus derechos, puede intervenir como tercero independiente en el juicio de alimentos, entrometimiento que es permisible y aceptable aun tratándose de un juicio especial.

C. Suprema, 17 diciembre 1985. F. del M. N° 323, sent. 2ª, p. 643 (C. 1º y 2º, pp. 643-644). R., t. 82, sec. 1ª, p. 71.

b) Corresponde decretar el alzamiento del usufructo al juez que lo instituyó, y con mayor razón cuando tiene el carácter de pensión alimenticia, pues en este caso, por ministerio de la ley, nace una obligación de no enajenar para el propietario, salvo que el juez de la causa autorice dicha enajenación (Ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, art. 11).

C. Suprema, 17 septiembre 1985. F. del M. N° 322, p. 565 (C. 2º, pp. 565-566).

8. *Petición del acreedor hipotecario formulada en el juicio de alimentos de que se alce el usufructo constituido en favor del alimentario con posterioridad a la inscripción de la hipoteca.* La intervención del acreedor hipotecario en el juicio de alimentos y su petición de que se alce el usufructo constituido a favor del alimentario después de inscrita la hipoteca, supone en realidad la formulación de una controversia distinta, entre partes distintas de las que originalmente participaron en ella y cuyo contenido resulta también diferente, desde que las pretensiones del mencionado acreedor difieren de aquellas que fueron objeto del juicio de alimentos.

En virtud de esto la sentencia de término en dicho juicio o la resolución que aprueba el avenimiento a que en él se llegó (y en que se constituyó el usufructo referido) produce cosa juzgada formal, vale decir, la situación resuelta queda inimpugnabile, obstando a la interposición de nuevos recursos por lo que toca a la misma, mas la situación no es inmutable, que es consecuencia propia de la llamada cosa juzgada material o sustancial.

Justifica la anterior conclusión en el plano procesal el que no rija la norma contenida en el artículo 182

del Código de Procedimiento Civil, que contempla uno de los efectos propios de las resoluciones judiciales, sentencias definitivas o interlocutorias, cual es el desasimio del tribunal.

En consecuencia, debe accederse al alzamiento del usufructo solicitado por el acreedor hipotecario, notificándose la medida al Conservador de Bienes Raíces en cuyo Registro de Gravámenes se halla inscrito el citado usufructo.

C. Valparaíso, 11 diciembre 1986. G.J. N° 79, p. 19 (C. 4° y 5° y parte resol., p. 20).¹¹⁵

9. *Prescripción de las acciones del expropiado por causa de utilidad pública o interés nacional.* Las acciones del expropiado contra el Fisco prescriben en cinco años contados desde que se perfeccionó la expropiación del inmueble (C. Civil, arts. 2497 y 2515).

C. Santiago, 22 enero 1991. G.J. N° 127, sent. 3ª, p. 48 (C. 5°, p. 50).

Artículo 2416. El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo exprese.

Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1491.¹¹⁶

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2604, red. def. del actual i. 1, pero comenzaba “El que sólo tiene sobre una finca un dominio eventual que pende de una condición, o un dominio resoluble o rescindible”, y decía al final “su derecho” por “el derecho”.

P. In., art. 2601 e, red. def. del i. 1, pero decía “que pende de una condición o un derecho resoluble” en vez de “limitado”.

P. A., en su i. 2, decía “un derecho” en vez de “el derecho”. Bello escribió “el derecho” en la revisión final del Cd.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. F., 2128”.

(en *P. In.*): “C. F., 2125”.

JURISPRUDENCIA

1. *Analogía entre los preceptos de los artículos 2416 y 1687.* El artículo 2416 del Código Civil encierra una prescripción análoga a la del artículo 1687 del mismo Código. El primero estatuye que el que tenga sobre aquello que hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entenderá hipotecado sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto su derecho, aunque así no lo exprese; esto guarda perfecta armonía con lo prescrito por el último en orden a que, generalmente, es un efecto propio de la nulidad el de destruir por completo el contrato celebrado, de suerte que se extingue el gravamen otorgado sobre la cosa por quien deja de ser dueño de ella, carácter que necesita revestir en conformidad con el artículo 2414.

C. Suprema, 29 diciembre 1930. G. 1930, 2º sem., N° 50, p. 209. R., t. 28, sec. 1ª, p. 430.

¹¹⁵ Por sentencia de 21 de enero de 1987 la Corte Suprema confirmó esta resolución que había sido apelada.

¹¹⁶ Artículo 1491: “Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito, u otorgado por escritura pública”.

2. *Sujeción de la hipoteca a los caracteres del derecho que tiene sobre la cosa el que la grava.* Si el derecho del constituyente sobre la cosa dada en hipoteca se extingue por haber sido sólo un derecho limitado, anulable o rescindible, cesan o dejan de existir también los actos jurídicos que aquél haya ejecutado con relación a dicha cosa y que se derivan del mismo título. Por consiguiente, los terceros a favor de los cuales se grava la cosa, adquieren también un derecho resoluble, sujeto a las mismas condiciones o limitaciones, pues nadie puede transferir a otro más derechos que los que tiene.

Hipotecado el inmueble adquirido por sucesión testamentaria y declarado más tarde nulo el testamento, se pierde el dominio y, por consecuencia, se extingue la hipoteca.

C. Suprema, 16 agosto 1932. R., t. 29, sec. 1ª, p. 592.

3. *Hipoteca del inmueble adquirido en virtud de sucesión testamentaria; nulidad del testamento; extinción de la caución.* Véase el número 2 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2416.

4. *Hipoteca por el cónyuge sobreviviente del inmueble adquirido durante la sociedad conyugal.* Adquirido un inmueble durante la sociedad conyugal, el derecho que a él tenía uno de los cónyuges se transmite por su fallecimiento a sus herederos, y el otro cónyuge no puede hipotecarlo en forma válida sino eventualmente, para el caso de pasar a ser de su exclusivo dominio.

C. Suprema, 23 abril 1904. R., t. 1, sec. 1ª, p. 395.

5. *Limitación de la hipoteca de la finca acensuada.* La hipoteca de la finca acensuada está limitada por el censo.

C. Suprema, 22 septiembre 1906. G. 1906, t. I, N° 712, p. 1179. R., t. 4, sec. 1ª, p. 65.

6. *El derecho del comunero sobre el bien que se le adjudica es rescindible.* El derecho del comunero sobre el bien que se le adjudica en la partición es rescindible a causa de la posible rescisión de la partición por lesión enorme (C. Civil, art. 1348). Anulada la partición, desaparece el derecho del adjudicatario y corre la misma suerte la hipoteca por éste constituida, sin que pueda subsistir después de la rescisión y adjudicación del inmueble a terceros.

C. Santiago, 14 mayo 1924. G. 1930, 2º sem., N° 50, p. 209 (C. 4º y 5º, p. 212). R., t. 28, sec. 1ª, p. 430.

7. *Inaplicabilidad del artículo 1895 del Código Civil en materia de particiones; hipoteca.* El artículo 1895 del Código Civil dispone que el comprador que, a causa de la rescisión de la compraventa por lesión enorme, se halle en el caso de restituir la cosa, deberá previamente purificarla de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en ella. Pero esta disposición es de carácter especial, propia de la compraventa, y por tanto no se aplica al caso en que se ejercita la acción derivada del artículo 1348 del Código Civil, al tenor del cual las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, o sea, con sujeción a las que se dan para éstos en general y no a las especiales del párrafo 13, Título XXIII, Libro IV de ese Código.

Tal interpretación está autorizada no sólo por el claro tenor del inciso 1º del citado artículo 1348 –que ninguna referencia hace al artículo 1895–, sino también por el inciso 2º, que preceptúa que hay lesión cuando alguno de los partícipes es perjudicado en más de la mitad de su cuota. Esta declaración no la habría formulado el legislador si fuera aplicable el párrafo antes dicho, pues, en el artículo 1889, consigna un precepto semejante.

En consecuencia, si un adjudicatario constituye una hipoteca sobre la cosa adjudicada y después se declara la rescisión de la partición por lesión enorme, esta rescisión afecta a la hipoteca y la hace caducar.

1. C. Suprema, 8 julio 1919. G. 1919, 2º sem., N° 15, p. 124 (C. 1º a 7º, p. 127). R., t. 17, sec. 1ª, p. 313.¹¹⁷

2. C. Suprema, 29 diciembre 1930. G. 1930, 2º sem., N° 50, p. 209 (C. 4º, p. 215). R., t. 28, sec. 1ª, p. 230.

¹¹⁷ En voto disidente, el Ministro don J. Agustín Rojas sostiene la aplicabilidad del artículo 1895 del Código Civil.

8. *Hipoteca sobre la cosa adjudicada en partición que después se rescinde por lesión enorme; extinción de la hipoteca.* El adjudicatario en el juicio de partición tiene sobre la cosa un derecho sujeto a la rescisión de la partición por lesión enorme, según los términos del artículo 1348 del Código Civil. Y la hipoteca que constituye sobre el inmueble recibido en adjudicación queda sujeta, lo mismo que su dominio sobre éste, a los efectos de la acción rescisoria por lesión enorme, conforme resulta de lo dispuesto en el artículo 2416 del citado Código. Declarada la rescisión de la partición, la hipoteca de la cosa adjudicada se extingue, aun respecto de terceros de buena fe, que no están favorecidos con ninguna excepción por el artículo 2416, como no lo están tampoco por el artículo 1687. Para que semejante excepción pudiera operar debería aparecer de la voluntad expresa del legislador, pues no se puede deducir o subentender.

Por tanto, extinguido el derecho del adjudicatario por la declaración de lesión enorme de la partición, extingúese también el derecho del acreedor hipotecario para cuya seguridad se había constituido el gravamen sobre el inmueble adjudicado, y ese acreedor no puede ejercer acción alguna contra terceros poseedores de ese bien.

1. C. Suprema, 8 julio 1919. G. 1919, 2º sem., Nº 15, p. 124 (C. 6º a 11, pp. 127-128). R., t. 17, sec. 1ª, p. 313.¹¹⁸

2. C. Suprema, 29 diciembre 1930. G. 1930, 2º sem., Nº 50, p. 209. R., t. 28, sec. 1ª, p. 430.¹¹⁹

Artículo 2417. El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 2601 f, red. def. pero en su i. 1 decía “se le adjudiquen” por “se adjudiquen”.

JURISPRUDENCIA

1. *Existencia de la hipoteca de cuota mientras la comunidad permanece indivisa.* a) El artículo 2417 y ninguna otra disposición legal limita los efectos de la hipoteca de cuota antes de la división de la cosa común. En consecuencia, los terceros poseedores de la cuota hipotecada están sujetos a la acción de desposeimiento.

C. Concepción, 2 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 112, p. 447 (C. 13 y 14, p. 452, y 4º, letra d), 1ª inst., p. 450).¹²⁰

b) La hipoteca de cuota no tiene otro alcance que el eventual que le señala el artículo 2417 del Código

¹¹⁸ En voto disidente, el Ministro don J. Agustín Rojas sostiene que es aplicable el artículo 1895 del Código Civil y, por ende, mientras el adjudicatario no purifique la cosa de la hipoteca, ésta subsiste. Por el contrario, la mayoría del tribunal considera inaplicable ese precepto excepcional a las particiones, criterio que comparte M. Somarriva U., *Tratado de las cauciones*, p. 385, al principio.

¹¹⁹ Esta sentencia fue acordada contra el voto del Presidente don Dagoberto Lagos y el Ministro don Guillermo Silva Cotapos, sobre todo porque pensaban que debía acogerse el recurso de casación contra el fallo recurrido por no haberse pronunciado sobre todas las cuestiones propuestas.

¹²⁰ La Corte de Concepción confirmó el fallo de primera instancia del Juzgado de Yumbel, aunque eliminó sus considerandos, sin perjuicio de que coincidiera plenamente con las afirmaciones de algunos, como los señalados en el texto.

Civil. O sea, carece de realidad concreta mientras la comunidad no se divida y en tanto no se adjudique todo o parte del inmueble común al comunero deudor que constituyó el gravamen hipotecario sobre su cuota.

C. Temuco, 20 marzo 1929. G. 1929, 1^{er} sem., N^o 135, p. 610.

2. *Derecho que puede hipotecar el comunero durante la comunidad.* La propiedad del inmueble adquirido durante la sociedad conyugal no pertenece al cónyuge sobreviviente y, después de la muerte del otro, no puede hipotecarla; sólo puede hipotecar el derecho eventual que sobre esa cosa tiene en el caso de serle adjudicada.

C. Santiago, 17 junio 1903. R., t. 1, sec. 1^a, p. 395.

3. *Validez de la hipoteca del comunero que se da por dueño exclusivo del inmueble.* La hipoteca sobre un inmueble perteneciente a la comunidad y que constituye uno de los comuneros dándose por dueño exclusivo de él, no es nula; pero su subsistencia queda subordinada al resultado de la liquidación de la comunidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 2417 del Código Civil.

C. Santiago, 29 agosto 1980. R., t. 77, sec. 2^a, p. 114 (C. 25 a 28, p. 121).

4. *Subsistencia de la hipoteca de cuota después de extinguida la comunidad por muerte del comunero hipotecante.* Si la comunidad sobre el inmueble se extingue no por partición sino por muerte del comunero que hipotecó su cuota y los otros comuneros heredan a éste, no caduca la hipoteca de cuota de la cosa común.

C. Santiago, 6 septiembre 1902. G. 1902, t. II, N^o 1.965, p. 341.

5. *Caducidad de la hipoteca de cuota constituida antes de la división de la cosa común; requisitos.* De la disposición del artículo 2417 del Código Civil se desprende que para que opere la caducidad de la hipoteca de cuota constituida por uno de los comuneros antes de la división de la cosa común, es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:

a) que exista una comunidad sobre un inmueble, comunidad que puede ser a título singular o a título universal;

b) que uno de los comuneros hipoteque su cuota sobre tal inmueble;

c) que, al practicarse la liquidación de la comunidad, el inmueble correspondiente se adjudique a otro u otros de los comuneros, ya que en este caso y como consecuencia del efecto declarativo de las particiones, se supone que el comunero a quien se ha adjudicado el bien ha sido dueño absoluto de él desde que se originó la comunidad y que el comunero que constituyó el gravamen nunca lo ha sido; y

d) que el o los otros comuneros no hayan consentido, en la forma que el precepto en estudio señala, en que la hipoteca subsista.

C. Concepción, 19 junio 1989. G.J. N^o 120, sent. 5^a, p. 33 (C. 8^o, pp. 35-36).¹²¹

6. *Caducidad de la hipoteca de cuota si la cosa se adjudica a comuneros que no habían constituido el gravamen.* La hipoteca constituida por algunos comuneros sobre la cosa común caduca si la totalidad de la cosa se adjudica a otros comuneros que no concurrieron a otorgar dicha hipoteca y que se niegan a reconocerla.

1. C. Talca, 22 noviembre 1907. R., t. 5, sec. 2^a, p. 105.

2. C. Suprema, 20 agosto 1921. R., t. 21, sec. 1^a, p. 85.

7. *Parte del bien común sobre el que subsiste la hipoteca de cuota.* Las enajenaciones y los derechos reales, como el de hipoteca, con que el comunero o coheredero haya gravado la cosa común, subsisten sólo sobre la parte que en la división le cupiere o se le adjudicare, y sobre la parte no adjudicada se podrá

¹²¹ La Corte Suprema en sentencia de 4 de junio de 1990 rechazó el recurso de queja interpuesto contra este fallo.

proceder por los demás copartícipes como en el caso de venta de cosa ajena.

C. Talca, 9 enero 1904. R., t. 1, sec. 1ª, p. 513.

8. *Sujeción de la hipoteca constituida por el adjudicatario a la acción rescisoria de la adjudicación.* El adjudicatario en la partición de un inmueble tiene sobre la cosa un derecho sujeto a la rescisión que pueda resultar de la acción de lesión enorme y, en consecuencia, la hipoteca que sobre ella pueda constituir queda sujeta también a los efectos que puedan provenir de dicha acción rescisoria. Declarada esta rescisión, produce pleno efecto contra tercero de buena fe. Por tanto, extinguido el derecho del adjudicatario como consecuencia de la declaración de lesión enorme, se extingue también el derecho del acreedor hipotecario a favor de quien el adjudicatario constituyó este gravamen, no pudiendo hacer valer acción alguna contra terceros poseedores del inmueble hipotecado.

C. Suprema, 8 julio 1919. G. 1919, 2º sem., Nº 15, p. 124. R., t. 17, sec. 1ª, p. 313.

9. *Suerte que corre la hipoteca constituida por el adjudicatario cuando después se anulan la partición y la adjudicación.* a) El caso en que se anulan la partición y adjudicación hecha en ella a favor del comunero que, como adjudicatario (dueño exclusivo ya), constituyó la hipoteca, está regido por el artículo 2416 del Código Civil, porque su derecho era rescindible. Anulada dicha adjudicación, las hipotecas constituidas por el adjudicatario corren la misma suerte que la adjudicación, y no pueden subsistir después de declarada la rescisión y de adjudicada la propiedad a otro comunero o vendida a un tercero, en la nueva partición.

C. Santiago, 14 mayo 1924. G. 1930, 2º sem., Nº 50, p. 209. R., t. 28, sec. 1ª, p. 430.

b) Si con posterioridad a la partición el comunero a quien se le adjudica un bien raíz lo hipoteca y más tarde se anulan la partición y la adjudicación, los interesados vuelven al estado que tenían antes del acto particional nulo y, por consiguiente, el gravamen queda como contraído por un simple comunero y no puede tener valor sin que se renueve la adjudicación del bien raíz hipotecado atribuyéndose al mismo comunero.

C. Suprema, 29 diciembre 1930. G. 1930, 2º sem., Nº 50, p. 209 (C. 10, p. 215, al final). R., t. 28, sec. 1ª, p. 430 (C. 10, p. 438).

10. *Hipoteca constituida sobre un bien de dominio exclusivo que se declara común y se adjudica a un comunero.* Es válida la hipoteca constituida por un viudo sobre un inmueble que adquirió después de disuelta la sociedad conyugal, aunque después, en el juicio de partición –en que no participó el acreedor–, se declare común esa propiedad y se adjudique a sus hijos libre de todo gravamen, y se inscriba este título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

C. Suprema, 30 septiembre 1908. R., t. 6, sec. 1ª, p. 43.

11. *Hipoteca sobre un inmueble que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudicó a la mujer y que el marido constituyó después de subinscribirse la separación total de bienes; rechazo de la acción de desposeimiento contra la mujer.* Procede acoger la excepción de falta de requisitos del título para que la acción ejecutiva de desposeimiento tenga mérito ejecutivo en contra de la mujer demandada, si se ha establecido que ésta, al liquidarse la sociedad conyugal, se adjudicó, sin consentir en el gravamen, el inmueble que, habiendo pertenecido a la misma sociedad conyugal, el marido gravó con hipoteca, junto con reconocer una deuda al demandante, en el lapso comprendido entre la subinscripción de la separación total de bienes y la antedicha liquidación de la sociedad conyugal.¹²²

C. Suprema, 8 enero 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 21.

12. *Inteligencia que debe darse a la autorización de la mujer al marido que, después de disuelta la sociedad conyugal, hipoteca la totalidad del bien común.* Si, después de disuelta la sociedad conyugal, el marido

¹²² Dice la Corte Suprema que la sentencia que acoge la mencionada excepción no infringe los artículos 1764, Nº 5º; 1765, 1776 y 2417 del Código Civil y 464, Nº 7º, del Código de Procedimiento Civil.

hipoteca la totalidad de un bien común y a la respectiva escritura comparece también su mujer autorizando expresamente la operación, no puede entenderse que dicha autorización es la exigida en el artículo 1749 del Código Civil, ya que a esa época la sociedad conyugal se había extinguido; en cambio no cabe entender sino que se prestó por la mujer, en su calidad de comunera, para que el gravamen afectara también a su cuota.

C. Concepción, 19 junio 1989. G.J. N° 120, sent. 5ª, p. 33 (C. 11, pp. 36-37).¹²³

13. *Subsistencia de la hipoteca de cuota cuando el inmueble gravado es adquirido por un tercero.* a) Si el inmueble gravado con hipoteca de cuota no se adjudica a ninguno de los comuneros, sino que lo adquiere un tercero, la hipoteca subsiste, no caduca.¹²⁴

1. C. Temuco, 20 marzo 1929. G. 1929, 1º sem., N° 135, p. 610.

2. C. Concepción, 2 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., N° 112, p. 447.

b) Conforme al artículo 2417 del Código Civil, para que la hipoteca constituida por el comunero sobre su cuota en la cosa común subsista en dicha cosa, es preciso que se singularice en el todo o parte de la misma que por la división de la comunidad se adjudique al referido comunero; consecuentemente, cuando la división de esa cosa se hace imposible, como sucede en el caso en que el inmueble común se adjudica íntegro a un tercero, la hipoteca cesa, o conforme a las palabras del precepto, caduca desde ese instante por no poderse ya realizar la condición prevista para su subsistencia de que, dividida la cosa común, se concrete el dominio del hipotecante en alguna parte de ella.

En consecuencia, no puede considerarse vigente la hipoteca de cuota una vez adjudicada la propiedad común a un tercero en la ejecución seguida contra los comuneros, con motivo de una deuda común.

C. Suprema, 20 mayo 1942. G. 1942, 1º sem., N° 16, p. 135. R., t. 39, sec. 1ª, p. 555.

14. *Acción de desposeimiento contra el tercero que adquirió el inmueble gravado con hipoteca de cuota.* a) Cuando el inmueble gravado con hipoteca de cuota lo adquiere un tercero, el acreedor no puede ejercitar contra éste la acción de desposeimiento. Porque la hipoteca de cuota no tiene otro alcance que el eventual señalado por el artículo 2417 del Código Civil. Mientras la comunidad no se divida y no se le adjudique todo o parte del inmueble gravado al comunero que constituyó la hipoteca sobre su cuota, este derecho real carece de realidad concreta.

C. Temuco, 20 marzo 1929. G. 1929, 1º sem., N° 135, p. 610.

b) El acreedor garantizado con hipoteca de cuota puede entablar la acción de desposeimiento contra el tercero que adquirió el inmueble sujeto a ese gravamen. Debe rechazarse la alegación de que la hipoteca cuotativa no importa hipoteca de una finca susceptible de perseguirse por la mencionada acción; basta considerar que la hipotecación de una parte cuotativa en un inmueble común se halla especialmente autorizada por la ley, y nada se opone a que la acción de desposeimiento se entable contra el tercero que adquirió el bien raíz así gravado.

C. Concepción, 2 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., N° 112, p. 447 (C. 13 y 14, p. 452).

Artículo 2418. La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves.¹²⁵

¹²³ Contra este fallo se interpuso recurso de queja, y fue desestimado por la Corte Suprema en sentencia de 4 de junio de 1990.

¹²⁴ En este caso, la hipoteca subsiste y no caduca, porque –según se explica– respecto al tercero no concurre la razón de caducidad que surge cuando el adjudicatario es un comunero: por el efecto declarativo de la partición se entiende que ha sido dueño absoluto del inmueble, y si él no hipotecó su cuota, el gravamen no lo alcanza. Además, la hipoteca no caduca, porque es un derecho real que sigue al inmueble a dondequiera que vaya (Somarriva, *Tratado de las cauciones*, p. 391).

¹²⁵ La hipoteca de naves está regulada por la Ley N° 3.500, de 21 de febrero de 1919, cuyo Título II fue derogado por el artículo 8º de la Ley N° 4.602, de 15 de julio de 1929; además, su artículo 4º, que establecía un Registro Especial de Hipotecas de Naves, fue derogado por el artículo final de la Ley de Navegación contenida en el Decreto Ley N° 2.222, publicado en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1978. Este cuerpo legal sustituye el mencionado Registro por el Registro de Hipotecas, Gravámenes y Prohibiciones,

Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1847, art. 643, i. 2, y *P. 1853*, art. 2602, red. def., pero decían “especial” después de “hipoteca” y no decían “que se posean en propiedad o usufructo”.

P. In., art. 2602, red. def.

Además las notas a los actuales arts. 567 y 2475.

V. igualmente los arts. 2118, 2119 y 2120 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Poseer en propiedad*. La expresión “poseer en propiedad”, si bien aparece contrapuesta a la de “poseer en usufructo”, debe entenderse como la posesión del dueño, o sea, la posesión unida al dominio, la con derecho a poseer (*jus possidendi*), a diferencia de la posesión del que no es dueño y se reputa tal, posesión de hecho (*jus possessionis*) de que se trata en general en el Título VII del Libro II del Código Civil, como lo explica también en sus notas el autor de este cuerpo de leyes.

La idea de que sólo puede hipotecar el dueño de la cosa está, además, corroborada por el clarísimo texto de los artículos 2414, inciso 2º; 2415 y 2419 del Código Civil, y especialmente el inciso 1º del artículo 2414, el cual, contemplando la naturaleza de este derecho real que afecta al dominio y mira en definitiva a su enajenación, expresa que sólo puede hipotecar la persona capaz de enajenar sus bienes, esto es, el que puede disponer de ellos, facultad sólo inherente al derecho de propiedad.

C. Concepción, 12 abril 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 174, p. 770 (C. 8º y 9º, p. 774).

2. *El que ha adquirido las acciones y derechos sobre un inmueble de su dueño absoluto y exclusivo se hace, a su vez, dueño de ese inmueble y puede hipotecarlo*. La expresión “acciones y derechos”, fórmula habitual en los contratos, no corresponde a conceptos jurídicos obvios o indiscutibles; tampoco las costumbres, que no constituyen derecho, han podido incorporarlos en éste en tal carácter. Resulta necesario, pues, definir en cada caso el alcance de aquella expresión, atendiéndose más que a su tenor literal, a la índole de los contratos en que se encuentra.

Siendo las acciones y derechos una misma cosa en materia sustantiva, y no pudiendo suponerse que en los contratos aludidos la palabra “acción” esté tomada en su sentido de derecho deducido en juicio, ya que constituyendo la primera una emanación del segundo, no puede ser objeto de una transacción aislada, debe concluirse que las “acciones y derechos” corresponden a lo que el Código Civil denomina bienes incorpóreos o derechos, que pueden ser reales o personales.

De entre tales bienes, el derecho real de dominio sobre una cosa corporal se confunde por su naturaleza con la cosa misma. Y de esta suerte, cuando una persona vende las acciones y derechos que le corresponden en un bien raíz de que es absoluta y exclusivamente dueño, vende su derecho de dominio sobre él, y, por ende, el bien raíz mismo.

Si una propiedad es del exclusivo dominio de una persona y ésta vende las acciones y derechos que tiene sobre ella, el comprador, por el contrato de compraventa y tradición subsiguiente, se hace su dueño y puede, en consecuencia, hipotecarla válidamente.

C. Concepción, 12 abril 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 174, p. 770 (C. 10, 11, 12 y 13, p. 774).

entregándose su organización, funcionamiento y demás materias atinentes al mismo a la normación del respectivo reglamento (art. 10).

La Ley Nº 18.916, que aprueba el Código Aeronáutico publicado el 8 de febrero de 1990, fija las normas relativas a hipotecas y créditos privilegiados sobre aeronaves.

3. *El objeto directo del derecho de hipoteca son sólo los bienes raíces.* Es de la esencia de la hipoteca que ésta se constituya sólo sobre bienes raíces.

C. Suprema, 17 diciembre 1913. R., t. 12, sec. 1ª, p. 155.

4. *Hipoteca de edificios levantados en suelo ajeno.* a) Los edificios no se consideran inmuebles por su naturaleza, sino porque adhieren permanentemente al suelo y mientras pertenezcan al dueño del terreno; pero dejan de tener este carácter y pasan a ser bienes muebles si pertenecen a otra persona que el dueño del suelo. En este último extremo no procede constituir hipoteca sobre ellos, y si se constituye, carece de valor y es nula de nulidad absoluta.

No procede declarar esa nulidad a petición del que constituyó la hipoteca a sabiendas de que se trata de un bien mueble, dado que se deja testimonio de que se constituye sobre un edificio construido en terreno ajeno del cual era arrendatario el deudor, pues en tal caso aquél conocía el vicio de que adolecía el contrato de hipoteca.

C. Concepción, 16 mayo 1936. G. 1938, 1º sem., Nº 16, p. 125. R., t. 35, sec. 1ª, p. 414.

b) Carece de validez la hipoteca constituida sobre edificio propio levantado en suelo ajeno.

1. C. Santiago, 28 marzo 1879. G. 1879, Nº 229, p. 139.

2. C. Tacna, 18 julio 1890. G. 1890, Nº 3.207, p. 473.

3. C. Iquique, 3 septiembre 1897. G. 1897, t. II, Nº 3.122, p. 648.

4. C. Concepción, 16 mayo 1936. G. 1938, 1º sem., Nº 16, p. 125. R., t. 35, sec. 1ª, p. 414.¹²⁶

c) *En sentido contrario.* Vale la hipoteca constituida sobre edificios levantados en suelo ajeno.

1. C. Concepción, 11 diciembre 1876. G. 1876, Nº 2.750, p. 1426.

2. C. Santiago, 28 junio 1878. G. 1878, Nº 2.148, p. 879.

d) No puede sostenerse que es nula la hipoteca constituida sobre un edificio levantado en suelo ajeno por ser en este caso el edificio un bien mueble. La afirmación no es aceptable, “ya que los edificios están clasificados por la ley entre los inmuebles por adherencia en razón sólo del hecho material de estar adheridos al suelo de un modo permanente, sin que el legislador considere para este efecto si pertenecen o no al dueño del suelo, circunstancia que toma en cuenta únicamente al referirse a los inmuebles por destinación”.

C. Concepción, 5 noviembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 198, p. 905 (C. 6º y 7º, p. 908).

5. *Inscripción hipotecaria nula; caducidad de la anotación presuntiva; transferencia de dominio anterior a aquella inscripción.* Es nula la inscripción hipotecaria que se efectúa después de la caducidad de la primera anotación presuntiva en el Repertorio y una vez que el deudor transfirió, en el tiempo intermedio, la propiedad hipotecada.

C. Suprema, 19 junio 1939. G. 1939, 1º sem., Nº 41, p. 242. R., t. 37, sec. 1ª, p. 113.

6. *Hipoteca de la nuda propiedad y de la propiedad fiduciaria.* Véase el artículo 757 del Código Civil.

7. *Sanción de la prohibición del artículo 2418.* La infracción de la prohibición de dar en hipoteca un bien raíz que no se posea en propiedad o en usufructo tiene la sanción establecida en el artículo 10 del Código Civil, o sea, la nulidad.¹²⁷

C. Santiago, 17 julio 1936. G. 1939, 1º sem., Nº 41, p. 242. R., t. 37, sec. 1ª, p. 113.

¹²⁶ En voto disidente el Ministro señor Humberto Bianchi V. se demuestra partidario de la doctrina a).

¹²⁷ Véase el número 2 de la jurisprudencia del artículo 2414.

Artículo 2419. La hipoteca de bienes futuros sólo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiriera en lo sucesivo y a medida que los adquiriera.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 2602 a, red. def.

NOTA DE BELLO: "Goy., *Concordancia*, 1795".

V. el i. 3 del art. 2129 y el art. 2130 del C. F.

Artículo 2420. La hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta los muebles que por accesión a ellos se reputan inmuebles según el artículo 570, pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2575, contenía lo dispuesto en este art. y en el siguiente, pues decía: "La hipoteca se extiende a todas las acciones y mejoras que reciba la cosa hipotecada, y a todas las cosas que, siendo muebles por su naturaleza, se reputan inmuebles por su adherencia a ella".

P. In., art. 2602 b, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "C. F., 2133 y comentario de Rg."

JURISPRUDENCIA

1. *Extensión de la hipoteca a los inmuebles por destino posteriores a la constitución de ella.* La hipoteca no sólo se extiende a los inmuebles por destinación existentes a la fecha de constituirse el gravamen, sino también a las cosas muebles que con posterioridad adquieren dicho carácter inmueble.

C. Santiago, 6 septiembre 1879. G. 1879, N° 1.396, p. 962.

2. *Enajenación de las cosas que acceden a la finca hipotecada.* a) El deudor puede enajenar libremente las cosas muebles a que se refiere el artículo 2420 del Código Civil.

C. Suprema, 17 diciembre 1913. G. 1913, N° 1.020, p. 2963. R., t. 12, sec. 1ª, p. 155.

b) El artículo 2420 no dice que los muebles a que se refiere puedan destinarse a otra cosa o enajenarse sin su separación previa del bien raíz hipotecado; sólo se limita a establecer que la hipoteca deja de afectarles desde que pertenecen a terceros.

C. Suprema, 2 noviembre 1945. R., t. 43, sec. 1ª, p. 227.

c) El hecho de que el deudor dé en pago los animales de la finca hipotecada a un acreedor que no es el hipotecario, los sustrae a la acción de este último, pues ellos dejan de ser inmuebles por destinación y, por tanto, de estar afectos a la hipoteca.

C. Santiago, 5 octubre 1880. G. 1880, t. I, N° 1.491, p. 1052.

3. *Posibilidad de desafectar de la garantía a los inmuebles por accesión existentes al constituirse la hipoteca.* El precepto del artículo 2420 del Código Civil está concebido en términos generales. Refiérese tanto a las cosas existentes al tiempo de constituirse la hipoteca como a las que se agregan a la finca después de gravada. No hace ninguna distinción entre unas y otras.¹²⁸

C. Talca, 7 mayo 1913. G. 1913, N° 323, p. 1033 (C. 10, 1ª inst., p. 1038).

4. *Momento desde el cual se estiman desafectados de la hipoteca los inmuebles por adherencia.* Si el deudor vende la producción de una viña perteneciente a la finca hipotecada y se estipula que el comprador puede cosecharla, embargándose la finca por el acreedor hipotecario después de aquella venta, pero antes de ser materialmente separados los frutos, el acreedor tiene derecho a la vendida producción. Porque, conforme al artículo 685 del Código Civil, no se verifica la tradición mientras no se separen los frutos pendientes del inmueble de que forman parte y, en consecuencia, hasta ese momento siguen en el dominio del propietario de éste, o sea, del deudor hipotecario.

C. Suprema, 17 julio 1878. G. 1878, N° 2.608, p. 1083.

Artículo 2421. La hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 648, i. 1, red. def., pero decía “todas las mejoras y accesiones” en vez de “todos los aumentos y mejoras” y “finca” en vez de “cosa”.

P. 1853, art. 2575, copiado en nota al art. anterior, contenía lo dispuesto en este art.

P. In., art. 2602 c, red. def.

Corresponde al art. 2133 del C. F.

JURISPRUDENCIA

1. *Mejoras introducidas por un tercero extraño al contrato hipotecario.* La disposición del artículo 2421 de Código Civil sólo se refiere a los aumentos y mejoras que, cuando se producen por la mano del hombre, introduce el mismo deudor en el predio hipotecado y que le pertenecen por un título legal; pero de ningún modo comprende las introducidas por un tercero extraño al contrato de hipoteca. Estas se rigen por otras disposiciones y no pueden reputarse incorporadas en el bien hipotecado, ni afectan por ende a la hipoteca antes que el propietario del suelo las haya hecho suyas en conformidad a la ley.

C. Santiago, 21 agosto 1900. G. 1900, t. III, N° 1.815, p. 1878.

Artículo 2422. También se extiende la hipoteca a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, y a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes.

HISTORIA

¹²⁸ En la causa en que se hace esta afirmación, una de las partes alegó que el artículo 2420 “se refiere a las cosas muebles que el deudor agregue a la finca hipotecada después de la hipoteca, pero no a las anteriores y mucho menos a aquellas de que se ha hecho mención en la constitución de la garantía” (G. citada, p. 1037, 2ª columna).

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 2576, decía: “También se extiende la hipoteca al importe de la indemnización concedida o debida al dueño de los bienes hipotecados por los aseguradores de éstos”.

P. In., art. 2602 d, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Posibilidad de otros derechos que los del acreedor hipotecario sobre las rentas de los bienes gravados*. Las rentas de bienes hipotecados pueden ser objeto de actos y contratos y aun ser embargadas por acreedores no hipotecarios.

C. Suprema, 26 agosto 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 29, p. 122 (C. 2º, p. 124). R., t. 37, sec. 1ª, p. 245.

2. *Cesión de las rentas de arrendamiento de la cosa hipotecada y embargo posterior de ésta*. Véase el número siguiente.

3. *Necesidad de pedir el embargo de las rentas devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados*. Si en el juicio seguido contra el deudor hipotecario el acreedor no pide el embargo de las rentas de la casa hipotecada, no puede reclamar las que, en virtud de una cesión anterior, percibe el cesionario de ellas, y no puede hacerlo hasta que no termine el derecho de éste. Dicho embargo no se concede de oficio, sino a petición de la parte interesada con derecho para requerirlo.¹²⁹

En consecuencia, el acreedor hipotecario que indebidamente se incautó de esas rentas cedidas a un tercero debe reintegrarlas con intereses legales, a contar desde la notificación de la demanda en que el cesionario solicita la devolución en referencia.

C. Suprema, 26 agosto 1939. G. 1939, 2º sem., Nº 29, p. 122 (C. 2º, 8º, 9º y 10, p. 124). R., t. 37, sec. 1ª, p. 243.

4. *Seguro de la finca hipotecada contratado por el acreedor; a quién pertenece la suma indemnizatoria*. a) Perdida o deteriorada la cosa asegurada, la cantidad indemnizatoria subroga a ésta y entra en el patrimonio del dueño de la misma. Por tanto, si la cosa garantizaba un crédito, el acreedor podrá hacer efectivo sobre dicha cantidad los mismos derechos que le correspondían sobre la cosa (C. de Comercio, art. 555).

Lo anterior no sólo cabe cuando el seguro lo contrata el deudor, sino también cuando lo hace el acreedor hipotecario legitimado por el interés que tiene en evitar el riesgo; el dinero indemnizatorio pertenece al dueño del inmueble asegurado.

Al decir la ley que “se entiende que el seguro corresponde al que lo ha contratado” (C. de Comercio, art. 519, inc. 2º), sólo individualiza la persona con quien debe entenderse el asegurador para el cumplimiento del contrato; pero no quiere significar que el que asegura por su cuenta una cosa ajena se convierte en dueño de la cantidad asegurada, con exclusión absoluta del propietario de la cosa que fue materia del seguro, porque éste no tuvo intervención en el contrato celebrado entre aquél y el asegurador. La cantidad, asegurada es meramente reparadora, compensadora, sustitutiva de la cosa asegurada; jurídicamente queda en todo caso en el lugar de ésta cuando se ha destruido y, por ende, bajo el dominio

¹²⁹ El acreedor hipotecario (Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado), demandado por el cesionario de las rentas de arrendamiento, arguyó en el escrito de casación que “la cesión de créditos respecto de los frutos civiles, como las rentas de arrendamiento, no puede perjudicar a los acreedores hipotecarios, porque la hipoteca se extiende a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, según el artículo 2422 del Código Civil. El derecho a los frutos civiles se adquiere a medida que se van devengando, de acuerdo con los artículos 647 y 649 del mismo Código, y la cesión de los cánones de arrendamiento, que son frutos civiles, importa la cesión de un derecho que no existe, puesto que no se han devengado. Ejercitada la acción hipotecaria con la traba de embargo, esos frutos civiles quedan inmovilizados y afectos al pago del crédito, de modo que el cesionario no puede pedir que se le entreguen, porque no han sido devengados, conforme las disposiciones de los artículos 645 a 648 y 2422 del Código Civil. Y, finalmente –agrega el demandado y recurrente–, porque siendo las rentas de arriendo frutos civiles, son accesorios del bien raíz principal y, por lo tanto, ejercitada la acción hipotecaria y trabado el embargo, se entienden también embargados los frutos civiles y demás accesorios, según fluye de los artículos 643 y 2422 del mismo cuerpo legal”.

del dueño de la cosa reemplazada, cualquiera que sea el que haya contratado sobre ella el seguro. Una interpretación contraria de la norma mencionada llevaría a la conclusión de que el acreedor sería dueño en este caso de la cantidad asegurada, y siendo suyo ese dinero no serviría para extinguir la obligación del deudor y, en consecuencia, podría cobrar un crédito íntegro a pesar de haber recibido íntegro, también, del asegurado, el equivalente de ese crédito; tal acreedor lucraría con el seguro contrariando la terminante disposición según la cual el seguro es un contrato de mera indemnización para el asegurado y jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia (C. de Comercio, art. 517), y contrariando además la esencia misma del contrato. Porque la indemnización ingresaría al peculio del que ningún daño ha recibido y la cantidad asegurada no tendría cosa que sustituir o subrogar. No puede alegarse que el acreedor no lucraría en tal caso, pues estaría obligado a ceder sus derechos al asegurador que pagó la indemnización. Semejante argumento es erróneo. El artículo 553 del Código de Comercio sólo obliga al asegurado a ceder los derechos que por razón del siniestro tenga contra terceros, mas no los derechos que tenga por contratos o por otras causas enteramente ajenas al siniestro.

En este caso no procede aplicar el artículo 1608 del Código Civil, que se refiere al pago de la deuda por un tercero, traspasándole a éste sus derechos el acreedor. Y no cabe la aplicación de la norma porque el asegurador, al pagar la indemnización, paga una deuda propia, y la cantidad así pagada es del dueño de la cosa que se aseguró. Si el asegurador la paga directamente al acreedor, puede pagar bien, pero lo hace con dineros del deudor, como mandatario o agente oficioso, y en ningún caso como tercero que paga con dinero propio.

Es insostenible la afirmación de que si se extingue la obligación con el pago de la cantidad del seguro que contrató el acreedor, lucra el deudor por cancelar su obligación con dinero ajeno. No hay tal. Si bien el deudor aprovecha la indemnización, también ha de recordarse que perdió la cosa asegurada, y como la indemnización nunca puede ser superior al daño, resulta que sólo obtiene una compensación y no un lucro.

Si se permitiera al acreedor no imputar al crédito la suma asegurada que recibe, obtendría un lucro del seguro.

Cada vez que el gravamen fuera inferior al valor asegurado de la cosa y el acreedor pudiera hacer suyo todo éste, habría un beneficio en favor suyo.

Asegurado por el acreedor el valor total de la cosa sobre la cual pesa un gravamen hipotecario inferior, el acreedor sólo puede percibir la cantidad que corresponde a éste, más el valor de las primas canceladas, y el saldo debe devolverlo al dueño de la cosa asegurada.

C. Talca, 12 diciembre 1930. G. 1930, 2º sem., Nº 111, p. 417. R., t. 28, sec. 2ª, p. 52.¹³⁰

b) Contratado un seguro por el acreedor hipotecario sobre el inmueble dado en garantía, sin la intervención del dueño de éste, la cantidad asegurada que percibe aquél debe abonarla al crédito hipotecario, previa deducción de las primas de seguro que ha pagado. Si no hiciera dicho abono y se quedara con toda la cantidad asegurada, el acreedor percibiría dos veces el valor de su acreencia, una de la compañía aseguradora y otra del deudor, haciendo del seguro objeto de ganancia, en contra de lo dispuesto por el artículo 517 del Código de Comercio.

Cuando el acreedor hipotecario contrata el seguro sobre la cosa dada en garantía, la suma asegurada sustituye a la cosa y pertenece al dueño de ella y no al que contrató el seguro. Este último, en su carácter de acreedor hipotecario, podrá ejercitar sobre dicha suma los privilegios e hipoteca que le correspondían sobre la cosa a la cual el dinero sustituye.

No puede argüirse en contra de la tesis aquí sustentada la disposición del inciso 2º del artículo 519 del Código de Comercio. La afirmación de éste de que “se entiende que el seguro corresponde al que lo ha contratado”, no posee otro alcance que establecer el derecho que ese acreedor tiene de ser pagado preferentemente con la cantidad que ha subrogado a la cosa materia del seguro.

El artículo 555 del Código de Comercio autoriza al deudor hipotecario para pagar su deuda con el valor del seguro contratado por el acreedor.¹³¹

C. Suprema, 29 agosto 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 26, p. 124. R., t. 29, sec. 1ª, p. 130.

¹³⁰ El recurso de casación en el fondo interpuesto contra esta sentencia fue rechazado; la sentencia de la Corte Suprema es la que contiene la doctrina siguiente del texto.

¹³¹ Artículo 555 del Código de Comercio: “La cosa que es materia del seguro es subrogada por la cantidad asegurada para el efecto de ejercitar sobre ésta los privilegios e hipotecas constituidos sobre aquélla”.

c) Cuando el acreedor hipotecario asegura el inmueble gravado, la suma indemnizatoria pertenece al dueño de éste; la solución es distinta cuando asegura su crédito hipotecario.

C. Suprema, 29 agosto 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 26, p. 124. R., t. 29, sec. 1ª, p. 130.

5. *Prescripción del derecho del acreedor hipotecario para hacerse pagar con el monto del seguro.* Producida la subrogación de la finca hipotecada por el monto del seguro, el derecho del acreedor hipotecario para hacerse pagar con este monto prescribe en el plazo de cinco años¹³² que el artículo 568 del Código de Comercio señala para las acciones resultantes del seguro terrestre y no en el lapso fijado para la prescripción de la acción hipotecaria.

El plazo de prescripción de cinco años¹³³ para las acciones resultantes del contrato de seguro, único que celebra el asegurador, no puede ser aumentado en perjuicio de éste por una convención entre otros, como la hipoteca, en que el asegurado figura como deudor hipotecario, que sólo le obliga a entregar al dueño del derecho de hipoteca sobre la cosa asegurada la cantidad debida (C. Civil, art. 2422) o la cantidad asegurada (C. de Comercio, art. 555).

C. Suprema, 18 diciembre 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 101, p. 441. R., t. 35, sec. 1ª, p. 258.

Artículo 2423. La hipoteca sobre un usufructo o sobre minas y canteras no se extiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales una vez separadas del suelo.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece en el *P. In.*, art. 2602 e, red. def.

Artículo 2424. El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 2578 y *P. In.*, art. 2603, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "*P. Goy.*, 1701".

JURISPRUDENCIA

1. *Derechos del acreedor sobre las cosas hipotecadas para hacerse pagar su crédito; remisión del artículo 2424.* a) Al decir el artículo 2424 del Código Civil que el acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda, quiere expresar que los tiene para pedir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2397 del mismo Código, que la finca hipotecada se venda en pública subasta para que con el producido se le pague, y que, a falta de

¹³² En virtud de la modificación introducida por el artículo 3º de la Ley Nº 16.952, de 1º de octubre de 1968, actualmente este plazo es de cuatro años.

¹³³ Véase nota anterior.

postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito.

1. C. Valparaíso, 11 enero 1908. R., t. 7, sec. 1ª, p. 304.
2. C. Valparaíso, 31 marzo 1910. R., t. 8, sec. 2ª, p. 52.
3. C. Suprema, 16 diciembre 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 361.
4. C. Suprema, 2 mayo 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 44, p. 249 (C. 2º, p. 251). R., t. 26, sec. 1ª, p. 162.

2. *Aplicación a la hipoteca del artículo 2397.* De acuerdo con el artículo 2424 del Código Civil, es aplicable a la hipoteca el precepto del artículo 2397 ubicado en el Título "Del contrato de prenda" del mismo Código.

- C. Suprema, 8 octubre 1909. R., t. 7, sec. 1ª, p. 304.

3. *Hipoteca de un mismo bien para garantizar obligaciones de dos deudores distintos; imputación del pago.* El único acreedor hipotecario de un mismo bien que le ha sido otorgado en garantía de obligaciones de dos deudores distintos, goza de libertad para aplicar el producto de la venta del bien hipotecado efectuado en la quiebra a cualquiera de estas dos deudas, indistintamente.

- C. Santiago, 26 mayo 1988. R., t. 85, sec. 2ª, p. 46 (C. 5º, p. 47).

4. *Remisión a la jurisprudencia del artículo 2397.* Véase la jurisprudencia de ese artículo aplicable a la hipoteca.

5. *Extensión al acreedor hipotecario del derecho concedido en el artículo 2403.* El derecho de imputar los frutos de la cosa dada en garantía al pago de la deuda rindiendo cuenta de ellos y respondiendo del sobrante, derecho que el artículo 2403 reconoce al acreedor prendario, se extiende al acreedor hipotecario.

- C. La Serena, 11 junio 1908. R., t. 7, sec. 2ª, p. 25.

6. *Artículos 2424 del Código Civil y 491, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil.* Lo dicho en el inciso 2º del artículo 491 (antiguo 513) del Código de Procedimiento Civil¹³⁴ no implica en modo alguno la derogación del artículo 2424 del Código Civil.

- C. Suprema, 2 mayo 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 44, p. 249 (C. 5º, p. 251). R., t. 26, sec. 1ª, p. 162.

7. *Acciones que puede ejercer el acreedor en la ejecución hipotecaria contra el deudor personal.* a) El acreedor hipotecario puede hacer valer la acción hipotecaria o la personal que corresponda al procedimiento ejecutivo para embargar bienes del deudor, hacer sacar a remate, tomarlos en pago o subastarlos como cualquier otro acreedor.

- C. Suprema, 7 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 305.

b) Véase el número 9 de la jurisprudencia del artículo 2397.

8. *Acciones de que es titular el acreedor hipotecario.* El acreedor hipotecario es titular de dos acciones: la *personal*, que emana del vínculo jurídico cuya obligación se garantiza con la hipoteca, y la *acción real hipotecaria*; esta última acción nace del derecho real de hipoteca, que es el que se tiene sobre el bien hipotecado sin respecto de determinada persona. La acción real hipotecaria debe intentarse contra el actual poseedor de la finca hipotecada. Mientras el bien hipotecado permanece en poder del deudor que ha

¹³⁴ Ese inciso 2º, a la época del fallo, decía: "Las demás condiciones para la subasta se fijarán también de común acuerdo por las partes, y, en caso de desacuerdo, por el tribunal, consultando la mayor facilidad y el mejor resultado en la enajenación".

El Nº 55 del artículo primero de la Ley Nº 18.705, de 24 de mayo de 1988, reemplazó dicho inciso por el que a continuación se transcribe: "Las demás condiciones para la subasta se propondrán por el ejecutante, con citación de la contraria. La oposición que se formule será resuelta de plano por el tribunal, consultando la mayor facilidad y el mejor resultado de la enajenación".

contraído la obligación garantizada, la acción hipotecaria se confunde con la acción personal.

Para que proceda el derecho de persecución de la finca hipotecada, no sólo es necesario que ésta se encuentre en manos de un tercero poseedor, sino que es preciso además que la deuda garantizada con la hipoteca sea exigible.

C. Santiago, 6 marzo 1991. R., t. 88, sec. 2ª, p. 20 (C. 1º, p. 21). G.J. Nº 129, sent. 4ª, p. 50.

9. *Acciones que tiene el acreedor hipotecario; su ejercicio conjunto o separado.* Al no pagarse una de las cuotas fijadas de la deuda en la escritura pública, nacen para el acreedor dos acciones diferentes e independientes, una acción *real* para perseguir la deuda en la finca hipotecada que la garantizaba, y una acción personal para hacerlo en contra del deudor. El acreedor puede ejercer cualquiera de esas acciones o ambas si lo estima conveniente, sin que sea necesario esperar el resultado de una de ellas para intentar la otra. Es así, entonces, que si primero se ejerce, única y exclusivamente, la acción de desposeimiento, el deudor puede oponer la excepción de prescripción que ha de computarse para él desde que la obligación se hizo exigible y no desde que se le demandó por el remanente de lo que faltaba al acreedor obtener después de haber hecho uso de la acción real.

C. Santiago, 7 abril 1987. G.J., año 1987, t. 82, Nº 5, p. 55 (C. 3º, pp. 55-56).

10. *Legitimación del endosatario de un pagaré garantizado con hipoteca para ejercitar la acción hipotecaria.* Si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, natural resulta que el endoso hecho a un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, así como lo autoriza para entablar la acción principal emanada del pagaré mismo, igualmente lo habilite para ejercitar la acción accesorio, en este caso la acción real hipotecaria. Puesto que el pagaré y la hipoteca, como garantía, están incluidos en el contexto unitario de las relaciones comerciales habidas entre las partes.

C. Suprema, 16 abril 1986. F. del M. Nº 329, sent. 6ª, p. 100 (C. 5º, p. 102).

11. *Cobro ejecutivo de los créditos hipotecarios de los Bancos y sociedades financieras; normas legales aplicables.* Los Bancos y las sociedades financieras pueden cobrar sus créditos hipotecarios ajustándose al procedimiento ejecutivo del Código de Procedimiento Civil o al que establece la Ley General de Bancos, modificada por el Decreto Ley Nº 2.099, de 1978. Y si utilizan, en un caso dado, el procedimiento ejecutivo común, nada obsta para que el juez haga uso de la disposición del artículo 101 de esa ley especial¹³⁵ con el exclusivo objeto de que la escritura de adjudicación otorgada por él en la ejecución se inscriba en el respectivo Conservador de Bienes Raíces a fin de transferir el dominio al ejecutante y adjudicatario.

C. Santiago, 16 junio 1980. R., t. 77, sec. 2ª, p. 75 (C. 2º y 3º, p. 76).

12. *Objeto de la acción hipotecaria cuando el fundo garante ha sido expropiado; legislación de reforma agraria.* La Ley Nº 16.640 se ocupa de la reforma Agraria, y el Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 1968, establece normas sobre liquidación de indemnizaciones correspondientes a expropiaciones de predios rústicos efectuadas por la Corporación de Reforma Agraria. Ninguno de los dos cuerpos legales contiene disposiciones que hayan derogado preceptos de derecho positivo sobre el ejercicio separado o conjunto de la acción hipotecaria y de la acción personal del acreedor, nacida de un contrato válidamente celebrado, para perseguir del deudor la satisfacción del crédito. Esa legislación sólo establece que, como consecuencia de la expropiación, el todo o la parte del predio objeto de ella es subrogado, al momento de la inscripción de dominio a nombre de la Corporación de Reforma Agraria, por el monto de la indemnización expropiatoria. El derecho del acreedor de perseguir la finca hipotecada acaba y se sustituye por el de perseguir el monto de la deuda sobre el precio o valor de la expropiación.

En consecuencia, no puede desprenderse de la Ley de Reforma Agraria ni del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 1968, la derogación de las normas del Código Civil y del de Procedimiento Civil en cuanto a la dualidad de acciones que puede tener el acreedor: la personal emanada del contrato de compraventa y la

¹³⁵ Según dicho artículo 101, "en las enajenaciones que se efectúen en estos juicios, no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3º y 4º del artículo 1464 del Código Civil y el juez decretará sin más trámite la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales".

real nacida de la hipoteca.

C. Suprema, 16 agosto 1973. F. del M. N° 177, sent. 5ª, p. 147 (C. 11 y 12, pp. 149-151). R., t. 70, sec. 1ª, p. 49.

13. *Procedimiento de la acción hipotecaria dirigida contra el deudor personal dueño de la cosa gravada.*

a) Si bien es facultativo para el acreedor hipotecario deducir su derecho conforme al procedimiento ejecutivo cuando pone en ejercicio la acción personal que le confiere el artículo 2424 del Código Civil para ser pagado por otros medios de la obligación principal, no es aplicable a la acción hipotecaria, que sólo ha sido reglamentada por el Código de Procedimiento Civil cuando se dirige contra el tercer poseedor de la finca hipotecada, mas no cuando se instaura contra el deudor personal, por hallarse el mismo en posesión de dicha finca. Para esta situación no existen otros preceptos que los artículos 2424 y 2397 del Código Civil, que sólo requieren para la enajenación de la cosa hipotecada que ella se haga en pública subasta y que, a falta de postura admisible, pueda serle tal cosa adjudicada al acreedor hasta concurrencia de su crédito, previa tasación de ella por peritos; pero no prescriben el trámite del embargo ni, por lo mismo, toman en consideración la circunstancia de que la referida cosa hipotecada pueda considerarse, bajo otros aspectos, como inembargable.

C. Suprema, 9 julio 1926. G. 1926, 2º sem., N° 2, p. 19. R., t. 24, sec. 1ª, p. 215.

b) Las circunstancias de que el bien adjudicado estuviere hipotecado al acreedor y se hallare en poder del deudor personal, no bastan para establecer que la acción ejercitada fuera la accesoria de hipoteca que concede el artículo 2424 del Código Civil y que no está reglada por la ley procesal. Y no bastan esas circunstancias porque el procedimiento se inició preparando la vía ejecutiva y pidiendo, después, de acuerdo con el deudor, la subasta del predio y su adjudicación por falta de postores, conforme a la ley sobre juicio ejecutivo de 8 de febrero de 1837.

C. Suprema, 7 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 305.

c) El derecho que corresponde al acreedor hipotecario para hacerse pagar sobre la cosa hipotecada, cuando ésta se encuentra en poder del deudor, debe ejercitarla por medio de la acción ejecutiva establecida por la ley procesal.

C. Santiago, 4 octubre 1940. R., t. 38, sec. 2ª, p. 42 (C. 4ª, p. 45).

d) El modo de ejercitar los derechos que otorgan al acreedor hipotecario los artículos 2424 y 2397 del Código Civil, o sea el modo de practicar la acción, se encuentra regido por el Código de Procedimiento Civil. Al dirigir el acreedor su acción en contra del marido, sin mencionar la calidad de éste, representante legal de la mujer dueña del bien hipotecado, y sin actuar en desposeimiento, incurrió en un vicio que pudo y debió remediarse dentro del juicio.

C. Suprema, 1º diciembre 1936. R., t. 34, sec. 1ª, p. 98.

14. *No cabe aplicar a las hipotecas comunes que garantizan un préstamo hecho por un Banco el procedimiento de apremio especialmente organizado para el cobro de préstamos hipotecarios mediante la emisión de letras de crédito otorgado por un Banco o institución financiera.* Hay que distinguir entre el cobro de una deuda garantizada con hipoteca y el cobro de préstamos hipotecarios mediante la emisión de letras de crédito otorgado por un Banco o institución financiera que se garantizan con hipoteca. A este último caso son aplicables las normas del procedimiento señalado en el Título XII del Decreto Ley N° 2.099, de 1978.

El procedimiento especialísimo de apremio a los deudores morosos contenido en los artículos 98 y siguientes de la Ley General de Bancos sólo es aplicable a aquellos deudores que no hubieren satisfecho las cuotas o dividendos de un préstamo concedido por un Banco u otra institución financiera en conformidad al mismo Título XII y no a los deudores de otros créditos otorgados por esas entidades con garantía hipotecaria, sea general o especial.

Según lo ha determinado la Corte Suprema,¹³⁶ debe darse el artículo 17 del Decreto Ley N° 2.099, que señala para las instituciones financieras en el caso de deudas hipotecarias el mismo procedimiento que para los Bancos comerciales y de fomento que establece el Título XII de la Ley General de Bancos, tratándose de letras hipotecarias solamente. No se entiende, pues, que el referido artículo 17 comprenda también las hipotecas comunes. Esta interpretación favorece en general a los ejecutados por deudas hipotecarias comunes, pues no tendrían la limitación de excepciones que marca el ya mencionado Título XII de la Ley General de Bancos.

Aplicar el artículo 17 a las hipotecas comunes mediante una interpretación extensiva que incluya a los Bancos, acarrearía una situación de la que los deudores no podrían defenderse.

C. Concepción, 26 septiembre 1986. J. N° 37, p. 87 (C. 1° a 3°, p. 87).

15. *Pretensión del deudor de que la finca sea subastada en lotes; inadmisibilidad.* El deudor no puede pretender que la finca hipotecada sea subastada en lotes, ya que ello es inconciliable con el derecho del acreedor, pues, así subastada, podría encontrarse el acreedor en la imposibilidad de pedir la adjudicación de la totalidad de ella a falta del pago total de la deuda.

C. Suprema, 2 mayo 1928. R., t. 26, sec. 1ª, p. 162.

16. *Concurrencia del acreedor a la subasta de la cosa hipotecada.* No hay ninguna disposición legal que prohíba al acreedor hipotecario concurrir a la subasta, tomar parte en ella y obtener que se le adjudiquen las cosas raíces ofrecidas al mejor postor, quienquiera que sea.¹³⁷

1. C. Suprema, 27 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 370.

2. C. Santiago, 10 julio 1922. G. 1922, 2º sem., N° 193, p. 801 (C. 7º, p. 822).

3. C. Suprema, 26 julio 1929. G. 1929, 2º sem., N° 8, p. 29. R., t. 27, sec. 1ª, p. 439.

17. *Al acreedor hipotecario no le afectan las bases del remate relativas a la exigencia del pago del precio al contado.* Si ejerciendo el derecho que le concede la ley un acreedor hipotecario de primer grado concurre a la subasta pública y, en pugna con otros interesados, se adjudica los bienes que le fueron dados en garantía hipotecaria por una suma inferior al monto de su crédito, no puede exigírsele el cumplimiento de las bases del remate en orden al pago del precio al contado, aplicándosele las mismas reglas que rigen para los postores extraños. Porque en el carácter con que obra ha tenido facultad suficiente para solucionar esta obligación mediante la compensación o imputando su valor al pago de una parte de su crédito, siendo éste, por lo tanto, el procedimiento autorizado por la ley que mejor consulta los derechos del acreedor hipotecario en el caso de que se trata y que ningún perjuicio puede causar a los demás acreedores, si se tiene presente que la cantidad relativa al precio de venta de las propiedades rematadas, según esas mismas bases, está destinada al pago de su acreencia y que, además, se garantiza el pago de los créditos que gozan de preferencia de primera clase.

C. Suprema, 26 julio 1929. G. 1929, 2º sem., N° 8, p. 29 (C. 1º a 3º, p. 29). R., t. 27, sec. 1ª, p. 439.

18. *Nueva hipoteca constituida por el deudor sobre el predio adjudicado al acreedor hipotecario.* Adjudicado al acreedor en pago de su crédito el predio hipotecado, no puede el deudor constituir válidamente una nueva hipoteca en esa misma cosa.

C. Suprema, 9 noviembre 1920. R., t. 19, sec. 1ª, p. 503.

Artículo 2425. El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.

¹³⁶ Sentencia publicada en F. del M. de marzo de 1982.

¹³⁷ El artículo 2398 permite expresamente al acreedor y al deudor licitar la prenda que se subasta.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 2577, i. 1, red. def., pero comenzaba "La acción hipotecaria" y decía "los otros bienes del deudor; pero no" en vez de "los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquélla no".

Su i. 2 decía: "Ambas acciones podrán intentarse a un mismo tiempo o separadamente".

P. In., art. 2603 a, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Ejercicio conjunto y ejercicio optativo de las acciones personal y real por parte del acreedor*. a) No siempre cuando hay un crédito garantido con hipoteca se ejercitan las dos acciones, la personal y la real. Puede el acreedor dirigir la primera contra el deudor, prescindiendo de la hipoteca, o la segunda contra la finca hipotecada, con abstracción del deudor personal. Esta última es la llamada acción de desposeimiento cuando se encamina contra el tercer poseedor de la finca gravada, y tiene carácter real, porque emana de un derecho de este carácter y no de la obligación personal.

C. Temuco, 6 julio 1938. R., t. 37, sec. 2ª, p. 49.

b) Mientras el inmueble hipotecado se encuentre en poder del deudor principal, la acción personal y la hipotecaria se confunden; no obstante de acuerdo al artículo 2425 del Código Civil, el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no han sido hipotecados. No existiendo incompatibilidad entre la acción real y la acción personal, es posible que al mismo tiempo se entablen ambas, por lo que no resulta procedente la excepción de litis pendencia, si tales acciones se deducen separadamente.

C. La Serena, 31 diciembre 2007. L.P. Nº 38071 (C. 6ª).

c) El acreedor hipotecario puede hacer valer ya sea la acción hipotecaria o la personal que corresponde al procedimiento ejecutivo para embargar bienes del deudor, hacerlos sacar a remate y tomarlos en pago o subastarlos como cualquier otro acreedor.

C. Suprema, 7 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 305.

d) El artículo 2425 del Código Civil en cuanto reconoce que el ejercicio de la acción hipotecaria, "...no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquella no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera". Lo anterior revela que el acreedor podrá hacer efectivas sus acreencias sobre los bienes del deudor por cuerda separada, sin que se "comunique" a este crédito eventual, "la preferencia" a que alude este artículo.

C. Santiago, 4 septiembre 1995. G.J. Nº 183, p. 72 (C. 4ª, p. 73). L.P. Nº 53170 (C. 4ª).

e) Mientras el bien hipotecado permanezca en poder del deudor directo, la acción personal y la hipotecaria se confunden.

C. Suprema, 16 agosto 1973. R., t. 70, sec. 1ª, p. 49.

f) Nada obsta a que el acreedor, ejercitando la acción personal, procure el pago de la deuda sobre otros bienes del deudor, que no le hayan sido hipotecados. El ejercicio de la acción hipotecaria no significa que el acreedor pierda su opción a ejercitar la acción personal. Y con mayor razón si esta última ha debido ejercitarse ante un tribunal diverso del que conoce de la expropiación, por haber fijado las partes en el

contrato un domicilio convencional.

C. Suprema, 16 agosto 1973. F. del M. Nº 177, sent. 5ª, p. 147. R., t. 70, sec. 1ª, p. 49.

2. *Deducción simultánea de la acción personal contra el deudor y de la hipotecaria contra el tercer poseedor.* No procede la excepción de litispendencia opuesta por el tercer poseedor demandado fundándose en que el acreedor hipotecario ha accionado también, al mismo tiempo, contra el deudor personal.

C. Talca, 4 agosto 1904. R., t. 3, sec. 2ª, p. 12.

3. *El ejercicio de las acciones real y personal y la legislación de reforma agraria; caso de expropiación del fundo hipotecado.* Ni la Ley Nº 16.640, sobre Reforma Agraria, ni el Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 1968, han derogado las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil relativas a la facultad del acreedor hipotecario de ejercer conjunta o separadamente la acción personal derivada del contrato de compraventa y la real emanada de la hipoteca. Esas leyes contemplan una verdadera subrogación real y establecen únicamente que, en caso de expropiación, el objeto de la acción real será el precio o valor de ella en lugar del fundo hipotecado y expropiado.

C. Suprema, 16 agosto 1973. F. del M. Nº 177, sent. 5ª, p. 147. R., t. 70, sec. 1ª, p. 49.

4. *Circunstancias que sirven para determinar si la acción entablada es la hipotecaria o la personal.* Si se demanda a una persona que debe calificarse de tercero poseedor de la finca hipotecada, diversos factores pueden llevar al convencimiento de que contra ella se está haciendo valer en realidad la acción personal de que trata el artículo 2425 del Código Civil, o sea, la que tiene el acreedor hipotecario para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados. Esos factores, elementos o circunstancias son: los términos literales de la demanda; la naturaleza de las peticiones formuladas en ella; los antecedentes aparejados e invocados en apoyo de la acción; el haberse intentado preparar la vía ejecutiva exigiendo del demandado la confesión de la misma deuda que se persigue en el juicio, como si él fuera el deudor personal y directo; las citas legales que sirven de base a la demanda, constituidas por preceptos que, en general, fijan algunas de las reglas que rigen las obligaciones contractuales y las relaciones o vínculos jurídicos directos entre acreedor y deudor; y por último, y principalmente, la circunstancia de no haberse ejercitado contra el demandado la acción de desposeimiento, reglamentada en el Título XVIII, Libro III del Código de Procedimiento Civil (arts. 758 a 763). Esta acción es la única forma establecida en nuestra legislación para que, contra dicho tercero, el acreedor haga uso de los derechos que le conceden los artículos 2397, 2424 y 2426 del Código Civil, de donde nace la acción hipotecaria.

C. Talca, 28 diciembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 97, p. 393 (C. 3º y 4º, pp. 395-396).

5. *El tercer poseedor de la finca hipotecada no puede ser legitimado pasivo de la acción personal que tiene el acreedor hipotecario.* El acreedor hipotecario sólo puede intentar la acción personal contra el deudor directo o sus herederos; si la entabla contra el tercer poseedor de la finca hipotecada, debe rechazarse.

C. Talca, 28 diciembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 97, p. 393 (C. 2º, 4º y 5º, pp. 395-396).

6. *La notificación de desposeimiento al tercer poseedor no perjudica al deudor principal.* En razón del propio carácter accesorio de la hipoteca no puede sostenerse que la notificación de desposeimiento practicada al tercer poseedor de la finca hipoteca afecta o perjudica al deudor principal, ya que la obligación de éste tiene vida propia e independiente y no puede, en consecuencia, verse dañada por el ejercicio de la acción hipotecaria, según lo confirma el artículo 2425 del Código Civil.

C. Santiago, 21 octubre 1991. G. J. Nº 138, sent. 1ª, p. 103 (C. 4º, p. 103).

7. *La acción hipotecaria no puede hacerse efectiva en todo el patrimonio del deudor.* En nuestro Derecho, la acción real de hipoteca no puede hacerse efectiva contra el patrimonio del deudor; sólo autoriza para perseguir el inmueble hipotecado, realizarlo y con su precio pagarse; por tanto, la mera calidad de

acreedor hipotecario no da derecho para demandar al deudor hipotecario el pago de la obligación asegurada con la hipoteca, si a la acción hipotecaria no se une la acción personal contra el mismo deudor.

C. Valparaíso, 14 diciembre 1938. R., t. 39, sec. 1ª, p. 389.

8. *Procedimiento a que debe ajustarse la acción hipotecaria dirigida contra el deudor personal dueño de la cosa gravada.* Véase el número 13 de la jurisprudencia del artículo 2424.

9. *Cobro de préstamos hipotecarios a los que se aplica el procedimiento especial señalado en el Título XII de la Ley General de Bancos.* El procedimiento especial señalado en el Título XII de la Ley General de Bancos se aplica exclusivamente al cobro de préstamos hipotecarios, mediante la emisión de letras de crédito otorgado por un Banco o instituciones financieras y garantizado con hipoteca y no lo es a otros créditos otorgados por las entidades bancarias con garantía de hipoteca, sea esta garantía general o especial. En este último caso debe recurrirse al procedimiento indicado por la ley al efecto.

El artículo 17 del Decreto Ley N° 2.099, de 1978, hizo aplicable el procedimiento especial establecido en el Título XII de la mencionada Ley General, para el cobro de créditos otorgados por una institución financiera, incluidos el Banco Central de Chile y la Corporación de Fomento de la Producción, vale decir, en tal disposición no está incluido el Banco de Chile, desde el momento que en ella el legislador empleó los términos *instituciones financieras* y no *empresa bancaria*, expresiones estas últimas que son las que reiteradamente se usan en la Ley General de Bancos cuando se desea hacer referencia a las instituciones bancarias.

C. Suprema, 25 marzo 1982. R., t. 79, sec. 1ª, p. 9.

Artículo 2426. El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla, pagando la cantidad a que fuere obligada la finca, y además las costas y gastos que este abandono hubiere causado al acreedor.¹³⁸

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 2603 b, red. def.
V. art. 2174 del C. F.

Artículo 2427. Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

¹³⁸ Artículo 758 del Código de Procedimiento Civil: "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".

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1847, art. 649, red. def. hasta “equivalente”, pero decía “se deteriorare” en vez de “deteriorare” y finalizaba “le reemplace o se le complete la hipoteca o se le dé una seguridad equivalente” en vez de “mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente”.

P. 1853, art. 2614, i. 1, red. def. hasta “plazo”, pero antes de “tendrá derecho” decía además “y si en el contrato a que accede la hipoteca hubiere contraído el deudor la obligación de constituirla” y decía “le reemplace o mejore la hipoteca o se le dé una” en vez de “mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra”, “lo uno y de lo otro” en vez de “ambas cosas” y no decía “líquida”.

Su i. 2 decía: “Si en el contrato a que accede la hipoteca no contrajo el deudor la obligación de constituirla, no tendrá lugar la regla anterior, sino cuando la finca se perdiere o deteriorare por culpa del deudor”.

P. In., art. 2604, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: “C. F., 2131”.

(en *P. In.*): “C. Prus., Part. 1, t. 20, art. 441”.

JURISPRUDENCIA

1. *Percepción del monto del seguro contratado por el deudor; suerte del seguro; distinción de casos.* Asegurada la cosa hipotecada por el deudor hipotecario y perdida o deteriorada ella, puede el acreedor hipotecario, en uso del derecho que le confiere el artículo 2427 del Código Civil, pagarse con el monto del seguro, aunque la obligación principal no sea exigible. Si se paga el acreedor con la cantidad asegurada, se extingue la obligación principal y se cancela la hipoteca, en caso de que el pago sea total; si sólo es parcial, la hipoteca, dado su carácter indivisible, continúa. Pero si el acreedor acepta la mejora de la hipoteca u otra seguridad equivalente ofrecida por el deudor, no puede exigir el pago de la obligación con plazo aún no vencido, y la obligación y la garantía subsisten a pesar del siniestro y con posterioridad al mismo, percibiendo el deudor la cantidad asegurada.

C. Talca, 12 diciembre 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 52.

Artículo 2428. 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.¹³⁹

El juez entre tanto hará consignar el dinero.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

¹³⁹ Artículo 492 del Código de Procedimiento Civil: “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 de 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”.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1847, art. 647, i. 1, decía: "La hipoteca especial dará derecho para perseguir las fincas hipotecadas contra terceros poseedores".

P. 1853, art. 2610, red. def., pero su i. 1 comenzaba "La hipoteca especial da"; su i. 2 finalizaba "juez para satisfacción de uno o más de los acreedores que tengan hipoteca sobre la finca"; su i. 3 comenzaba "Para que esta" y no decía "en el término de emplazamiento", y su i. 4 finalizaba "depositar el dinero en las arcas del Estado".

P. In., art. 2604 a, red. def., pero su i. 3 comenzaba como el *P. 1853*.

P. A., igual al *P. In.* Bello escribió "Mas" al comienzo del i. 3 en la revisión final del Cd. Corresponde al art. 2166 del C. F.

JURISPRUDENCIA

INCISO 1º

A. EL DERECHO DE PERSECUCIÓN.

GENERALIDADES

1. *Concepto de persecución.* La hipoteca da al acreedor el derecho a perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido, facultad concordante con la naturaleza de derecho real de la hipoteca.

C. Suprema, 23 julio 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 85 (C. 9º, p. 87).

2. *Fundamento del derecho de persecución.* El derecho de persecución de que goza el acreedor hipotecario "se justifica, tanto porque es titular de un derecho real, cuanto porque el artículo 2415 del Código Civil faculta al dueño del inmueble hipotecado para enajenarlo sin que valga estipulación alguna en contrario. Al concederse esta facultad, el legislador no podía menos de dar al acreedor el derecho de persecución ya que de lo contrario la garantía sería muy feble." (Manuel Somarriva Undurraga, Tratado de las Cauciones, Contable Chilena Ltda.-Editores, 1981, p. 441).

C. Suprema, 25 agosto 2009. Rol N° 3397-2008. www.poderjudicial.cl (C. 3º).

3. *Derecho de persecución como característica de la hipoteca.* a) Singulariza a la hipoteca el derecho de persecución conforme al cual el acreedor hipotecario puede perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la hubiere adquirido.

C. Santiago, 7 agosto 2008. G.J. N° 338, p. 145. (C. 1º, p. 145). L.P. N° 39600 (C. 1º).

b) "Si la preferencia la puede invocar el acreedor hipotecario aun cuando el inmueble se halle en manos de un tercero, no es porque el derecho de preferencia en sí sea un derecho real, sino porque tal carácter tiene la hipoteca lo que trae consigo que el acreedor goce del derecho de persecución." (Manuel Somarriva Undurraga, Tratado De Las Cauciones, Editorial Contable Chilena Limitada-Editores, 1981, N° 455, p. 461).

C. Suprema, 21 septiembre 2009. G.J. N° 352, p. 101 (C. 6º, p. 104). L.P. N° 42748 (C. 6º).

c) Uno de los derechos más importantes para el acreedor, derivados de este contrato, es el derecho de persecución, que no es otra cosa que el medio a través del cual, sigue a la finca, sea quien fuere que la posea y a cualquier título que la haya adquirido.

C. Talca, 26 marzo 2008. L.P. N° 38615 (C. 3º).

4. *Alcance del derecho de persecución.* a) Cabe señalar que por ser la hipoteca "un derecho real que se ejerce sobre un bien gravado sin respecto de determinada persona. De este carácter se deduce que el acreedor goza del derecho de persecución expresamente reconocido en el artículo 2428 del Código Civil 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 producido de la subasta. De manera entonces que tanto el derecho de persecución de que goza el acreedor, como la acción hipotecaria contra terceros poseedores y la acción de desposeimiento son términos que corresponden a una misma idea y que en el fondo significan una misma cosa: perseguir al tercer poseedor (Manuel Somarriva Tratado de las Cauciones, Contable Chilena Ltda. Editores, 1981, pp. 311 y 445).

C. Suprema, 28 julio 2009. L.P. N° 42441 (C. 4°).

b) Habiéndose constituido una hipoteca respecto de un determinado inmueble, la adquisición posterior del dominio fiduciario de ese bien, bajo ninguna consideración puede afectar el derecho de persecución del que goza el acreedor hipotecario, sea quien sea quien lo detente.

C. Talca, 26 marzo 2008. L.P. N° 38615 (C. 3°).

5. *Derechos que emanan de la hipoteca.* La hipoteca otorga al acreedor tres derechos; el de venta, establecido en los artículos 2424 y 2397 del Código Civil, el de persecución prescrito en el artículo 2428, y el de preferencia señalado en el artículo 2477 del mismo cuerpo legal.

C. Suprema, 28 julio 2009. L.P. N° 42441 (C. 5°).

6. *La hipoteca como causal de preferencia.* La hipoteca no es un privilegio sino una causal de preferencia y dicha disquisición no resulta menor, toda vez que la doctrina ha sostenido que los privilegios no constituyen derecho real ni dan derecho a persecución, por ser inherentes al crédito y no a su titular, en circunstancias que la hipoteca, por su calidad de derecho real, goza de la facultad de perseguir el bien hipotecado de manos de terceros poseedores, habiéndole otorgado el legislador el carácter de preferencia con la finalidad de fortalecer sus atributos como caución.

"Si la preferencia la puede invocar el acreedor hipotecario aun cuando el inmueble se halle en manos de un tercero, no es porque el derecho de preferencia en sí sea un derecho real, sino porque tal carácter tiene la hipoteca lo que trae consigo que el acreedor goce del derecho de persecución." (Manuel Somarriva Undurraga, Tratado De Las Cauciones, Editorial Contable Chilena Limitada-Editores, 1981, N° 455, p. 461).

C. Suprema, 21 septiembre 2009. G.J. N° 352, p. 101 (C. 6°, p. 104). L.P. N° 42748 (C. 6°).

ACCIÓN PERSONAL Y ACCIÓN REAL DEL ACREEDOR HIPOTECARIO

7. *Acciones personal y real del acreedor hipotecario.* a) El acreedor hipotecario tiene dos acciones: la acción personal que emana del vínculo jurídico que ha dado origen a la obligación que está garantizada con la hipoteca y la acción real que nace de esta última, que se denomina acción hipotecaria. La primera procede sólo en contra del deudor principal que contrajo la obligación para cuya seguridad se constituyó la hipoteca y se encuentra regida por las normas propias del acto jurídico que originó la obligación, permitiendo al acreedor perseguir los bienes del deudor no dados en garantía; en cambio, la acción hipotecaria, regida por las normas especiales del derecho hipotecario 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 art. 2428 inciso 1° del Código Civil, siendo una acción real, porque emana de un derecho de igual naturaleza. 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, consagrando el llamado "derecho de persecución", en virtud del cual la situación de la garantía real no se modifica en cuanto tal, por el cambio de titular que pueda experimentar el bien gravado.

C. La Serena, 31 diciembre 2007. L.P. N° 38071 (C. 6°).

b) El derecho de persecución, permite perseguir el bien raíz hipotecado en poder de quien se encuentre pudiendo perfectamente esta persona ser distinta al deudor personal. Sin perjuicio de ello el acreedor puede también, no obstante la garantía hipotecaria, pretender el pago de su crédito en la realización de otros bienes del deudor, en virtud del derecho de prenda general que tiene sobre todos ellos. Y en el evento de no haberlos o ser éstos insuficientes, podrá siempre dirigirse contra quien tenga en su poder el inmueble hipotecado.

C. Suprema, 5 noviembre 2009. L.P. N° 42877 (C. 8°).

c) Conforme a lo establecido en el artículo 2428 del Código Civil, si la finca gravada con hipoteca es transferida a un tercero, surge la denominada acción hipotecaria en contra de él, pues éste no es sujeto pasivo de la obligación personal a que accede la hipoteca. Al tercer poseedor de la finca hipotecada se le persigue no porque esté personalmente obligado a la deuda, sino por el hecho de encontrarse en su poder el inmueble hipotecado.

C. Suprema, 12 enero 2007. L.P. N° 35751 (C. 4°).

8. *Compatibilidad de la acción personal y la hipotecaria.* Ejercitándose contra el deudor personal la acción del artículo 2465 del Código Civil –que establece la garantía genérica o prenda general sobre todos los bienes del deudor– y contra el ejecutado la acción hipotecaria del artículo 2428 del mismo Código, no puede el último alegar excepción de litispendencia, porque ambas acciones no se excluyen.

C. Talca, 4 agosto 1904. R., t. 3, sec. 2ª, p. 12.

9. *Debe reconocerse el derecho del tercer poseedor de liberar el predio hipotecado mientras no exista obligación actual.* Cuando la propiedad del bien sometido a caución pertenece al dominio de un tercero distinto del deudor, al que se denomina el tercer poseedor de la finca hipotecada, nacen dos relaciones jurídicas separadas, una crediticia o principal entre deudor y acreedor y otra entre el tercer poseedor y el acreedor, cuya única participación es de caucionar la obligación contraída por el deudor (Germán Riesco, comentario a la sentencia Excma. C.S. de 11 de noviembre de 1929. RDJ T. XXVII, 2ª parte, sec 1ª, p. 630). Cuando el deudor principal y el deudor hipotecario se confunden en la misma persona y ésta paga lo debido o no existe deuda, le está permitido pedir la liberación del predio hipotecado. Este derecho también debe reconocérsele al tercer poseedor de la finca hipotecada. Como nuestra legislación no considera expresamente la situación en estudio, en la doctrina y jurisprudencia comparada se ha recurrido a diversas formas para reconocer este derecho. En Francia se aplican supletoriamente las reglas de la fianza y en España se ha dicho que se trata de una obligación mixta entre hipoteca en cuanto a su constitución y solemnidad, pero respecto del tercer poseedor participa de las características de la fianza, pues se trata de un tercero ajeno a la relación causal. Guillermo Cerdeira Bravo, Anuario de Derecho Civil, año 2006, N° 4, p. 1666.

En un criterio de interpretación analógica, en nuestro país se puede aplicar el estatuto de la fianza, que el artículo 2339 del Código Civil prescribe, cuando se afianza una obligación futura, el fiador podrá retractarse mientras la obligación principal no exista. Entonces, el mismo criterio pudiera utilizarse para el tercer poseedor y estimar que puede liberar sus bienes hipotecados, cuando no exista obligación actual.

C. Concepción, 22 enero 2009. L.P. N° 41639 (C. 5°).

10. *El dominio objeto de la hipoteca y del derecho de persecución no se altera, para estos efectos, por causas extrañas a la garantía inicial.* Si se declara en concurso al marido y se embarga un bien raíz de la sociedad conyugal, hipotecado antes de la separación de bienes, la enajenación en remate público después de decretada ésta no es sino la consecuencia jurídica de la acción real y del procedimiento que la ley concede al acreedor para perseguir la finca hipotecada, quienquiera la posea y a cualquier título. Ese gravamen y los privilegios que lo amparan no pueden ser alterados por una situación posterior de los esposos respecto a los bienes que han entrado a formar el activo del concurso, aunque por su adquisición puedan reputarse como de la sociedad conyugal. Por tanto, no está la mujer en situación de pretender que se la declare comunera con el subastador, alegando el condominio que habría nacido con el marido después de la separación de bienes.

C. Suprema, 18 julio 1934. G. 1934, 1^{er} sem., N^o 33, p. 208. R., t. 31, sec. 1^a, p. 454.

11. *Título en que se funda la acción hipotecaria.* La acción hipotecaria que nace del contrato de hipoteca, supone necesariamente una obligación principal a la que la hipoteca accede y el título en que se funda dicha acción es la obligación del deudor personal que el contrato hipotecario garantiza.

C. Suprema, 11 diciembre 1966. R., t. 63, sec. 1^a, p. 425.

12. *Intervención del tercero poseedor en el juicio contra el deudor personal.* Aunque la acción de desposeimiento se entable como consecuencia de la acción ejecutiva dirigida contra el deudor personal, ambas acciones son distintas, se hacen valer contra diversas personas y el deudor pasible de la primera no necesita intervenir ni ser citado en el juicio en que se desenvuelve la segunda. De aquí se deduce que no es correcto envolver al deudor personal y al hipotecario en un mismo juicio.

C. Talca, 16 agosto 1904. G. 1904, t. II, N^o 1.183, p. 151. R., t. 3, sec. 2^a, p. 39.¹⁴⁰

13. *Confesión del deudor personal para establecer el saldo líquido adeudado; título ejecutivo contra el tercer poseedor de la finca hipotecada; prescindencia de éste en la diligencia de la confesión.* a) El acreedor de una deuda de plazo vencido que consta de escritura pública y que llama al deudor personal para la confesión de su saldo líquido, tiene título ejecutivo para perseguir su crédito antes de iniciar procedimiento contra el tercer poseedor de la finca hipotecada, y puede ejercer esta acción llevándola a cabo en los mismos términos en que podría hacerlo en contra del deudor personal.

C. Suprema, 22 julio 1933. R., t. 30, sec. 1^a, p. 489.

b) La resolución que tiene por confesada la deuda del deudor principal afecta al deudor hipotecario y constituye un título ejecutivo en su contra, pues de acuerdo a lo establecido en las actas de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Civil, el tercer poseedor en el juicio de desposeimiento puede oponer no solamente las excepciones que se refieren a la hipoteca, sino también las que digan relación con la obligación principal.

En consecuencia, si en las diligencias preparatorias de la vía ejecutiva se había dado por reconocida la deuda por un monto determinado, pudo deducirse ejecutivamente la acción hipotecaria contra el deudor hipotecario, puesto que existía una deuda líquida y actualmente exigible y el contrato hipotecario es un contrato accesorio destinado a garantizar el pago de la obligación principal a que accede, sin que obste a ello la circunstancia de que al presentarse la demanda ejecutiva se acompañara una segunda copia de la escritura de hipoteca si posteriormente se agregó la primera copia de este contrato.

C. Suprema, 11 diciembre 1966. R., t. 63, sec. 1^a, p. 425.¹⁴¹

c) No es necesario oír al tercer poseedor de la finca hipotecada en las diligencias de confesión de deuda por parte del deudor personal para establecer el saldo líquido adeudado.

C. Santiago, 30 octubre 1929. R., t. 30, sec. 1^a, p. 489.

d) La confesión de la deuda prestada por el deudor sirve de título ejecutivo para proceder contra el tercer poseedor, es un caso similar al de la interrupción de la prescripción; en ambos estamos en presencia de un hecho que producido en el deudor principal va a repercutir o perjudicar al tercer poseedor; por tanto deben resolverse con el mismo criterio. (Manuel Somarriva, Tratado de las Caucciones, Contable Chilena Ltda. Editores 1981, pp. 476 y 477).

C. Suprema, 28 enero 2009. Rol N^o 5779-2007. www.poderjudicial.cl (C. 10).¹⁴²

¹⁴⁰ Esta sentencia, acordada por tres votos contra dos, lleva aparejado en la R. un comentario desfavorable del profesor y tratadista don Luis Claro Solar.

¹⁴¹ La afirmación de que no fue necesario acompañar la primera copia para despachar el mandamiento, mereció el voto contrario de los Ministros señores Varas Videla y Ortiz Castro.

¹⁴² Véase nota al pie de la jurisprudencia del extracto 1 b) del artículo 2407.

14. *Acción que procede contra la mujer que hipoteca un bien propio para garantizar una obligación del marido.* Contra la mujer que, sin haberse obligado personalmente, hipoteca un bien propio en garantía de una obligación del marido, sólo procede la acción real hipotecaria.

C. Valdivia, 26 mayo 1926. R., t. 24, sec. 2ª, p. 83.

B. LA ACCIÓN DE DESPOSEIMIENTO

15. *Acción de desposeimiento; concepto.* a) La acción de desposeimiento es el derecho de persecución puesto en ejercicio, o bien la facultad que la ley confiere al acreedor hipotecario para obtener la realización de la finca hipotecada en manos de quien se encuentre, con el objeto de pagarse de su crédito, y ella se ejercita por el acreedor hipotecario en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada.

C. Concepción, 9 junio 1986. J. N° 36, p. 33 (C. 6ª, p. 34, 1ª inst. confirmada).

b) La acción ordinaria de desposeimiento representa el ejercicio de la acción real hipotecaria o bien del derecho de persecución de que dispone el acreedor hipotecario para la solución de su acreencia que está garantizada con la propiedad gravada, lo que es diferente de la acción personal de que éste también dispone en contra del deudor directo.

C. Suprema, 5 noviembre 1992. R., t. 89, sec. 1ª, p. 178.

c) Cuando el derecho de persecución se ejercita respecto de un inmueble hipotecado que está en posesión de un tercero constituye la denominada acción de desposeimiento. La acción de desposeimiento está contemplada en el Título XVIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, artículos 758 a 763.

La acción de desposeimiento sólo es posible contra el tercer poseedor de la finca gravada con hipoteca y no contra el deudor personal, según se desprende del tenor del inciso segundo del artículo 759 del Código de Procedimiento Civil, que al detallar la ritualidad de la acción en examen indicando que deberá procederse en contra del poseedor "en los mismos términos en que podría hacerse contra el deudor personal", excluye a éste como contradictor del ejecutante, en plena armonía con el artículo 758 del mismo código, que expresamente prescribe que "cuando la finca gravada se posea por otro que el deudor personal, se notificará previamente al poseedor...".

C. Antofagasta, 22 junio 2004. G.J. N° 298, p. 111. (C. 2ª y C. 3ª, p. 112). L.P. N° 31960 (C. 2ª y 3ª).

d) En la acción de desposeimiento se trata de hacer valer el derecho real que la hipoteca da al acreedor para perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido.

C. Suprema, 16 julio 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 113.

e) La acción de desposeimiento tiene por objeto perseguir el pago de la deuda sobre la finca gravada, sea quien fuere el que la posee y a cualquier título que la haya adquirido. El tercer poseedor cumple con su obligación pagando la deuda o abandonando la finca hipotecada.

C. Santiago, 8 noviembre 1948. R., t. 46, sec. 2ª, p. 89.

f) El acreedor hipotecario tiene derecho, al momento de hacerse exigible el pago de la deuda, a perseguir el inmueble hipotecado de manos de aquél en cuyo poder se encuentre y si el inmueble se encuentra en manos de un tercero, el acreedor puede dirigir la acción en contra del tercero en la deuda y actual propietario, con el objeto de obtener el pago de la obligación con el producto de la enajenación de la finca hipotecada, caso en el cual estamos en presencia de la acción de desposeimiento.

1. C. Suprema, 19 noviembre 2008. Rol N° 2665-2007. www.poderjudicial.cl (C. 6°). ¹⁴³⁻¹⁴⁴
2. C. Suprema, 30 junio 2010. Rol N° 944-2009 (C. 7°).
3. C. Suprema, 30 diciembre 2010. Rol N° 7585-2009. www.poderjudicial.cl (S. de reemplazo, C. 3°).

16. *El acreedor sólo puede hacer valer contra el tercer poseedor la acción de desposeimiento.* El acreedor hipotecario no tiene contra el tercer poseedor de la finca sino la acción de desposeimiento, que existe desde que éste no paga la deuda ni abandona la propiedad dentro de diez días de notificado, y que tiene por objeto hacerlo salir de la propiedad y que ella quede a disposición del juez para que con su valor o con ella se pague al acreedor.

El acreedor hipotecario no puede pedir que el tercer poseedor le pague el capital e intereses de su préstamo.

En consecuencia, carece de mérito ejecutivo contra el tercer poseedor el título deducido por el acreedor en virtud del cual se le exige el pago del capital e intereses del préstamo contratado por el primitivo

¹⁴³ Se previene que el Ministro Sr. Sergio Muñoz no comparte el párrafo segundo del fundamento decimoprimer.

¹⁴⁴ Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Milton Juica quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo, anular el fallo impugnado y en sentencia de reemplazo, revocar la sentencia de primer grado y en definitiva acoger la excepción prevista en el N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, desestimando la demanda ejecutiva, por los siguientes fundamentos:

(...) El artículo 758 del Código de Procedimiento Civil preceptúa 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, señalándose un plazo de diez días para que pague la deuda o abandone ante el Juzgado la propiedad hipotecada. La norma siguiente discurre a su vez en la situación de que el poseedor, en la gestión previa aludida, no efectúe el pago o el abandono, lo cual habilita recién al acreedor hipotecario para solicitar el desposeimiento de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago del crédito, disponiéndose a continuación, que esta última 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;

Al deudor personal se le demandó ejecutivamente por haber incurrido en mora en el pago de cuatro pagarés, que constituían cuatro títulos ejecutivos perfectos, despachándose los respectivos mandamientos de ejecución y embargo. En los procedimientos aludidos, en algunos se desecharon las excepciones opuestas y en otros, no se opusieron alguna de éstas, por lo que a su respecto bastaba el mismo mandamiento para proseguir con la ejecución hasta hacer entero pago de la obligación demandada. Por consiguiente, tanto para el deudor personal como para el tercero poseedor de la finca hipotecada, no existían más títulos ejecutivos que los referidos pagarés para que, como lo dispone el inciso segundo del artículo 759 del Código de Procedimiento Civil, se pudiera proceder en contra del poseedor en los mismos términos en que podría hacerse en contra del deudor personal, lo que resulta de una lógica jurídica evidente, puesto que esas mismas resoluciones no son títulos ejecutivos en contra del deudor principal, ya que las sentencias sólo sirvieron para dar la fuerza necesaria a los pagarés para proceder a la ejecución del mismo ejecutado, con la realización de los bienes a fin de dar pronto y cumplido pago al ejecutado;

No hay duda que la sentencia definitiva firme, en general constituye un título ejecutivo en los términos del artículo 434 N° 1 del Código de Procedimiento Civil y ello porque de esa manera se hace efectiva la acción de cosa juzgada, pero dicha autoridad sólo le corresponde, según el artículo 176 del código aludido, a aquel en cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por el Título XIX del Libro I del mismo cuerpo de leyes, de lo cual se sigue, que este precepto no ha derogado lo previsto en el artículo 3° del Código Civil y en segundo término, que debe tratarse de una sentencia que haya declarado un derecho que antes del juicio no estuviera reconocido o constituido. De este modo, cuando en el juicio ejecutivo no se oponen excepciones o éstas son rechazadas, tanto la sentencia ficta, en el primer caso, según lo dispone el artículo 472 del estatuto procesal aludido, como la que rechaza dicha oposición, no declaran un nuevo derecho con relación al título mismo, lo que deciden en realidad es simplemente, que dicho título es eficaz para seguir la ejecución, como lo dice claramente el artículo 471 del mismo código cuando dispone: “si en la sentencia se manda seguir adelante en la ejecución...” cuyo es el verdadero sentido de la oposición a la demanda ejecutiva;

Cuando el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuando para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos: “1° Sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria; no le está otorgando per se eficacia ejecutiva a todas las resoluciones que tengan dicha naturaleza jurídica, sino que además está exigiendo que contenga dicho mandato jurisdiccional una obligación de dar, hacer o no hacer, que además cumpla con los requisitos de ser líquida, exigible y no prescrita. Por lo tanto, la referencia que hace el indicado N° 1 del artículo 434 sólo puede estar dirigida a las denominadas sentencias de condena, o sea, aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse) (Eduardo Couture: Fundamentos del Derecho Procesal Civil. p. 318). La sentencia recaída en el juicio ejecutivo, se opongan o no excepciones, sólo ratifican o convalidan la eficacia de un título ejecutivo para decidir el remate o el pago de lo embargado, pero no puede constituir un nuevo título ejecutivo porque en su texto no establece una nueva obligación ya sea de dar, hacer o no hacer;

De lo expuesto, para el disidente, aparece con claridad que los únicos títulos que tendrían el carácter de ejecutivos, para los efectos del procedimiento de desposeimiento que pudieran serle oponibles a la ejecutada, eran los pagarés que dieron motivo a los juicios ejecutivos seguidos en contra del deudor personal, pero en caso alguno los fallos recaídos respecto de la oposición expresa o ficta que en dichos procedimientos se produjeron, en los que la ejecutada en esta causa no fue parte, de tal modo que esas declaraciones jurisdiccionales no pueden ser ejecutiva en su contra, por lo cual, era procedente acoger la excepción prevista en el artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, norma que ha sido quebrantada por los Jueces de la instancia, al igual que los preceptos establecidos en los artículos 434 N° 1 y 759 del mismo cuerpo de leyes.

deudor.

C. Santiago, 22 octubre 1917. R., t. 15, sec. 2ª, p. 41.

17. *El acreedor puede hacer valer la acción de desposeimiento contra el tercer poseedor como también contra el deudor principal.* Siendo la obligación hipotecaria accesoria de lo principal e indivisible, no permite al tercer poseedor excusarse, pidiendo que se persiga al personalmente obligado, por lo que la acción de desposeimiento y de cobro de la acreencia se puede dirigir indistintamente en contra del poseedor de la finca o en contra del deudor principal, en forma individual y acorde a la voluntad del acreedor.

C. San Miguel, 24 septiembre 2008. L.P. N° 40374 (C. 8º).

18. *Momento en que el derecho de persecución se torna eficaz.* El derecho que otorga el artículo 2428 del Código Civil se ejercita contra los terceros poseedores de la finca hipotecada mediante la acción de desposeimiento y la eficacia de este derecho de persecución aparece desde el momento en que el inmueble así gravado haya pasado a poder de un tercero que no sea el deudor del acreedor hipotecario.

C. Punta Arenas, 1º junio 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 76.

19. *La existencia de la hipoteca no puede ser ignorada por el adquirente de un bien gravado con ella.* De acuerdo con lo que dispone el artículo 759 del Código de Procedimiento Civil, el título que el acreedor hipotecario tiene en contra del deudor personal es oponible en contra del tercer poseedor, lo que se explica porque éste no ha podido ignorar la existencia de la hipoteca al adquirir el bien gravado con ella y especialmente cuando el título de adquisición del inmueble hipotecado es la liquidación de la sociedad conyugal que existía entre la tercera poseedora y el deudor personal.

C. Santiago, 23 marzo 1994. R., t. 91, sec. 2ª, p. 25.

20. *Juez competente para conocer de la acción de desposeimiento; influencia del domicilio convencional pactado por el deudor personal.* El tercer poseedor de la finca hipotecada no queda sujeto a la fijación de domicilio que haya podido hacer el deudor principal al constituir la obligación que se garantiza con la hipoteca. Por tanto, para determinar el juez competente que haya de conocer de la acción de desposeimiento, se deben seguir las reglas generales aplicables respecto del tercer poseedor, sin tomar en cuenta el domicilio convencional estipulado con el deudor directo.

C. Talca, 16 agosto 1904. G. 1904, t. II, N° 1.183, p. 151. R., t. 3, sec. 2ª, p. 39.¹⁴⁵

21. *Legitimación del cesionario del crédito hipotecario para ejercer la acción de desposeimiento.* La anotación hecha al margen de la inscripción hipotecaria que da cuenta de haberse cedido a un tercero el crédito hipotecario a que dicha inscripción se refiere, señala cambio del acreedor garantizado.

En consecuencia, cedido un crédito hipotecario, anotándose la cesión al margen de la respectiva inscripción hipotecaria, la acción de desposeimiento sólo puede ejercitarse por el cesionario del crédito a cuyo nombre aparece hecha la anotación marginal de la cesión.

C. Suprema, 31 marzo 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 104.

22. *Legitimado pasivo del derecho de persecución.* Véase el número 39 de este mismo artículo.

23. *Necesidad de emplazar al tercer poseedor para que le sea oponible lo obrado en el juicio de desposeimiento.* Para que lo obrado en el juicio de desposeimiento le sea también oponible al tercerista en su calidad de tercer poseedor del inmueble hipotecado, ha debido ser previa y legalmente emplazado por el acreedor demandante. Aceptar lo contrario supondría desconocer gravemente las normas del debido

¹⁴⁵ En voto disidente, los Ministros señores Herrera y Román opinan que debe considerarse como domicilio del tercer poseedor el mismo que con el acreedor hipotecario convino el deudor directo.

proceso reconocido expresamente en el texto constitucional.

C. Santiago, 30 noviembre 1990. G.J. Nº 126, sent. 1ª, p. 132 (C. 9º, p. 133).

24. *Deben ser emplazados todos los propietarios del bien hipotecado; Comunidad.* A la muerte del causante, el bien hipotecado pasó a formar parte de la comunidad que se formó entre la cónyuge sobreviviente, como comunera de la sociedad conyugal disuelta por la muerte de su cónyuge y como heredera de éste, y los demás herederos designados en el auto de posesión efectiva, aunque la inscripción de dominio continúe a nombre de la cónyuge sobreviviente. A efectos de la ejecución perseguida en estos autos no resulta relevante que las partes del contrato de mutuo, cuyo cumplimiento quedó garantizado con la hipoteca, hayan pactado indivisibilidad, porque ésta permite cobrar a cualquiera de los herederos la obligación personal en la que han sucedido al deudor, según dispone el artículo 1.527 del Código Civil, pero ello no autoriza para hacer valer la hipoteca contra quien no es la exclusiva propietaria del bien otorgado en garantía. Se infiere que ha errado el fallo recurrido al dar lugar a la ejecución en contra del cónyuge sobreviviente, sin que los demás comuneros en el dominio del bien hipotecado hayan sido debidamente emplazados.

C. Suprema, 14 octubre 2004. G.J. Nº 292, p. 96 (C. 5º a 7º, pp. 98-99). L. P. Nº 31059 (C. 5º, 6º y 7º).

25. *Objeto de la notificación previa de desposeimiento al tercer poseedor de la finca hipotecada.* El sentido del artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, al exigir la notificación previa de desposeimiento al tercer poseedor de la finca hipotecada, radica en facultar a quien no es deudor directo del acreedor que tiene garantizado su crédito con esta caución real, a abandonar la finca o pagar la deuda, a fin de permitirle, al menos en este último caso, mantener el dominio o posesión sobre el inmueble antes de que se efectúe su remate.

No sufre perjuicio alguno que justifique la declaración de nulidad de lo obrado, por haberse omitido la notificación de desposeimiento del artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, el tercer poseedor que antes de verificarse el remate, esto es, antes de verse desposeído del bien de que es dueño o poseedor, cuenta aún con la posibilidad de abandonarlo al acreedor o bien de enervar la acción mediante el pago de la deuda, manteniendo la posesión del inmueble.

C. Suprema, 30 noviembre 2006. R., t. 103, sec. 1º, p. 764. (C. 8º, p. 767).¹⁴⁶

¹⁴⁶ Acordada con el voto en contra del Ministro señor Sergio Muñoz y del abogado integrante señor Fernando Castro, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo por los siguientes motivos:

Este procedimiento se ha seguido con arreglo a la substanciación prevista en los artículos 103 a 109 de la Ley General de Bancos, cuyo texto vigente, refundido y sistematizado, se fijara mediante el Decreto con Fuerza de Ley Nº 3 de 1997, vale decir, conforme al denominado juicio especial hipotecario.

Siguiendo la propia exposición del ejecutante, la ejecutada no es deudora personal del mismo.

El artículo 107 de la mencionada Ley General de Bancos dispone que se seguirá el procedimiento señalado en esta ley, tanto en el caso de tratarse del cobro contra el deudor personal del banco, como en los casos contemplados en los artículos 1377 del Código Civil y 758 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con lo previsto en el citado artículo 758, para hacer efectivo el pago de la hipoteca cuando el inmueble es poseído por una persona distinta del 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. Luego, el artículo 759 del mismo Código de Procedimiento Civil establece que si ese poseedor no paga o no abandona la finca dentro del plazo indicado, podrá desposeérsele de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago al acreedor, añadiendo, en su inciso segundo, que tal acción se someterá a las reglas del juicio ordinario o ejecutivo, según fuere la calidad del título en que se funde, procediéndose contra el poseedor en los mismos términos en que podría hacerse contra el deudor personal.

La interpretación armónica de los preceptos indicados conduce a sostener que, si bien está permitido el empleo del procedimiento ejecutivo especial de la Ley General de Bancos en el caso del tercero poseedor de la finca hipotecada, no lo es menos que tal procedimiento sólo puede tener lugar una vez que se ha verificado la notificación previa de desposeimiento prevista en el artículo 758 arriba aludido y en la medida que dicho tercero no pague o no abandone el bien raíz y siempre que el título que sirva de fundamento a la acción tenga el carácter de ejecutivo.

Pretender algo distinto, esto es, obviar la notificación ordenada por el mencionado artículo 758, importaría, por lo pronto, contrariar el verdadero alcance y sentido del artículo 107 de la Ley General de Bancos. Además de ello, involucraría privar al tercero poseedor de la posibilidad que le confiere esa gestión previa, en cuanto a hacer abandono de la finca, liberándose así de una eventual o posterior ejecución y, finalmente, que se daría curso a un procedimiento compulsivo no obstante que el actor carezca del necesario título ejecutivo para ello.

En el presente caso, el fallo objeto del recurso estableció precisamente como hechos de la causa que la ejecutada tiene la calidad de tercera poseedora de la finca hipotecada y que se omitió respecto de ella la notificación de desposeimiento contemplada en el

26. *Notificación previa de desposeimiento como requisito para ejercer el procedimiento ejecutivo especial de la Ley General de Bancos e Instituciones Financieras.* La interpretación armónica de los artículos 758 y 759 del Código de Procedimiento Civil, conduce a sostener que si bien está permitido el empleo del procedimiento ejecutivo especial de la Ley General de Bancos en el caso del tercero poseedor de la finca hipotecada, no lo es menos que tal procedimiento sólo puede tener lugar una vez que se ha verificado la notificación previa de desposeimiento prevista en el artículo 758 arriba citado y en la medida que dicho tercero no pague o no abandone el bien raíz hipotecado y siempre que el título que sirva de fundamento a la acción tenga el carácter de ejecutivo. Pretender algo distinto, esto es, obviar la notificación ordenada por el mencionado artículo 758 importaría, por lo pronto, contrariar el verdadero alcance y sentido del artículo 107 de la Ley General de Bancos, que sólo ha hecho aplicable el procedimiento especial en los casos tanto de los herederos del deudor difunto como del tercero poseedor de la finca hipotecada. Además de ello involucraría privar al tercero poseedor de la posibilidad que le confiere esa gestión, en cuanto a pagar la deuda o hacer abandono de la finca, liberándose así de una eventual o posterior ejecución.

C. Suprema, 9 agosto 2001. F del M., N° 501, sent. CL/JUR/3013/2001, p. 2175 (S. de reemplazo, C. 5° y C. 6°, p. 2189). G.J. N° 254, p. 68. (S. de reemplazo, C. 5° y C. 6°, p. 76). L.P. N° 19121 (S. de reemplazo, C. 5° y 6°).

27. *Requerimiento judicial al tercero poseedor del bien hipotecado como requisito previo al embargo de éste.* Según el artículo 102 del Decreto con Fuerza de Ley N° 252, de 1960, en las obligaciones en letras de crédito garantizadas con hipoteca, para hacer efectivo el pago de esta última cuando el bien gravado se posea por otro que el deudor personal, ha de seguirse el procedimiento señalado en su artículo 98. Esta disposición exige el “requerimiento judicial” previo del ejecutado, el cual para evitar la realización podrá pagar las cuotas adeudadas u oponer las excepciones que allí se mencionan.

Con relación al tercero poseedor del fundo hipotecado, es trámite esencial del procedimiento de que se habla la práctica de tal requerimiento, como quiera que éste ha venido a sustituir a la elemental acción de desposeimiento consagrada en el Título XVIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, siendo el embargo uno de los actos procesales que conforman el procedimiento de realización de un bien raíz, para cumplirlo es condición indispensable que con anterioridad se haya llevado a cabo el requerimiento aludido. De lo contrario no cabe el embargo de bienes.

C. Suprema, 10 enero 1983. R., t. 80, sec. 1ª, p. 2 (C. 4° a 6°, pp. 3 y 4).

28. *Infracción de la disposición del Código de Procedimiento Civil que impone la notificación al tercer poseedor de la finca hipotecada para que pague la deuda o abandone la propiedad; improcedencia del recurso de casación en el fondo.* La infracción del artículo 758 (antiguo 932) del Código de Procedimiento Civil en ningún caso puede servir de fundamento a un recurso de casación en el fondo.

C. Suprema, 8 julio 1919. R., t. 17, sec. 1ª, p. 313.

29. *Necesidad de acreditar la existencia de la obligación principal para entablar la acción de desposeimiento; tramitación de ésta.* Para perseguir la finca hipotecada debe acreditarse previamente la existencia de la obligación principal, según fluye de los artículos 2428 y 2429 del Código Civil y 758 y 759 del de Procedimiento Civil, y la acción de desposeimiento se tramita en conformidad a las reglas del juicio ejecutivo cuando el acreedor puede hacer valer sus derechos en esa misma forma en contra del deudor principal. Ello ocurre cuando la obligación principal consta de un título que lleva aparejada ejecución, cuando ella es exigible y no esté prescrita.

C. Suprema, 11 diciembre 1966. R., t. 63, sec. 1ª, p. 425.

artículo 758 del Código de Procedimiento Civil. De esa forma, la propia sentencia atacada reconoce que durante la substanciación del procedimiento se incurrió en un error de aquellos que la ley faculta al tribunal para corregir de oficio y, no obstante ello, la solicitud formulada a éste en orden a que ejerciera la referida facultad, fue desestimada.

De este modo, aparece configurado el error de derecho que se atribuye al fallo recurrido, lo que en concepto de estos disidentes justifica acoger el recurso deducido, anular la resolución impugnada, para luego, en la de reemplazo, acoger la petición de la ejecutada y declarar de oficio la nulidad de lo obrado, retrotrayendo el proceso al estado de notificar de desposeimiento a la tercera poseedora del bien raíz dado en hipoteca (p. 767).

30. *Acción de desposeimiento en la Ley General de Bancos e Instituciones Financieras, finalidad.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2407 del Código Civil, la hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. De acuerdo al artículo, 577 del mismo Código, la hipoteca es un derecho real, esto es, el que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona, y del que, en consecuencia, nace una acción real. Al efecto, el artículo 2428 del citado cuerpo legal prescribe que 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. Del tenor de los artículos 2428 y 2429 del Código Civil, se desprende inequívocamente que para perseguir la finca hipotecada debe acreditarse previamente la existencia de la obligación principal, esto es, la de aquella de que la hipoteca es accesoria. Se ha ejercido la acción hipotecaria, de acuerdo a las reglas de procedimiento contempladas en la Ley General de Bancos e Instituciones Financieras, la que tiene como único y exclusivo objeto obtener la realización del inmueble dado en hipoteca y con el producto de la subasta hacer pago al acreedor. En razón de lo anterior, no cabe sino dirigir esa acción contra el que posee, a cualquier título, el inmueble gravado, atendida la naturaleza real del derecho de hipoteca. Se interpuso la demanda contra la persona que había contraído la obligación y constituido la garantía fundado en un título que trae aparejada ejecución, de acuerdo a la Ley General de Bancos, procedimiento especial, ejecutivo y compulsivo, que sólo faculta a oponer al remate las excepciones que contempla el artículo 103 del referido estatuto legal, dentro de las cuales se contempla la prescripción, la que al referirse a la acción ejecutiva, es de tres años.

C. Suprema, 6 abril 2009. G.J. N° 346, p. 82. (C. 8º, p. 89). L.P. N° 41938 (C. 8º).¹⁴⁷

31. *Tramitación de la acción de desposeimiento conforme a las reglas del juicio ordinario o del ejecutivo, según el caso.* a) De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (art. 759, inc. 2º), la acción de desposeimiento propiamente tal 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 tercero poseedor de la finca hipotecada en los mismos términos en que podría hacerse contra el deudor personal. Por tanto, dicha acción de desposeimiento ha de tramitarse conforme a las reglas del juicio ejecutivo, pasando a constituir una acción ejecutiva de desposeimiento, si la obligación principal garantizada con la hipoteca constare de un título ejecutivo, fuere líquida y actualmente exigible y no se encontrare prescrita la acción ejecutiva, que son las condiciones requeridas por dicho Código (arts. 434, 437, 438 y 442) para que pueda exigirse ejecutivamente del deudor personal el cumplimiento de una obligación de dar. Cualquiera de estas condiciones que falte obligará al acreedor hipotecario a iniciar la acción de desposeimiento mediante un juicio ordinario seguido contra el tercero poseedor de la finca hipotecada.

C. Santiago, 6 marzo 1991. G.J. N° 129, sent. 4ª, p. 50 (C. 2º, p. 51). R., t. 88, sec. 2ª, p. 20.

b) Por regla general, la acción de desposeimiento se somete a las reglas del juicio ejecutivo; pero será necesario deducir un juicio ordinario cuando la acción ejecutiva haya prescrito, cuando entre las partes se discuta la existencia misma de la obligación principal y no aparezca ella de un título que lleve aparejada ejecución, y cuando se discuta el monto de la obligación principal o la deuda no sea líquida.

C. Suprema, 11 diciembre 1966. R., t. 63, sec. 1ª, p. 425.

c) El artículo 759 del Código de Procedimiento Civil contempla la posibilidad de que, al no hacer el poseedor de la finca hipotecada abandono de ella, se siga en su contra un juicio ordinario o uno ejecutivo, según sea la calidad del título en que se funde.

Si en la escritura sólo consta la constitución de la hipoteca, ella no importa un título ejecutivo, porque no se refiere a una obligación líquida y actualmente exigible; lo será, en cambio, cuando en ella conste también la obligación principal que reúna tales requisitos.

C. Santiago, 9 agosto 1983. R., t. 80, sec. 2ª, p. 78 (C. 4º, pp. 78-79).

¹⁴⁷ Acordada con prevención de los Ministros Señor Sergio Muñoz y Señor Guillermo Silva quienes no comparten fundamento sexto.

d) Si la acción de desposeimiento se ha ejercido de acuerdo a las reglas del juicio ejecutivo, la petición que debe formular el acreedor en su demanda es que se desposea a aquél del inmueble afecto a la hipoteca, vale decir, que se despache en su contra mandamiento de desposeimiento con el objeto de proceder a la venta de dicho inmueble y de pagarse con lo que se produjere. En cambio, si la acción se intentare a través del procedimiento del juicio ordinario, dada su naturaleza, la petición concreta que debe contener la demanda interpuesta en contra del tercero poseedor será la que se declare, que el demandado queda obligado a desposeérsele de la finca hipotecada, para que una vez producida tal situación, se proceda a subastarla.

C. La Serena, 5 abril 2000. L.P. N° 17175 (C. 7°).

32. *En el juicio de desposeimiento, la obligación fundamental del tercer poseedor de la finca hipotecada es hacer abandono de ella.* La obligación fundamental que pesa sobre el tercer poseedor de la finca hipotecada es el de hacer abandono de ella, de manera tal que si no lo hace, la única obligación que se puede declarar en contra de este tercer poseedor, en el juicio de desposeimiento que se le siga, será que haga abandono de ella, esto es, que se desposea de la finca hipotecada o que debe desposeérsele de ella, dejándola a disposición del tribunal. Sólo cumplido lo anterior, procederá iniciar el correspondiente procedimiento ejecutivo para obtener, en definitiva, la subasta del bien.

C. La Serena, 5 abril 2000. L.P. N° 17175 (C. 8°).

33. *Carácter en que concurre el acreedor de grado posterior al juicio ejecutivo deducido por un acreedor de grado preferente.* El acreedor de grado posterior no es parte en el juicio ejecutivo deducido por un acreedor de grado preferente, sino que concurre como interesado en cubrirse del todo o parte de su acreencia, y, por lo tanto, no puede ir más allá su intromisión en el juicio. Citado para los efectos antes señalados, no tiene sino el carácter de tercero para intervenir en la distribución de los valores que se obtuvieren en la subasta después de cubierto el crédito del ejecutante.

C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., N° 34, p. 183 (C. 4º, p. 186). R., t. 27, sec. 1ª, p. 651.

34. *Acción de desposeimiento contra el titular del usufructo constituido con posterioridad a la hipoteca.* El de hipoteca es un derecho real que por ese solo hecho dota a su titular del derecho de persecución que, por lo demás, se lo reconoce expresamente el Código Civil al autorizarlo para perseguir la finca hipotecada en manos de quien se encuentre y a cualquier título que la haya adquirido (art. 2428, inc. 1º). El acreedor hipotecario de una obligación vencida puede ejercitar la acción de desposeimiento contra el usufructuario del inmueble hipotecado que constituyó su derecho con posterioridad a la hipoteca, debiendo tramitarse la acción conforme a las normas que el Código de Procedimiento Civil señala bajo el epígrafe "De la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada" (arts. 758 a 763).

No puede sostenerse la improcedencia de esa acción contra dicho usufructuario por las razones que en seguida se dan.

El legislador autoriza al propietario de un bien dado en garantía para enajenarlo o hipotecarlo, pero eso no debe inducir a pensar que también puede constituir sobre él un usufructo, punto sobre el cual la ley guarda silencio. Tal vez podría argumentarse con ligereza que si el propietario está facultado para vender o hipotecar un bien dado en garantía, con mayor razón lo estaría para constituir un usufructo, puesto que quien puede lo más puede lo menos. Pero esta conclusión es manifiestamente errada, porque si el legislador autoriza al propietario para enajenar o hipotecar el bien dado en garantía, es porque de ello no sigue perjuicio alguno al acreedor hipotecario; lo que no acontece con la constitución de un usufructo, ya que éste cercena el valor de la garantía, causándole al acreedor un perjuicio evidente.

Si el artículo 2415 permite al dueño de los bienes gravados con hipoteca enajenarlos o hipotecarlos, es porque de ello no se sigue perjuicio alguno para el acreedor hipotecario. Si se vende, en virtud del derecho de persecución de que está investido, puede hacer efectivo su derecho aun encontrándose el inmueble en manos de terceros. Si se contrae un mismo gravamen no lo afecta, puesto que de acuerdo al artículo 2477 del Código Civil, las hipotecas prefieren por orden de fecha, de manera que el primer acreedor hipotecario va a tener preferencia sobre los demás para pagarse de su crédito.

Por las razones dichas, implicando la constitución de este derecho un menoscabo, un perjuicio evidente

al acreedor hipotecario, debe concluirse que la constitución de este derecho no lo afecta, quien siempre podría ejercer las facultades que le da el carácter de tal prescindiendo de él.

En nuestro Derecho esta solución se ve corroborada con diversas disposiciones legales. El artículo 1368, en su regla tercera, establece que “si se vende la cosa fructuaria para cubrir una hipoteca o prenda constituida en ella por el difunto, se aplicará al usufructuario la disposición del artículo 1366”, el cual manifiesta que se subroga en los derechos del acreedor contra los herederos, lo que permite colegir que si el usufructo afectara a los derechos del acreedor y se mantuviera a pesar de la venta de la finca hipotecada, no habría habido necesidad de conceder al usufructuario una acción en contra de los herederos, y si se le concede es, precisamente, porque a consecuencia de la hipoteca él ha sido privado del usufructo que le dejó el testador.

El artículo 2438 establece que la anticresis no vale en perjuicio de los derechos reales anteriormente constituidos sobre la finca, y según el artículo 1962, el acreedor hipotecario no está obligado a respetar los arrendamientos que se pacten después de la hipoteca. Así como se desprende de estos artículos que el dueño del inmueble no puede constituir un derecho personal que menoscabe los derechos del acreedor hipotecario, menos podrá constituir un derecho real.

Carece de toda relevancia analizar si el usufructuario detenta la finca hipotecada en calidad de mero tenedor o poseedor, pese a que el artículo 2418 es meridianamente claro al manifestar que la hipoteca “no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo”, lo que implica que el usufructuario es un poseedor y no un simple detentador como lo dicen las resoluciones a que se ha hecho referencia.

No afectando al acreedor hipotecario la constitución del derecho de usufructo, siendo titular de un derecho real y de acuerdo con lo que estipula el inciso 1º del artículo 2428, en el sentido de que la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posee y a cualquier título que la haya adquirido, está plenamente facultado para ejercitar la acción de desposeimiento contra el titular del usufructo constituido después de haberlo sido la hipoteca.

C. Suprema, 5 octubre 1989. R., t. 86, sec. 1ª, p. 129 (C. 2º a 9º y parte resol., pp. 129 a 131).

35. *Consideración del título ejecutivo del desposeimiento para la declaratoria de quiebra.* Si al declararse la quiebra de una persona existían tres ejecuciones en su contra, dos por cobro de pesos y la otra de desposeimiento, debe considerarse cumplido el requisito de la existencia de tres títulos ejecutivos y vencidos en contra del deudor.¹⁴⁸

C. Suprema, 11 enero 1940. G. 1940, 1º sem., Nº 17, p. 122. R., t. 38, sec. 1ª, p. 4.

36. *Notificación de desposeimiento y notificación para el perfeccionamiento de la cesión de crédito.* La notificación del título que debe hacer el cesionario al deudor para que se perfeccione la cesión de crédito (art. 1902 del C. Civil), no puede tenerse por cumplida por el hecho de haberse efectuado en la persona del último la notificación de desposeimiento del inmueble hipotecado a favor del acreedor. Porque la notificación de desposeimiento prescrita por el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil¹⁴⁹ tiene un objeto especial diverso y se refiere exclusivamente al poseedor del inmueble, sea o no deudor del crédito personal y cuya actuación no encuadra, por consiguiente, con la exigencia del artículo 1902 del Código Civil, que encuentra su forma de procedimiento regulada en el artículo 1903 del mismo cuerpo legal.

C. Suprema, 13 enero 1923. G. 1923, 1º sem., Nº 15, p. 119. R., t. 22, sec. 1ª, p. 128.

37. *Citación de los acreedores hipotecarios que tienen constituidas hipotecas sobre una misma finca; juicio de quiebra.* Para que el acreedor hipotecario no pueda perseguir la finca hipotecada contra el tercero que la

¹⁴⁸ El artículo 43 de la Ley de Quiebras establece que “cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible en los siguientes casos: 2º Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas”.

¹⁴⁹ Código de Procedimiento Civil, artículo 758: “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”.

adquirió en pública subasta ordenada por el juez, la subasta debe hacerse con citación personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca (C. Civil, art. 2428). Pero esta citación no resulta necesaria en el juicio de quiebra, pues debe reputarse que todos los acreedores del fallido están ligados a la realización de cualquiera de los bienes de su activo, incluso los hipotecarios, mientras no hagan uso del derecho que les concede el artículo 71 de la Ley N° 18.175, sobre Quiebras.

Según el artículo 67 de esta ley, quedan respecto del fallido, vencidas y exigibles todas sus deudas pasivas. De esta manera desaparece el derecho de opción a conservar sus hipotecas que sólo compete al acreedor cuyo crédito no esté devengado.

En consecuencia, el acreedor hipotecario no puede pedir que se mantenga a su favor la hipoteca que grava el predio subastado.

C. Suprema, 21 noviembre 1985. R., t. 82, sec. 1ª, p. 96, al final (C. 6ª y 7ª, p. 98).

38. *Procedencia de la citación de evicción en el juicio de desposeimiento.* a) Si se ejercita en contra de la cosa vendida, por causa anterior a la venta, la acción real de hipoteca, se amaga con ello el dominio y posesión pacífica del comprador y procede la citación de evicción.

Nuestra legislación no distingue en qué clase de juicio procede la citación de evicción; por el contrario, el Código del ramo la reglamenta en términos generales e independiente de cualquier juicio, y sólo se limita a precisar el momento oportuno para hacerlo. Todo lo expuesto autoriza para hacer uso de este derecho en cualquier gestión judicial en que se pretenda de un modo u otro privar de la cosa al comprador.

1. C. Santiago, 18 julio 1927. G. 1927, 2º sem., N° 157, p. 686.

2. C. Valdivia, 14 abril 1928. G. 1928, 1º sem., N° 202, p. 855.

3. C. La Serena, 1º abril 1931. G. 1931, 1º sem., N° 49, p. 223.

4. C. Santiago, 28 julio 1948. R., t. 46, sec. 2ª, p. 25.

5. C. Santiago, 31 agosto 1949. R., t. 47, sec. 2ª, p. 1.

b) La ley no considera entre las causales de evicción la existencia de una hipoteca, aunque se llegue a privar del inmueble a su actual dueño. Porque esa privación no sería consecuencia de un juicio en que se discuta o niegue el dominio o posesión de la cosa, sino de uno en que se cobra una cantidad de dinero cuyo pago fue garantizado con el inmueble.

1. C. Temuco, 29 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., N° 131, p. 525.

2. C. Talca, 10 mayo 1937. G. 1937, 1º sem., N° 131, p. 591. R., t. 33, sec. 2ª, p. 33.

C. LOS TERCEROS POSEEDORES

39. *Concepto de tercer poseedor.* a) El derecho de persecución del acreedor hipotecario (C. Civil, art. 2428) debe ejercerse contra el "tercer poseedor". Por tal se entiende, en términos generales, toda persona que siendo actualmente dueña del inmueble hipotecado no se encuentre obligada personalmente al pago de la deuda exigida por el acreedor. Si no se trata de un tercer poseedor sino de un simple tenedor del inmueble hipotecado, no procede la ejecución en su contra.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Si el que tiene en su poder el inmueble perseguido es mero tenedor de la cosa que constituye la nuda propiedad, pero al mismo tiempo es poseedor del derecho de usufructo (C. Civil, arts. 764 y 715).

En voto disidente el Ministro señor Juica observa que en la especie la hipoteca se constituyó sobre la propiedad plena del inmueble, por lo que con posterioridad a dicho contrato no pueden afectar a esta garantía las limitaciones o desmembraciones que del dominio se puedan producir (C. Civil, arts. 2408 y 2428). La hipoteca es indivisible y 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. No es óbice a lo anteriormente señalado lo previsto en el artículo 714 del Código Civil, cuando al explicar los casos de mera tenencia menciona como un título de ésta la del usufructuario, ya que es evidente que en la presente situación el ejecutado es mero tenedor de la cosa que constituye la nuda propiedad que se mantiene en el dominio de su dueño, pero es poseedor con ánimo de señor y dueño respecto del usufructo, conforme lo previene el artículo 764 de dicho Código, que eleva este beneficio a la categoría de derecho real y además, como también lo dispone el artículo 715 de esa codificación, en que se dice que la posesión de las cosas incorporales es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal. En consecuencia, el acreedor hipotecario ejecutante al ejercer la acción

C. Santiago, 6 junio 1989. R., t. 86, sec. 2ª, p. 46 (C. único, p. 47).

b) Será tercer poseedor todo aquel que es dueño del inmueble gravado y que no se ha obligado personalmente al pago de la deuda. Esta calidad de tercero poseedor puede ser obtenida por haber adquirido una finca con un gravamen ya existente. El legislador le otorga al acreedor la acción de desposeimiento para dirigirse en su contra y hacer efectivo el derecho de persecución.

1. C. Suprema, 30 diciembre 2010. Rol N° 7585-2009. www.poderjudicial.cl (S. de reemplazo, C. 2º).

2. C. Suprema, 28 marzo 2011. Rol N° 3917-2009. www.poderjudicial.cl (C. 12).

40. *Calificación de algunos casos.* a) No puede considerarse como tercer poseedor quien tiene la posesión inscrita del inmueble desde antes que otra persona constituya hipoteca sobre éste.

C. Valdivia, 7 octubre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 130, p. 602.¹⁵¹

b) La acción de desposeimiento no puede dirigirse contra el poseedor o dueño que adquirió el inmueble sin estar gravado con hipoteca, aunque con posterioridad se haya constituido una por otra persona que jamás fue dueño ni poseedor del inmueble.

Resolver lo contrario sería aceptar que la hipoteca convencional –como es la de la especie– significa una excepción al principio de que los contratos sólo son fuente de derechos y obligaciones para las partes que los celebran o para sus herederos o cesionarios y no para los extraños al acto o contrato si un texto expreso de la ley no dispone otra cosa.

C. Suprema, 16 agosto 1940. G. 1940, 2º sem., N° 12, p. 81 (C. 10 y 11, p. 85). R., t. 38, sec. 1ª, p. 283 (C. 10 y 11, p. 287).

c) El adquirente del inmueble hipotecado que celebra con el acreedor una transacción circunscrita al monto del crédito garantizado por la propiedad, no pierde su calidad de tal y, en consecuencia, sólo es pasible de la acción de desposeimiento y no de la personal.

C. Temuco, 14 julio 1938. R., t. 37, sec. 1ª, p. 270.

d) La mujer que hipoteca un bien propio para garantizar una deuda del marido debe considerarse como tercer poseedor; por tanto, en su contra procede la acción de desposeimiento y no la personal.

C. Suprema, 23 marzo 1916. G. 1916, 1º sem., N° 157, p. 159. R., t. 14, sec. 1ª, p. 19.

e) Muerto el deudor personal y estando indivisa la herencia, el acreedor hipotecario, al dirigir su acción contra todos los herederos, debe considerar a éstos también en calidad de deudores personales.

C. Concepción, 8 marzo 1907. G. 1907, t. I, N° 83, p. 203.

f) Adjudicado a un extraño el inmueble sobre el cual hay constituida hipoteca de cuota, el acreedor no puede ejercitar en su contra la acción de desposeimiento. Porque tal hipoteca no tiene otro alcance que el eventual señalado por el artículo 2417 del Código Civil y, en consecuencia, carece de realidad concreta mientras la comunidad no se divida y se adjudique todo o parte del bien raíz común al comunero deudor que constituyó el gravamen sobre su cuota.

C. Temuco, 20 marzo 1929. G. 1929, 1º sem., N° 135, p. 610.

g) Ni el artículo 2417 del Código Civil ni disposición legal alguna limitan los efectos de la hipoteca de

ejecutiva de desposeimiento en contra del dueño de la nuda propiedad y también del usufructuario está asegurando, como en derecho corresponde, el ejercicio pleno de su garantía hipotecaria, porque ambos ejecutados se encuentran en calidad de poseedores, uno de la nuda propiedad y el otro del usufructo, por lo cual el título era ejecutivo respecto de ambos demandados, y por ese motivo correspondía el rechazo de la excepción en estudio. Cabe, por último, señalar que la ley permite la constitución de hipoteca sobre bienes raíces que se posean en usufructo. Así lo dice el artículo 2418 del Código Civil.

¹⁵¹ Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema en el fallo cuya doctrina, en el texto, se reproduce a continuación.

cuota antes de la división de la cosa común; en consecuencia, están sujetos a la acción de desposeimiento los terceros poseedores de la cuota hipotecada.

C. Concepción, 2 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 112, p. 447.

41. *Determinación del constituyente de la hipoteca; hecho de la causa.* Determinar que la hipoteca no fue establecida por el actual propietario del inmueble sino por un antecesor en el dominio de éste, constituye un hecho de la causa.

C. Suprema, 5 septiembre 1939. R., t. 37, sec. 1ª, p. 270.

D. SITUACIÓN POSTERIOR A LA SUBASTA

42. *Derechos de los acreedores hipotecarios y del tercero poseedor una vez efectuado el remate de la finca hipotecada.* Una vez efectuado el remate, los acreedores hipotecarios conservan sobre el precio de la subasta el mismo derecho real de hipoteca, y el tercero poseedor no tiene sino el derecho de asegurarse de la corrección del procedimiento seguido en la subasta y de recoger el sobrante, si alguno hubiere, después de satisfechos los acreedores hipotecarios.

C. Suprema, 17 julio 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 113.

INCISOS 2º Y 3º

A. GENERALIDADES

43. *Eliminación del derecho de persecución establecido por los incisos 2º y 3º del artículo 2428 del Código Civil; requisitos.* La hipoteca da el derecho al acreedor de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido, salvo si un tercero la adquiere en pública subasta ordenada por el juez y efectuada con citación personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tienen constituidas hipotecas sobre la misma finca.

C. Suprema, 21 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

44. *Acreedor hipotecario que al subastar la finca elimina el derecho de persecución y acreedor hipotecario que no lo elimina.* a) El procedimiento establecido en los incisos 2º y 3º del artículo 2428 –no contemplado en el Código Civil francés– permite también al acreedor de grado preferente, cuando se le adjudica la finca hipotecada, extinguir el derecho de persecución de los demás acreedores hipotecarios. Tal extinción supone la citación de éstos al remate y la consignación del precio del mismo ante el juez, a fin de que dichos acreedores sean cubiertos sobre él, conforme al orden que corresponda.

C. Valdivia, 7 enero 1933. R., t. 32, sec. 2ª, p. 70.

b) El procedimiento que elimina el derecho de persecución y extingue las hipotecas consultado en los incisos 2º y 3º del artículo 2428 del Código Civil no se aplica en el caso en que el subastador no es un tercero sino el segundo acreedor hipotecario que actúa como parte en la ejecución. En este caso subsiste, pues, la hipoteca a favor del primer acreedor hipotecario y no procede ordenar la cancelación de su inscripción.

C. Suprema, 20 abril 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 262.

45. *Alcance de los incisos 2º y 3º del artículo 2428; excepción al derecho de persecución.* Uno de los derechos del acreedor hipotecario es el de persecución de la finca hipotecada con la finalidad de hacerse pago con el producto de la subasta.

La única excepción que la ley establece es en favor del tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez, exigiendo para este efecto la citación previa a los acreedores hipotecarios, los que si nada dicen en el término de emplazamiento, se entenderá que optan por ser

pagados sobre el precio de la subasta, produciéndose así la purga de la hipoteca.

C. Santiago, 8 mayo 1992. R., t. 89, sec. 2ª, p. 68.

46. *Modificación al artículo 2428 introducido por el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil.* El derecho de persecución, expresión del carácter real del derecho de hipoteca, encuentra su excepción en el mismo artículo 2428, norma que a su vez es complementada y ampliada por el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil. Conforme al primero de esos preceptos la hipoteca puede extinguirse o caducar cuando un tercero adquiere el inmueble afectado con el gravamen, siempre que lo haga en pública subasta ordenada por el juez y previa citación o emplazamiento de los acreedores hipotecarios. El segundo de esos artículos incorpora una leve modificación en el sentido de que si el remate es promovido por un acreedor hipotecario de grado posterior, los de grado preferente, cuyos créditos no estén devengados, tienen la posibilidad de optar entre mantener sus cauciones o pagarse con el producto de la venta.

C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. N° 25288 (C. 7º).

B. PURGA DE LA HIPOTECA

47. *Definición y requisitos.* La purga de la hipoteca es la extinción del derecho del acreedor hipotecario de persecución, cuando la finca se vende en pública subasta y en las condiciones que señala el artículo 2428 del Código Civil, en sus incisos segundo y tercero, pública subasta ordenada por el juez en juicio ejecutivo.

El autor Raúl Diez Duarte, en su obra *La Hipoteca*, p. 207, agrega que, los requisitos de la purga de la hipoteca son los siguientes: pública subasta, citación personal de los acreedores hipotecarios, transcurso del término de emplazamiento y por último, la consignación del precio obtenido a la orden del juez.

C. Concepción, 11 febrero 2008. L.P. N° 38376 (C. 2º).

48. *Objeto de la purga de la hipoteca.* El instituto de la purga de la hipoteca tiene por objeto liberar del gravamen al bien hipotecado que ha sido objeto de ejecución en pública subasta ordenada por el juez en tanto el precio de venta del bien subastado es íntegramente aplicado a pagar a los acreedores hipotecarios, pues debe entenderse que el principio de la indivisibilidad de la hipoteca exige que ésta resulte liberada sólo cuando el acreedor hipotecario es pagado en su crédito con el total del precio de esa venta forzada, aunque ese precio no resulte suficiente para pagar íntegramente su crédito personal.

C. Suprema, 9 julio 2001. G.J. N° 253, p. 57. (C. 5º, p. 65). L.P. N° 19099 (C. 5º).

49. *Purga de la hipoteca tiene lugar aun cuando no se cubra el total de la acreencia.* La caducidad o purga de la hipoteca, esto es, la liberación del gravamen, se produce en la medida que el precio de venta del bien subastado se aplique y agote en la solución de tales acreencias, aun cuando no las cubra en su totalidad.

C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. N° 25288 (C. 8º).

50. *Consignación del dinero ordenado por el juez como requisito de la caducidad o purga de la hipoteca.* a) La purga o caducidad de la hipoteca y, con ello, las cancelaciones y alzamientos subsecuentes, solo pueden tener lugar en la medida que el producto de la subasta se exprese en una suma de dinero consignada en la cuenta corriente del tribunal y, que ese dinero o precio, aplicado que sea al crédito caucionado con hipoteca, se agote sin solucionarlo íntegramente, toda vez que de cubrirlo en forma íntegra operará el pago y no la purga. Únicamente en alguna de esas hipótesis surge la posibilidad de disponer el alzamiento de las inscripciones hipotecarias, y mientras ello no acontezca, la garantía real subsiste y debe mantenerse vigente.

C. Santiago, 7 agosto 2008. G.J. N° 338, p. 145. (C. 3º, p. 146). L.P. N° 39600 (C. 3º).

b) Aceptar que se produzca la purga de la hipoteca por la sola circunstancia de que un ejecutante acreedor valista se adjudique el inmueble subastado con cargo a su crédito, sin que medie pago del precio

en dinero, importaría vulnerar la preferencia hipotecaria que reconoce el artículo 2470 del Código Civil. Si el ejecutante se adjudica el inmueble con cargo a su crédito, no habrá ningún tipo de consignación o pago de dinero. Al ser así, significa que ni siquiera existiría la probabilidad de que esa acreencia hipotecaria fuera cubierta sobre el precio del remate. Por ello la excepción prevista en el artículo 2428 del Código Civil no ha podido surtir efecto, sin que las bases del remate extendidas en sentido contrario puedan autorizar para que se actúe de un modo contrario al ordenado por la ley y en términos obligatorios para el juez.

C. Santiago, 7 agosto 2008. G.J. N° 338, p. 145. (C. 3º, p. 146). L.P. N° 39600 (C. 4º).

51. Ver jurisprudencia del número 92 de este mismo artículo.

52. *Requisito de devengamiento del crédito para que proceda la purga de la hipoteca.* Del análisis de los artículos 2428 del Código Civil, 492 y 762 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que para que el acreedor hipotecario de grado preferente pueda exigir el pago de su crédito sobre el precio del remate del bien raíz gravado, llevado a cabo en juicio seguido por otro acreedor, dicho crédito debe encontrarse devengado, ya que en caso contrario debe optar necesariamente por conservar su hipoteca sobre la finca subastada.

C. Suprema, 27 marzo 2007. L.P. N° 36199 (C. 4º).

C. ADQUISICIÓN DE LA FINCA POR EL TERCERO EN PÚBLICA SUBASTA JUDICIAL

53. *La subasta exige la presencia de postores.* Si se entendiera que la subasta es poner en remate o licitación, aunque no haya postores, se desatendería el tenor literal del artículo 2428 del Código Civil y el contexto del mismo que habla del tercero que haya adquirido en pública subasta la cosa hipotecada, y para adquirir es necesario que se haya efectuado primero la venta y no que se haya anunciado simplemente, o sea, es preciso que exista una subasta consumada y no una mera tentativa de ella.

C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 117.

54. *Diferencias entre la adjudicación contemplada en el artículo 2428 del Código Civil y la del artículo 499 del Código de Procedimiento Civil.* La adjudicación en pública subasta a que se refiere el artículo 2428 del Código Civil es una actuación judicial diferente, en su esencia, de la simple adjudicación contemplada en el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil. Ambas son adjudicaciones, pero en la segunda de ellas no existe adjudicación en pública subasta y que exige el primero de los preceptos para que se produzca la purga de la hipoteca.

La adjudicación del bien embargado del señalado artículo 499 la hace el juez de la causa interviniendo sólo el acreedor, en virtud de cuya petición se la efectúa el juez sin publicidad ni competencia y por un valor preestablecido: los dos tercios del bien embargado. En la pública subasta la adjudicación se hace a mejor postor, postulando ella, no sólo el acreedor, sino cualquier otro interesado y el precio de ellas no es precisa y necesariamente los dos tercios de la tasación del bien embargado, sino el que ofrezca el mejor postor o haga proposiciones más ventajosas en las condiciones prefijadas.

C. Suprema, 31 agosto 1992. G.J. N° 146, sent. 7ª, p. 38 (C. 15, 16 y 17). R., t. 89, sec. 1ª, p. 136.

55. *Subsistencia del derecho de persecución si el predio se adquiere por adjudicación por falta de postores y no en pública subasta.* a) El derecho de persecución no tiene lugar si el tercero adquiere el predio en pública subasta, concurriendo los demás requisitos legales; pero en otro caso subsiste. Luego, si el ejecutante, acreedor hipotecario posterior, por falta de postores se adjudica la finca por los dos tercios de la tasación, no puede pretender que la hipoteca del acreedor superior se cancele con el valor de la adjudicación, aunque este acreedor haya expresado su voluntad de ser pagado con el precio del remate. Y esto porque la preferencia para pagar el gravamen –que no excluye los otros derechos– supone necesariamente la pública subasta, y la adjudicación por los dos tercios de la tasación, particularmente solicitada y obtenida por el ejecutante, es cosa diversa de la adjudicación en pública subasta e inconciliable con ella.

La inscripción de la hipoteca debe mantenerse hasta que el crédito sea íntegramente pagado. Acoger la petición del adquirente del predio de que esa inscripción sea cancelada, sería infringir los artículos 2428 del Código Civil y 492 (antiguo 514) del Código de Procedimiento Civil.¹⁵²

C. Suprema, 20 junio 1922. R., t. 21, sec. 1ª, p. 739.

b) La adjudicación de los bienes embargados que se hace al ejecutante a falta de posturas admisibles, realizada sin citación de los acreedores, no produce la cancelación de las hipotecas, aunque se les haya citado a la subasta.

C. Suprema, 27 diciembre 1918. R., t. 16 sec. 1ª, p. 319.

56. *Sobre si los artículos 2428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil se aplican también al caso en que la finca gravada, por falta de postores al remate, se adjudica al primer acreedor hipotecario.* Véase el número anterior.

57. *Relación existente entre el artículo 2428 del Código Civil y el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil.* El artículo 2428 del Código Civil dice:

“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”.

En el fondo, este artículo establece un modo de extinguir la hipoteca cuando el fundo hipotecado se vende cumpliéndose los siguientes requisitos: a) que la venta se haga en pública subasta, ordenada por el juez; b) que se cite personalmente a los acreedores hipotecarios; c) que haya transcurrido el término de emplazamiento entre la citación y la subasta.

La regla general consignada en el artículo 2428 del Código Civil ha sido ligeramente modificada por el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que si la subasta es solicitada por un acreedor de grado posterior, los de grado preferente, citados conforme al artículo 2428 del Código Civil, tienen derecho a optar entre la subsistencia de sus hipotecas o el pago de sus créditos, siempre que estos últimos no se encuentren devengados.

1. C. Valparaíso, 27 agosto 1986. J. N° 39, p. 41.

2. C. Antofagasta, 15 enero 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 9.

58. *¿El precepto del artículo 492 del Código de Procedimiento Civil es aplicable o no cuando quien solicita la notificación del acreedor hipotecario, para los efectos previsto en el artículo 2428 del Código Civil, tiene la calidad de acreedor simplemente “valista”?* El artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, según se desprende de su propio tenor, sólo es aplicable cuando las personas que intervienen tienen la calidad de acreedores hipotecarios. Pues en él claramente se expresa 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

¹⁵² Código de Procedimiento Civil, artículo 492: “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”.

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”. Esta situación no se produce cuando el ejecutante es sólo acreedor valista.

En la historia fidedigna de la ley no quedó establecido que el precepto en cuestión sería también aplicable tratándose de un acreedor valista que pide la citación de los acreedores hipotecarios. Así queda de manifiesto de la lectura atenta de las sesiones N^{os} 25 y 26, de 29 de noviembre y 3 de diciembre de 1901, de la Comisión Mixta de Senadores y Diputados encargada de informar sobre el Proyecto de Código de Procedimiento Civil.

No cabe aplicar, pues, el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil cuando el que solicita la notificación al acreedor hipotecario es un acreedor valista. En este caso el acreedor hipotecario no tiene el mencionado derecho de opción y sólo puede exigir que su crédito, conforme al artículo 2428 del Código Civil, sea cubierto sobre el precio del remate.¹⁵³

C. Valparaíso, 27 agosto 1986. J. N^o 39, p. 41 (C. 8^o a 11 y parte resol., pp. 41-42).

59. *Subrogación del acreedor hipotecario que se adjudica el inmueble a falta de posturas admisibles.* Sobre si a favor de ese acreedor opera la subrogación por ministerio de la ley que consulta el N^o 2^o del artículo 1610 del Código Civil, véase la jurisprudencia de esta disposición.

60. *El derecho de persecución después del remate se proyecta sobre el precio de éste.* El artículo 2428 del Código Civil, que autoriza al acreedor hipotecario para perseguir la finca hipotecada sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido, no tiene lugar en contra del tercero que la ha adquirido en pública subasta, ordenada por el juez. En este caso cesa el derecho del acreedor hipotecario sobre la finca y su derecho de hipoteca se transporta al precio del remate, que el juez manda consignar para que sea entregado o distribuido en el orden que corresponda.

C. Suprema, 23 junio 1942. G. 1942, 1^{er} sem., N^o 19, p. 154. R., t. 40, sec. 1^a, p. 61.

61. *Dominio que adquiere el subastador de la finca hipotecada.* El subastador de la finca hipotecada no adquiere un derecho de dominio derivado del deudor y limitado por los derechos que al acreedor otorga la hipoteca; su posición es sencillamente la del comprador que cumple su obligación pagando el precio.

C. Suprema, 23 junio 1942. G. 1942, 1^{er} sem., N^o 19, p. 154. R., t. 40, sec. 1^a, p. 61.

D. LA CITACIÓN PERSONAL DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS

62. *Citación, notificación.* La citación de que habla el artículo 2428 del Código Civil es un llamamiento a los acreedores hipotecarios a resguardar sus derechos y se hace por medio de la notificación.

1. C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2^o sem., N^o 34, p. 183 (C. 3^o, p. 186). R., t. 27, sec. 1^o, p. 651.

2. C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1^a, p. 117.

¹⁵³ La sentencia que expresa esta doctrina fue acordada con el voto en contra del Fiscal señor Arturo Armando Carvajal Cortés. A su juicio, el artículo 492 del Código Civil presenta una laguna al no contemplar la situación de los acreedores valistas que concurren al juicio con otros acreedores, pero hipotecarios. Analiza la historia de la ley y aunque estima que no es concluyente sobre el punto que se quiere esclarecer, piensa sin embargo que muestra indicios de la voluntad de los legisladores de comprender en el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil a los llamados acreedores valistas o quirografarios. En seguida, recuerda que la laguna legal puede llenarse con la analogía (C. Civil, art. 24) y por este camino llega a sostener que “debe concluirse, aunque no lo diga el citado artículo del Código Procesal, que él comprende a los acreedores valistas. Porque si así no fuera, ellos quedarían en superioridad de condiciones frente a los acreedores hipotecarios de grado posterior, lo que es absurdo. Todavía se llegaría a situaciones extremas en el caso de que en un juicio ejecutivo iniciado por un acreedor común, concurrieran acreedores hipotecarios de grado preferente y posterior, pues de aplicarse la tesis contraria se produciría la purga de todas las hipotecas, sin que los acreedores hipotecarios tuviesen la opción a que se refiere el artículo del mencionado Código de Procedimiento Civil”. El voto disidente íntegro va de la página 42, al final, hasta la 44.

La Corte Suprema, en sentencia de 20 de noviembre de 1986, no dio lugar al recurso de queja interpuesto en contra de los miembros del tribunal que formaron mayoría para la dictación del fallo.

63. *Objeto de la citación o notificación a los acreedores de grado posterior.* a) El objeto de la citación a los acreedores de grado posterior no es otro que hacerles saber que la propiedad hipotecada va a rematarse para que tomen conocimiento de que sus créditos pueden extinguirse y reclamen sobre el precio del remate, en el orden que corresponda, el cobro de su crédito si sobrare valores después de pagado el acreedor de grado preferente. Como esta citación sólo es un llamado para los fines antes dichos que se hace por medio de la notificación, es indudable que tal llamamiento debe verificarse con arreglo a los preceptos consignados en el Código de Procedimiento Civil, o sea, en la forma prescrita por sus artículos 40 y 56.¹⁵⁴

C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 34, p. 183. R., t. 27, sec. 1ª, p. 651.

b) El profesor Somarriva, explayándose sobre los efectos de la audiencia de esta citación, dice: "El objeto de la citación de los acreedores hipotecarios ordenada por el artículo 2428 es amparar y defender sus derechos. De aquí entonces que la omisión de la citación no acarree la nulidad del remate, sino que su efecto es otro: el acreedor no citado conserva su hipoteca y, en consecuencia, podrá solicitar que se restablezca su inscripción hipotecaria, si hubiere sido cancelada y perseguir la finca de su actual propietario." (Manuel Somarriva U., Tratado de Las Cauciones, Ed. Contable Chilena Ltda., p. 495).

1. C. Suprema, 18 agosto 2009. Rol Nº 7319-2009. www.poderjudicial.cl (C. 11).

2. C. Suprema, 29 agosto 2008. Rol Nº 6921-2008. www.poderjudicial.cl (C. 6º).

c) Véase la letra g) del número siguiente.

64. *Cómo debe hacerse la citación o notificación a que se refiere el inciso 3º del artículo 2428 del Código Civil.* a) Para que la subasta de la finca hipotecada adquirida por un tercero surta efecto contra los demás acreedores hipotecarios, es preciso que éstos sean citados a aquélla mediante notificación personal.

En consecuencia, debe aceptarse la oposición a la cancelación de su inscripción hipotecaria formulada por un acreedor a quien se notificó por cédula el decreto que ordenaba citarle al juicio.

C. Santiago, 24 julio 1918. R., t. 16, sec. 2ª, p. 37.

b) Habiéndose hecho parte en el juicio un acreedor hipotecario, señalando su domicilio en él, procede notificarle por el estado la diligencia para el remate. Notificado en esa forma, mal puede sostenerse a su respecto omisión de la citación a la subasta, y menos todavía si ya se le había hecho la notificación personal para un remate que no se verificó en la oportunidad prevista. Después de esta citación efectuada con arreglo a la ley, es ya legalmente innecesario que las demás resoluciones acerca del remate se le hagan en la misma forma.

C. Suprema, 7 mayo 1936. R., t. 33, sec. 1ª, p. 300.

c) Hecha la citación personal del acreedor hipotecario a la subasta de la cosa hipotecada, resulta innecesario repetir la misma citación al señalarse posteriormente otra fecha para la realización de ese acto, no efectuado la primera vez por falta de postores. Y esto porque no importando dicha citación personal sino el llamamiento de los acreedores para que hagan uso de los derechos que les acuerdan los artículos 2428 del Código Civil y 492 (antiguo 514) del Código de Procedimiento Civil, se llena el fin de la ley con que se la haga sólo una vez.

C. Suprema, 20 junio 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 31, p. 181. R., t. 33, sec. 1ª, p. 356.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Ese artículo 40 dice: "En toda gestión judicial, la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacerse personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita.

"Esta notificación se hará al actor en la forma establecida en el artículo 50" (notificación por el Estado).

Y el artículo 56 expresa: "Las notificaciones que se hagan a terceros que no sean parte en el juicio, o a quienes no afecten sus resultados, se harán personalmente o por cédula".

¹⁵⁵ Hay voto disidente del Ministro señor Mariano Fontecilla.

d) No puede sostenerse que cada vez que se señale nuevo día para la subasta de un bien hipotecado, por no habérsela hecho en alguno de los días anteriores fijados, debe notificarse personalmente a los acreedores hipotecarios. Porque, atendidos los fines que se persiguen con dicha notificación –liberar al rematante de las acciones hipotecarias posteriores, cancelando para ello definitivamente los gravámenes que pesan sobre la finca hipotecada, y que esos acreedores se paguen con el precio del remate–, basta con una sola notificación personal a ellos practicada en el término de emplazamiento. Y basta una sola, tanto porque el artículo 2428 del Código Civil no exige más que una, cuanto porque el objeto de la citación a los acreedores, de que ocurran para pagarse de sus créditos con el precio del remate en el orden que corresponda, no requiere más de una notificación.

C. Valdivia, 21 noviembre 1933. G. 1936, 1^{er} sem., N^o 31, p. 181. R., t. 33, sec. 1^a, p. 356.

e) Para los efectos determinados en el artículo 2428 del Código Civil, basta con que se haya notificado al acreedor hipotecario, aunque el remate no se efectuara en la fecha primeramente señalada, sino en otra posterior que no le fue notificada.

C. Concepción, 8 agosto 1944. R., t. 44, sec. 1^a, p. 270.

f) Notificado personalmente un acreedor hipotecario para el primer remate que no se verificó, la notificación por cédula que se le haga para los remates posteriores se ajusta al procedimiento. Sería inaceptable exigir la notificación personal para cada diligencia; se atentaría contra la eficacia y rapidez del juicio ejecutivo, cuya terminación se haría muy difícil cada vez que hubiera que citar a varios acreedores.

C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2^o sem., N^o 34, p. 183. R., t. 27, sec. 1^a, p. 651.

g) La necesidad de que los acreedores hipotecarios sean notificados no solamente para el primer remate, sino también para los demás cuando aquél no se lleva a cabo por falta de postores, se reafirma si se considera que el artículo 2428 del Código Civil, al disponer que deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento, de todos los acreedores hipotecarios, se propone no sólo posibilitar a éstos cubrirse del valor de sus créditos, sino también darles intervención en dicho acto del juicio: ordena que sean citados antes del juicio para que puedan deducir las reclamaciones conducentes al resguardo de sus acreencias y estudiar la forma y condiciones de la subasta, el pago del precio y demás pormenores acordados en cuanto al remate, que también garantizan el derecho de los terceros que lleguen a interesarse en la licitación del bien embargado.

Si estas precauciones no estuvieran en el espíritu de la ley, ella se habría limitado a mandar que se ponga en conocimiento de los acreedores hipotecarios el hecho de haberse verificado el remate, a fin de que se presenten en determinado plazo a pagarse de sus créditos, o sólo habría exigido en autos cualquier constancia de que los acreedores tomaron conocimiento privado de la subasta.

C. Talca, 8 enero 1940. G. 1940, 1^{er} sem., N^o 64, p. 303.

h) Una vez hecha una citación con emplazamiento, no es necesaria nueva citación con emplazamiento para los futuros remates; basta con las simples notificaciones en que válidamente se anuncien al acreedor hipotecario los nuevos días y bases para el remate.

C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1^a, p. 117.

65. *Casos en que basta notificar a los acreedores hipotecarios por el estado.* a) Si el acreedor de grado posterior figura en los autos como parte, puede notificársele por el estado la resolución que dispuso la subasta de la propiedad hipotecada en ejecución promovida por acreedor de grado preferente.

C. Suprema, 10 noviembre 1928. G. 1928, 2^a sem., N^o 61, p. 386 (C. 3^o y 4^o, p. 389).

b) No es necesaria la notificación personal o por cédula, según los casos, si los acreedores hipotecarios se presentan al juicio oponiéndose al remate, pues al hacerlo, tácitamente se dan por notificados de él.

C. Santiago, 14 marzo 1902. G. 1902, N° 515, p. 537.

66. *Notificación por avisos a uno de los acreedores hipotecarios.* a) La notificación por avisos es una especie de notificación personal que, ante la ley, tiene el mismo valor que ésta.

Las notificaciones tienen por objeto poner en conocimiento de las partes las resoluciones judiciales, considerándose efectuada una notificación hasta tácitamente desde que se hace en el juicio cualquiera gestión que suponga conocimiento de la resolución.

En cuanto a los terceros que no son partes en el juicio, no es indispensable que manifiesten el conocimiento de la resolución dentro de éste.

En consecuencia, tratándose de la notificación hecha a un acreedor hipotecario de la citación para la subasta dentro del juicio ejecutivo, notificación a un extraño en el pleito, éste no puede alegar más tarde la nulidad de la notificación si tuvo oportuno conocimiento de la diligencia.

En el caso, acreditada fehacientemente no sólo la noticia que tuvo de ella, sino que hizo valer los derechos que creyó le correspondían, solicitando se despachara a su favor, antes de la subasta, mandamiento de embargo, fundándose en que se había fijado fecha para el remate de la propiedad en la ejecución que contra el mismo demandado seguía otro acreedor hipotecario de grado preferente, debe considerarse cumplido en este último juicio el fin propuesto por el legislador al ordenar ese trámite en favor de personas extrañas al pleito.

C. Santiago, 31 agosto 1928. R., t. 27, sec. 2ª, p. 17.

b) Véase el número 64 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2428.

67. *Necesidad de la notificación a los acreedores hipotecarios para los remates posteriores cuando el primero no se realiza por falta de postores.* Véanse las letras c), d), e) y g) del número 64 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2428.

68. *Formas de notificación para los remates posteriores al primero que no se verificó.* Véase el número 64 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2428.

69. *Resoluciones dictadas hasta el día en que el acreedor hipotecario se hace parte en el juicio ejecutivo a que fue citado; cosa juzgada respecto de él.* El acreedor hipotecario legalmente citado al juicio ejecutivo, para los efectos del artículo 2428 del Código Civil, que se hace parte en el juicio, debe respetar el estado en que se encuentra la causa en esa fecha y, por lo tanto, producen cosa juzgada respecto de él las resoluciones que hasta ese día se hubieren dictado en el juicio.

En consecuencia, es nula por ser dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, la sentencia de una Corte de Apelaciones que acoge la nulidad de todo lo obrado en un juicio ejecutivo con posterioridad a cierta fecha, petición hecha por un acreedor hipotecario que se hizo parte en el juicio después de haber quedado ejecutoriada la resolución que desechó igual petición que ya antes había formulado el síndico del concurso abierto a los bienes del ejecutado, quien se había fundado para este efecto en las mismas razones que aduce el citado acreedor hipotecario.

C. Suprema, 19 julio 1919. R., t. 17, sec. 1ª, p. 351.

70. *Derechos procesales de los acreedores citados; oposición de ellos a la subasta.* a) Los acreedores hipotecarios citados al juicio ejecutivo para los efectos del artículo 2428 del Código Civil, en conformidad a lo establecido en el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, pueden intervenir en el pleito y ejercitar sus derechos en la forma que vieran convenirles.

En consecuencia, procede invalidar por la vía de la queja la resolución que desestima la oposición a la subasta formulada por los acreedores hipotecarios del inmueble objeto del embargo, basándose dicha resolución en que los terceros acreedores hipotecarios no son parte en el juicio y no les asiste el derecho de formular peticiones que puedan afectar a los que actúan como parte principal.

C. Suprema, 22 marzo 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 102.

b) En el caso de los artículos 2428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil se trata de la

citación de un tercero ajeno al juicio ejecutivo mismo, para que haga valer sus derechos, para que manifieste su voluntad, su consentimiento en orden a aceptar el pago de sus créditos con el precio de la subasta, o conservar su hipoteca, siempre que su crédito no esté devengado.

C. Antofagasta, 15 enero 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 9.

71. *Naturaleza de la actuación del acreedor hipotecario citado; principio “quien calla otorga”.* La actuación del tercero reviste el doble carácter de acto civil y actuación judicial y como tal debe cumplir una doble serie de requisitos y formalidades. Como acto jurídico civil debe someterse a la ley sustantiva y como actuación judicial a los mandatos de la ley de procedimiento.

El artículo 492 del Código de Procedimiento Civil es uno de los pocos casos en que el Derecho acepta el principio de “quien calla otorga”. Este artículo habla del consentimiento del acreedor hipotecario para la cancelación de la hipoteca, consentimiento que constituye un acto jurídico civil, puesto que la hipoteca se origina en un contrato hipotecario, cuya extinción está precisamente regida por las normas del Código sustantivo, con la modificación introducida por el referido artículo 492.

C. Antofagasta, 15 enero 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 9.

72. *Caso en que la notificación de la subasta hecha al cedente del crédito hipotecario afecta al cesionario.* Seguida conjuntamente la acción de desposeimiento en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada y la acción ejecutiva en contra del cedente del crédito que tenía segunda hipoteca sobre la misma propiedad, la notificación de la subasta hecha por el Estado al cedente afecta al cesionario que no se apersonó al juicio, para los efectos del artículo 2428 del Código Civil.

En consecuencia, procede la excepción de pago opuesta por el subastador a la acción de desposeimiento dirigida por el mencionado cesionario como acreedor hipotecario de la propiedad.

C. Santiago, 11 octubre 1927. G. 1927, 2º sem., Nº 171, p. 721. R., t. 26, sec. 2ª, p. 43.

73. *Notificación al acreedor prendario del crédito hipotecario.* Si un crédito hipotecario está dado en prenda, la notificación que prescribe el artículo 2428 del Código Civil debe hacerse al acreedor prendario, que es el representante legal del deudor.

C. Santiago, 2 abril 1929. G. 1929, 1º sem., Nº 92, p. 461. R., t. 27, sec. 1ª, p. 651.

74. *Notificación a un acreedor hipotecario fallecido que continúa apareciendo como acreedor en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces.* Si después de fallecido el acreedor hipotecario continúa apareciendo como acreedor en el Registro del Conservador de Bienes Raíces y nada testimonia que se haya transferido o transmitido su derecho de hipoteca, mientras en autos no conste esa mutación, sólo con él deben entenderse las diligencias de citación para la subasta pedida por otro acreedor hipotecario preferente.

Por tanto, debe rechazarse la demanda en que se pide la nulidad de la notificación y que se deje sin efecto la cancelación de la inscripción hipotecaria, deducida por el heredero del acreedor hipotecario y fundada en no habersele notificado a él sino a su causante.

C. Santiago, 31 agosto 1928. R., t. 27, sec. 2ª, p. 17.

75. *Sanción de la falta de citación legal de los acreedores hipotecarios al remate.* La falta de citación de los acreedores hipotecarios para la subasta de la finca hipotecada no produce la nulidad del remate, sino la conservación o subsistencia de los derechos de los no llamados. Pueden éstos perseguir la finca, cualquiera que sea la persona en cuyo poder se encuentre, hasta obtener un nuevo remate. Y si por alguna circunstancia sus hipotecas hubieren sido canceladas, pueden pedir el restablecimiento de ellas.

1. C. Suprema, 29 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 46, p. 277 (C. 6º, p. 283). R., t. 26, sec. 1ª, p. 616.

2. C. Talca, 31 mayo 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 195.

3. C. Suprema, 25 agosto 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 195.

4. C. Suprema, 8 octubre 1941. G. 1941, 2º sem., Nº 34, p. 135. R., t. 39, sec. 1ª, p. 270.
5. C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 117.
6. C. Chillán, 21 octubre 1971. R., t. 68, sec. 2ª, p. 71.

76. *Subsistencia de las hipotecas de los acreedores no citados a la subasta.* El remate judicial de una propiedad no basta para extinguir el derecho de persecución de los acreedores hipotecarios si no concurre al mismo tiempo la condición de haber sido citados para la subasta. Faltando el cumplimiento de esta formalidad, subsisten las hipotecas de los acreedores no citados y el subastador no puede demandar la cancelación de aquellas que exceden el precio pagado por él.

- C. Santiago, 31 agosto 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 253.

77. *Subsistencia de la hipoteca del acreedor si la nueva subasta no se le hace saber en ninguna forma.* La citación del acreedor hipotecario al juicio con emplazamiento para un remate que fracasó por falta de postores no es suficiente para la extinción de la hipoteca, de acuerdo con el artículo 2428 del Código Civil, en un segundo remate que no se le hizo saber, pues para ello es necesaria la notificación o el aviso previo del remate que se efectúa, de su fecha y bases. En consecuencia, no es nula la sentencia que a pesar de este último remate declara subsistente la hipoteca.

- C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 117.

78. *Validez del remate a pesar de la falta de notificación a un acreedor hipotecario.* a) Adjudicada la propiedad hipotecada y embargada dentro del juicio ejecutivo, guardándose las formalidades que la ley establece, la sola circunstancia de la falta de notificación a un acreedor hipotecario y la consiguiente vigencia del gravamen, no produce la nulidad de la subasta.

- C. Santiago, 31 agosto 1928. R., t. 27, sec. 2ª, p. 17.

b) Véase el número 75 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2428.

79. *Falta de legitimación del acreedor hipotecario no citado al remate para pedir la nulidad de éste.* a) No procede declarar la nulidad absoluta de un remate verificado estando pendiente un embargo, nulidad solicitada por un acreedor que no fue citado para la subasta, dado que dicha enajenación en nada afecta a los derechos que le corresponden como acreedor hipotecario, ni obsta para que pueda hacer valer la acción personal o real, ejecutiva u ordinaria para hacer efectivo el pago de su acreencia y perseguir el predio hipotecado, sea quien fuere el que lo posea y a cualquier título que lo haya adquirido, ya que, siendo la hipoteca indivisible, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ella son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

- C. Talca, 31 mayo 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 195.

b) El acreedor hipotecario que no ha sido citado al remate de parte del predio hipotecado, no tiene derecho alguno afectado por el remate.

De consiguiente, carece de la acción que le había correspondido si de algún modo se hubiera limitado o alterado a su respecto lo dispuesto en el artículo 2428 del Código Civil.

- C. Suprema, 25 agosto 1930. R., t. 28, sec. 1ª, p. 195.

80. *Derecho del acreedor de grado preferente que se adjudica en subasta la finca hipotecada sin previa citación de los acreedores hipotecarios de grado posterior.* Para atender a la solución justa y equitativa de los conflictos de derecho que puedan surgir entre los acreedores hipotecarios de grado posterior y el acreedor hipotecario de grado preferente que se adjudica la propiedad sin la previa citación de aquéllos, o entre éstos y el tercero adquirente de una finca subastada con prescindencia del llamamiento de los acreedores hipotecarios, el Código Civil tiene dispuesto, en el artículo 1610 Nº 2º, que se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor, especialmente a beneficio del

que habiendo comprado un inmueble es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.

De esta suerte el legislador concede, en realidad, al adquirente de una finca hipotecada que paga al acreedor hipotecario, una hipoteca sobre su propio predio que tienda a consolidar el dominio en poder del adquirente, evitando las acciones judiciales de los acreedores hipotecarios que no alcancen a pagarse con el precio de la subasta, e impidiendo, sobre todo, que en el hecho pueda consumarse la injusticia de que los acreedores hipotecarios de grado posterior mejoren de rango o situación, por la sola circunstancia de no haber sido citados al remate y se paguen, así, con preferencia respecto del acreedor hipotecario de grado anterior que subastó la propiedad sin la previa citación que la ley le ordena practicar.

El artículo 2428 del Código Civil se limita a reconocer a los acreedores hipotecarios no citados a la subasta el derecho de perseguir la finca para que se haga simplemente un nuevo remate; por tanto, la preferencia entre los diversos acreedores debe regularse con sujeción a las normas señaladas por la ley al efecto y que no altera el mencionado artículo 2428.

Ningún motivo atendible puede invocarse para negar al acreedor hipotecario que subasta la finca hipotecada los derechos que el legislador ha creído necesario establecer, por razones de equidad y conveniencia, en favor de todo adquirente de una finca gravada con hipoteca, máxime si se considera que una solución en contrario importaría un enriquecimiento sin causa para los acreedores posteriores.

Atendido lo expuesto, forzoso es concluir que el acreedor hipotecario de grado preferente que se adjudica en subasta pública la finca hipotecada sin previa citación de los acreedores hipotecarios de grado posterior, tiene derecho a pagarse íntegramente y con preferencia a dichos acreedores, con el precio de la nueva subasta que se decreta a petición de éstos, en el juicio dirigido contra aquél para perseguir la finca hipotecada. Ese acreedor debe pagarse preferentemente de la totalidad del crédito y no solamente hasta concurrencia del valor de la primera adjudicación, supuesto que no aparezca extinguido el saldo de la obligación que no hubiere alcanzado a pagarse con la adjudicación.

No obsta a las precedentes conclusiones la circunstancia de haber sido cancelada la inscripción hipotecaria correspondiente al crédito de que se trata, porque no es del caso aplicar las reglas generales que reglamentan la extinción de la hipoteca a la situación especialísima en análisis, prevista en el N° 2º del artículo 1610 del Código Civil, y porque la hipoteca latente que ahí se establece, solamente cobra vigor cuando se producen las especiales condiciones que el legislador ha querido contemplar en él.

C. Suprema, 29 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 46, p. 267 (C. 4º, 7º a 12, pp. 282 a 284). R., t. 26, sec. 1ª, p. 616.

81. Derecho de los acreedores de grado posterior no citados al remate en que se adjudicó la finca gravada el primer acreedor; subsistencia del orden preferente de éste para pagarse con el precio de la nueva subasta.

a) Si los acreedores de grado posterior no fueron citados a la subasta en que se adjudicó la finca gravada el acreedor hipotecario preferente, aquéllos, conforme al derecho que les concede el artículo 2428 del Código Civil, pueden perseguir la finca para que se haga un nuevo remate. Y con el precio de éste se cubrirá con preferencia el primer acreedor hipotecario, porque si bien el mencionado artículo 2428 reconoce a los acreedores de grado posterior no citados a una subasta para pedir otra nueva, en ninguna parte altera la preferencia entre los diversos acreedores, que debe regularse, por tanto, con sujeción a las normas que al efecto tiene establecidas la ley. El primer acreedor que se adjudica la finca en el remate anterior se subroga a sí mismo (C. Civil, art. 1610 N° 2º) y conserva su preferencia, y de esta manera la ley evita la injusticia de que los acreedores hipotecarios de grado posterior mejoren de rango o situación por el solo hecho de no haberseles citado al remate y se paguen así con antelación al primer acreedor hipotecario que subastó la propiedad sin la previa citación que la ley le ordena practicar.

C. Suprema, 29 septiembre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 46, p. 277 (C. 8º y 9º, p. 283). R., t. 26, sec. 1ª, p. 616.

b) Véase el número 44 b) de la jurisprudencia de este mismo artículo 2428.

82. Subasta realizada sin citación al acreedor hipotecario; improcedencia de la cancelación de la inscripción hipotecaria. Si a la subasta no se cita al acreedor hipotecario, la cancelación que se haga de la inscripción hipotecaria carece de valor y procede dejarla sin efecto.

C. Suprema, 21 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

83. *Juicio en que puede pedirse la nulidad de la cancelación de una inscripción hipotecaria.* Si el acreedor hipotecario no fue parte en el juicio ejecutivo en que se subastó la propiedad hipotecada y en que se mandó cancelar su hipoteca, es improcedente sostener que debe oponerse a dicha cancelación en el mismo juicio, haciendo valer los recursos legales; ese acreedor puede pedir en juicio aparte que se declare sin valor ni efecto la cancelación de su hipoteca.

C. Suprema, 8 octubre 1941. G. 1941, 2º sem., Nº 34, p. 135. R., t. 39, sec. 1ª, p. 270.

84. *Derecho de solicitar el restablecimiento de la inscripción hipotecaria cancelada sin haberse citado legalmente para el remate al acreedor hipotecario.* a) Véase el número 75 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2428.

b) Si se solicita el restablecimiento de la inscripción hipotecaria, cancelada indebidamente por no haber sido el acreedor citado al remate de la finca hipotecada, a él corresponde acreditar este hecho.

C. Concepción, 16 marzo 1917. G. 1917, 1º sem., Nº 172, p. 478.

85. *Citación al acreedor hipotecario a un juicio ejecutivo entre terceros; pago preferente del producto de la subasta; inaplicabilidad de disposiciones relativas a la tercería.* Si el acreedor hipotecario es citado a un juicio ejecutivo entre terceros se hace parte y ejerce el derecho optativo de pagarse preferentemente con cargo al remate, se configura la situación prevista en el artículo 2428 del Código Civil, en el sentido que se notifica al acreedor hipotecario para los efectos de provocar la extinción de la hipoteca por medio de la subasta ordenada por el juez, produciéndose la alternativa de pago preferente con el producto del remate. Por lo tanto, no cabe en este caso aplicación de lo dispuesto en los artículos 513 y 525 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se trata de un incidente de prelación de pago. Incluso, en el procedimiento señalado, conforme a la doctrina, tampoco procede aplicar lo dispuesto en estos preceptos legales, pues de la historia fidedigna de la ley se desprende que en el derecho hipotecario es improcedente la declaración exigida en las disposiciones precitadas.

C. Suprema, 19 octubre 1988. F. del M. Nº 359, sent. 10, p. 665 (C. 2º y 4º, p. 666).

E. EL TÉRMINO DE EMPLAZAMIENTO

86. *Inteligencia de la expresión “en el término”.* Véase la letra b) del número siguiente.

87. *Artículo 2428 requiere que la citación sea hecha dentro del término de emplazamiento correspondiente al juicio respectivo.* a) La redacción del inciso 3º del artículo 2428 es oscura y desgraciada. Lejos de precisar un término que deba empezar a correr con la citación, se ha referido a un plazo que estaría ya corriendo en ese instante, puesto que la citación ha de practicarse, según la letra de la ley, “en”, esto es, durante el término de emplazamiento, siendo, por consiguiente, válida la notificación hecha, cualquiera que fuere la antelación con que se haya realizado. Esta poca claridad del mandato legislativo obliga a considerar en forma más amplia el precepto en estudio.

El término de emplazamiento a que se alude en el artículo 2428 del Código Civil no puede ser otro que el que se concede en el procedimiento ejecutivo, pues en dicho juicio se produce la subasta. No teniendo la expresión en análisis un significado único, dado que existen diversos términos de emplazamiento, ella debe interpretarse en cada caso en armonía y con sujeción a la naturaleza del juicio en que la subasta ocurra.

C. Santiago, 2 abril 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 34, p. 183 (C. 5º y 6º, p. 184).

b) La citación a los acreedores de grado posterior no es sino para noticiarles el remate de la finca hipotecada y para que estén prestos a resguardar sus derechos. De aquí fluye naturalmente la conclusión de que realizada esa citación (el llamamiento directo y personal de los acreedores para los fines enunciados) por la notificación legal, es inadmisibles sostener que entre la citación y la subasta debe mediar el término de emplazamiento para el juicio ordinario. Y ello porque no se trata de un juicio de esta índole

sino del juicio ejecutivo y porque efectuado el llamamiento con antelación a la subasta, se llenan los requisitos exigidos por la ley y se previene al acreedor oportunamente para las únicas finalidades –ya dichas– que miran a sus intereses y derechos.

Realizada la citación personal con la notificación legal respectiva, hecha en el término de emplazamiento o llamamiento y no fuera de él, esto es, *antes del día señalado para el remate o dentro de dicho término* –y no tratándose en el precepto del inciso 3º del mencionado artículo 2428 ni del emplazamiento ordinario ni del especial ejecutivo, o sea, del plazo para oponer las excepciones–, se deduce claramente que la notificación se produjo conforme a la ley y que se cumplió estrictamente con aquella disposición legal.

Si la notificación del remate se hizo al acreedor hipotecario dentro del término de emplazamiento para la subasta, cualquiera que sea este término, ella debe considerarse oportunamente verificada, con arreglo al artículo 2428 del Código Civil. Porque la expresión *en el término* de que se vale este precepto ha de tomarse en la inteligencia que le da el artículo 49 del mismo Código.¹⁵⁶

C. Suprema, 27 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 34, p. 183 (C. 6º a 8º, pp. 186-187). R., t. 27, sec. 1ª, p. 651.

88. *Artículo 2428 ordena que entre la citación y la fecha del remate debe transcurrir el término de emplazamiento.* Para la comparecencia del acreedor hipotecario en el procedimiento ejecutivo manifestando su derecho de opción debe mediar, entre la última notificación hecha a los acreedores hipotecarios y la subasta, el término de emplazamiento. De este modo, el artículo 2428 no impone un plazo de comparecencia al acreedor hipotecario, sino que, por el contrario, señala al ejecutante la obligación de velar porque, entre la notificación de los referidos acreedores y la fecha del remate, exista un tiempo, aludido como término de emplazamiento, para que los referidos acreedores comparezcan a hacer valer sus derechos (Manuel Somarriva U., Tratado de las cauciones, p. 492 y siguientes).

C. Suprema, 20 septiembre 2007. G.J. Nº 327, p. 134. (C. 7º, p. 143). L.P. Nº 37268 (C. 7º).

89. *No hay necesidad de nueva citación con emplazamiento para los remates futuros.* Una vez hecha una citación con emplazamiento, no es necesaria nueva citación con emplazamiento para los futuros remates, pues basta con las simples notificaciones en que válidamente se le anuncien los nuevos días y bases para el remate.

C. Suprema, 20 julio 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 117.

90. *Transcurso del término de emplazamiento entre la citación y el remate de nueva fecha.* Aunque no haya corrido todo el término de emplazamiento entre la citación y el remate no verificado por falta de postores, se cumple con la ley si ese tiempo transcurre con exceso entre aquella citación y la subasta efectuada en la nueva fecha, de la cual tuvieron además conocimiento los acreedores hipotecarios por la notificación por el estado que se les hizo en razón de no haber fijado ellos domicilio y haber incurrido en el correspondiente apercibimiento.

C. Suprema, 20 junio 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 31, p. 181. R., t. 33, sec. 1ª, p. 356.¹⁵⁷

F. PAGO A LOS ACREEDORES CON EL PRECIO DEL REMATE

91. *Quiénes tienen derecho a concurrir al pago.* En el caso de una subasta judicial, los acreedores hipotecarios tienen el derecho de concurrir al pago de sus créditos con cargo al producto del remate, con las preferencias o en el orden de prelación que sea pertinente.

C. Santiago, 7 agosto 2008. G.J. Nº 338, p. 145. (C. 3º, p. 146). L.P. Nº 39600 (C. 2º).

¹⁵⁶ Código Civil, artículo 49: “Cuando se dice que un acto debe ejecutarse *en* o *dentro* de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo...”

¹⁵⁷ Hay voto disidente del Ministro señor Mariano Fontecilla.

92. *Consignación del dinero por orden del juez. Finalidad y efectos.* a) El inciso final del artículo 2428 del Código Civil, dispone: "El juez entre tanto hará consignar el dinero". En su obra "La Hipoteca en la Legislación Chilena", don Fernando Alessandri Rodríguez expresa: "En el Proyecto de Goyena se decía a este respecto que el derecho de los acreedores "se transporta sobre el precio del remate que debe ser consignado judicialmente", de modo que no puede dudarse del alcance que tiene el precepto que analizamos. Debe tenerse presente, por otra parte agrega que a la época en que se dictó el Código Civil chileno, los tratadistas franceses no estaban de acuerdo sobre si las hipotecas se extinguían por el solo hecho de la subasta o si la extinción de esos derechos estaba subordinada a la condición del pago del precio. La generalidad de los autores y la jurisprudencia, como lo observa Baudry Lacantinerie, se habían pronunciado por la última de esas doctrinas. Se comprende entonces concluye que el legislador chileno haya querido consagrar esos mismos principios, pero en forma más clara y categórica". Más adelante, como corolario, añade: "Por estas consideraciones estimamos que el juez no debe ordenar la cancelación de las hipotecas de los acreedores legítimamente citados sino una vez que el precio del remate haya sido consignado a su orden."

Esta opinión del señor Alessandri es compartida por la doctrina. Así, don Manuel Somarriva Undurraga en su "Tratado de las cauciones", N° 485, p. 495 de la primera edición del año 1943, dice, después de señalar las exigencias legales para que se produzca la extinción de la hipoteca, que: "si estos requisitos no concurren -el principal es la citación de los acreedores- quiere decir que recobra su imperio la regla general, esto es, que el acreedor conserva el derecho de persecución". Por su parte, don Raúl Espinoza Fuentes en su obra sobre el "Juicio Ejecutivo", opina "si el ejecutante es un acreedor hipotecario de grado posterior, o no es un acreedor hipotecario, dicho ejecutante sólo podría pedir que se les adjudicase la finca en pago de su crédito, cuando el precio de la adjudicación exceda al valor de los créditos hipotecarios preferentes, ya que, sólo en ese caso podría hablarse de una adjudicación en pago. Por el contrario, si el precio de la adjudicación es inferior al monto de las hipotecas preferentes, dicho precio debería aplicarse íntegramente al pago de esas hipotecas preferentes, y el crédito del ejecutante no se pagaría en ninguna parte" (N° 158, p. 197, 5ª edición, año 1957). En el mismo sentido se pronuncia Rafael Mery Berisso en su obra "Derecho Hipotecario" del año 1958, N° 243, p. 423, quien cita además las opiniones de los señores Alessandri y Espinoza Fuentes ya referidas. Finalmente, cabe señalar que el artículo 1610 N° 2 del Código Civil establece la subrogación legal a favor "del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado", citándose justamente entre los casos en que ello ocurre la situación a que se refiere el artículo 2428 (Somarriva, obra citada N° 487, p. 496)."

Por consiguiente, resulta posible sostener que la purga o caducidad de la hipoteca y, en particular, que las cancelaciones y alzamientos subsecuentes están supeditados de modo ineludible al hecho de que, relativamente al acreedor hipotecario, el producto de la subasta se exprese en una suma de dinero consignada en la cuenta corriente del tribunal y, desde luego, que ese dinero o precio, aplicado que sea a su crédito, se agote sin solucionarlo íntegramente. Consecuentemente, una vez que ese precio ha sido puesto a disposición del juez respectivo, sólo entonces surge la posibilidad de disponer el alzamiento de las inscripciones hipotecarias y mientras ello no acontezca, la caución real subsiste y debe mantenerse vigente.

Cabe añadir que una conclusión distinta, vale decir, aceptar que se produzca la purga de la hipoteca por la sola circunstancia de que un ejecutante acreedor valista se adjudique el inmueble subastado con cargo a su crédito, haya o no otros postores y sin mediar pago del precio en dinero, importaría tornar ilusoria y vacía de contenido la preferencia hipotecaria reconocida por el artículo 2470 del Código Civil.

C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. N° 25288 (C. 9º, 10, 11 y 12).

b) El acreedor hipotecario notificado en un proceso ejecutivo para los efectos señalados en artículo 2428 del Código Civil, sólo puede exigir el pago de su crédito sobre el precio de la subasta y precisamente para que este derecho de este acreedor hipotecario no quede burlado, al llevarse a efecto el remate, la ley en el inciso final del artículo 2428 del Código Civil ha ordenado que el juez entretanto hará consignar el dinero.

C. Suprema, 22 junio 2000. L.P. N° 16992 (S. de reemplazo, C. 5º y 6º).

93. *Aunque el segundo acreedor hipotecario sea el ejecutante, su crédito no puede ser cubierto antes que el*

del primero. Citado al pleito el primer acreedor hipotecario, mientras no se determine el monto de su crédito y sea cubierto éste, no procede el libramiento pedido por el ejecutante y segundo acreedor hipotecario, porque hacerlo significaría burlar el derecho del primer acreedor.

En vano basa el ejecutante su pretensión en el artículo 513 (antiguo 535), inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil,¹⁵⁸ porque el artículo 2428 del Código Civil dispone claramente que los diversos acreedores hipotecarios serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponde, debiendo entre tanto el juez consignar el dinero. Esto veda girar libramiento por la totalidad del precio del remate en favor de un acreedor hipotecario posterior sin que antes se haya fijado el orden de preferencia de los diversos acreedores y se haya practicado la liquidación de cada uno de los créditos hipotecarios.

C. Temuco, 22 mayo 1936. R., t. 37, sec. 2ª, p. 87.

94. *Legitimación del subastador para oponerse al libramiento pedido por el ejecutante y segundo acreedor hipotecario.* a) El subastador de la propiedad hipotecada tiene personería para oponerse al libramiento pedido por el ejecutante y segundo acreedor hipotecario. Porque le interesa que se extingan las hipotecas que gravan el inmueble y que para conseguir este objetivo se cubran los créditos de los acreedores hipotecarios citados al remate en el orden que corresponda. Si éste no se respeta y es preterido el primer acreedor hipotecario, pagándose sólo el crédito del segundo acreedor y ejecutante, la hipoteca del primero queda subsistente y el subastador se perjudica.

C. Temuco, 22 mayo 1936. R., t. 37, sec. 2ª, p. 87.

b) El hecho de que el tribunal acogiera la oposición del ejecutante a las peticiones del subastador, tendientes a que se computaran en el precio del remate ciertos dividendos, intereses penales y costas que pagó al primer acreedor hipotecario y a que se consideraran algunas contribuciones que enteró en arcas fiscales, y la circunstancia de que por sentencia firme se desechara la tercería de prelación que dedujo el subastador, como subrogado en los derechos del primer acreedor, no son óbices para que el subastador pueda oponerse al libramiento solicitado por el ejecutante y segundo acreedor hipotecario, siempre que tal oposición no la deduzca como acreedor del ejecutante, sino como subastador de la propiedad embargada; en este caso obra en carácter distinto y persigue también finalidades diferentes.

C. Temuco, 22 mayo 1936. R., t. 37, sec. 2ª, p. 87.

95. *El subastador de un inmueble hipotecado lo adquiere sin las limitaciones de las acreencias no pagadas.* El subastador de un inmueble hipotecado no adquiere sobre éste un derecho de dominio limitado por los derechos que al acreedor otorga la hipoteca, pues su situación es la de un comprador que en el curso de un litigio cumple con su obligación de pagar el precio de una venta ordenada por el juez, sin tener vinculación alguna con las partes del juicio. Por otro lado, no es requisito para la extinción de una hipoteca que los acreedores citados se paguen del todo o en parte con el precio de la subasta que se ha consignado. Pues según la parte final del inciso 3º del artículo 2428 del Código Civil, aquéllos serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda hasta concurrencia con dicho precio; no se pagan los créditos hipotecarios que no existan, que no sean exigibles, que estén extinguidos por cualquier causa y que no alcancen a cubrirse con lo obtenido en la subasta.

C. Suprema, 12 enero 1989. R., t. 86, sec. 1ª, p. 11 (C. 3º, p. 12).

G. INSTITUTOS EN QUE NO CABE APLICAR

¹⁵⁸ Código de Procedimiento Civil, artículo 513 inciso 1º: "Sin estar completamente reintegrado el ejecutante, no podrán aplicarse las sumas producidas por los bienes embargados a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia ejecutoriada".

En la sesión 26ª de la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil el señor Vergara sostiene que no es necesario que una resolución judicial declare la preferencia que prescribe el inciso 1º, cuando se trata de títulos como los hipotecarios, por ejemplo, que la tienen a virtud de la ley. El señor Ballesteros cree que esta disposición no se refiere, sin duda, a los créditos hipotecarios, sino únicamente a los casos de tercerías, respecto de las cuales no pueden aplicarse las objeciones hechas por el señor Vergara. Así lo estima también el señor Presidente y la Comisión y en esta inteligencia fue aprobado el artículo (Lazo, ob. cit., art. 535, Orígenes, p. 480).

LOS ARTÍCULOS 2428 DEL CÓDIGO CIVIL
Y 492 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

96. *Censo*. La disposición del artículo 2428 del Código Civil relativa a la caducidad de las hipotecas de la finca rematada con citación previa de los acreedores hipotecarios, no es aplicable al censo, ya que la constitución de éste es diferente del contrato de hipoteca.

C. Suprema, 22 septiembre 1906. R., t. 4, sec. 1ª, p. 65.

97. *Juicios sobre partición de bienes*. La situación contemplada en el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil no tiene aplicación en el juicio particional a que se refiere el Título IX del Libro III del mismo Código. No hay en ese Título un precepto similar al del artículo 2428 del Código Civil, al cual se remite el citado artículo 492, y tampoco lo hace aplicable el artículo 894 del Código de Procedimiento Civil –relativo a las ventas voluntarias en pública subasta–, el cual sólo se remite a los artículos 494, 495 y 496 del mismo cuerpo legal.

C. Chillán, 21 octubre 1971. R., t. 68, sec. 2ª, p. 71.

Artículo 2429. El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1847, art. 647, i. 2 y 3, decían: “Los terceros poseedores tendrán en todos casos el beneficio de excusión, a menos que en la constitución de la hipoteca se haya expresamente renunciado.

“Los acreedores de hipoteca especial ejercerán el beneficio de excusión de la misma manera que los fiadores”.

Su art. 648, i. 2, decía: “Pero las mejoras hechas por tercer poseedor en la finca hipotecada, no son obligadas al acreedor hipotecario; y el tercer poseedor tendría derecho para retener la finca hipotecada, mientras no se le pagasen las expensas necesarias de conservación; pero no las otras expensas sino en cuanto hubiesen aumentado el valor de la finca”.

P. 1853, art. 2611, decía: “Los terceros poseedores y los que hayan hipotecado una finca propia en favor de una deuda ajena, tendrán los beneficios de orden y de excusión que la ley concede a los fiadores.

“Unos y otros podrán abandonar a los acreedores las fincas perseguidas; y mientras no se haya consumado la adjudicación, podrán también recobrarlas, pagando el crédito hasta donde fueren obligadas las fincas, y además las costas y perjuicios que el abandono hubiere causado en el tiempo intermedio”.

Su art. 2613, red. def. del i. 2, pero comenzaba “El tercer poseedor que hace el pago”.

P. In., art. 2604 b, red. def. del i. 1, pero no decía “constituida sobre la finca que después pasó a sus manos” y finalizaba “obligados, aun cuando haya querido obligarse personal o subsidiariamente a la deuda”.

Y su art. 2605, red. def. de los actuales i. 2 y 3, pero el primero comenzaba “El tercer poseedor que hace el pago” y el segundo finalizaba “haya hecho en la finca”.

Corresponde a los arts. 2168 y siguientes del C. F.

1. *Consideración del título ejecutivo por el cual se demanda al tercer poseedor el pago de la deuda.* a) El tercer poseedor de la finca hipotecada, que no es deudor personal, debe ser demandado para los efectos contemplados en el artículo 758 (antiguo 932) del Código de Procedimiento Civil y no para el pago de la suma de dinero adeudada, ya que la acción procedente es la real hipotecaria del artículo 2428, inciso 1º, del Código Civil y no la personal del artículo 578 del mismo Código. Si se demanda el pago de la suma adeudada, procede declarar que el título carece de mérito ejecutivo respecto del tercer poseedor.

Lo anterior rige aun cuando ese tercer poseedor haya celebrado con el acreedor una transacción en que se declara cuál es el valor de la deuda que afecta al predio, renunciando el acreedor a toda otra cantidad que se le pudiera adeudar, ya que con esto el tercero poseedor no contrajo una obligación personal, sino que se fijó el monto del crédito adeudado por el deudor personal.

C. Temuco, 14 julio 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 35, p. 148. R., t. 37, sec. 1ª, p. 270.

b) El tercer poseedor de una finca hipotecada no es deudor de la obligación principal que la hipoteca garantiza, y la acción real de desposeimiento tiene por exclusivo objeto que el poseedor salga de la finca y que ésta quede a disposición del tribunal, para que con su valor o con ella misma se pague al acreedor. El acreedor no puede solicitar que se compela al tercer poseedor a pagarle su crédito ni pretender embargarle otros bienes que la finca gravada. Por tanto, el ejercicio de la acción ejecutiva de desposeimiento no acusa la existencia de un título ejecutivo en contra del actual poseedor ni lo obliga a pagar al acreedor suma alguna, y menos a presentar bienes bastantes para responder al crédito hipotecario, ya que sobre el poseedor no pesa ninguna prestación.

De lo expuesto se sigue que el título ejecutivo en que se basa una acción de desposeimiento no puede ser tomado en cuenta como antecedente para declarar una quiebra por la causal del artículo 37, Nº 2º (actual art. 43 Nº 2) de la ley del ramo.¹⁵⁹

C. Temuco, 6 julio 1936. R., t. 37, sec. 2ª, p. 49.

2. *Legitimación pasiva del tercer poseedor frente al acreedor hipotecario y representación por el primero de los derechos del deudor personal.* El tercer poseedor del predio gravado con hipoteca está instituido por la ley como legítimo contradictor del acreedor hipotecario que persigue la finca hipotecada y representa, por lo tanto, en los términos reglados por los artículos 758 (antiguo 932) y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los derechos del deudor personal, menos en el trámite de la tasación de la propiedad, en el que éste debe ser oído, así como en la subasta si compareciere.

En consecuencia, todo lo actuado con el tercer poseedor de la finca hipotecada, mientras mantiene esta calidad, es válido y empece al deudor personal y con mayor razón al antecesor en el dominio del actual poseedor, que no era el deudor personal, sino tercer poseedor como el último.

C. Suprema, 22 diciembre 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 104, p. 463. R., t. 35, sec. 1ª, p. 301.

3. *Inexistencia del beneficio de excusión.* El beneficio de excusión puede invocarse por el fiador para exigir que antes de proceder en su contra se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las cauciones prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda. Pero de tal beneficio no goza el tercer poseedor de la finca hipotecada que (en la gestión previa a la acción de desposeimiento) es reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre el inmueble que después pasó a su poder con ese gravamen.

C. Santiago, 7 julio 1930. R., t. 27, sec. 2ª, p. 31.

4. *Aplicación del artículo 2429 y no del artículo 1649 del Código Civil a los adquirentes del deudor de su finca hipotecada.* Los adquirentes del deudor de la propiedad por éste hipotecada no se encuentran en la

¹⁵⁹ La Corte Suprema anuló el fallo que contiene esta doctrina –redactado por el estudioso Ministro que fue don Urbano Marín–, por considerar que de todas maneras el ejercicio de la acción de desposeimiento representa una ejecución y supone un título ejecutivo y vencido en contra del tercer poseedor. Véanse el fallo de casación y la nota respectiva en el número 35 de la jurisprudencia del artículo 2428.

situación prevista en el artículo 1649 del Código Civil; a ellos les es aplicable la disposición del artículo 2429 del mismo Código.

C. Suprema, 28 agosto 1990. F. del M. N° 381, sent. 1ª, p. 405 (C. 6º, p. 406).

5. *Subrogación del tercer poseedor*. La subrogación contemplada en este artículo está referida a aquella que beneficia al tercer poseedor una vez que ha pagado la obligación a que se encontraba afecto el inmueble de su dominio.

C. Santiago, 18 agosto 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 111. (C. 3º, p. 112).

Artículo 2430. El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente, si no se hubiere estipulado.

Sea que se haya obligado personalmente o no, se le aplicará la disposición del artículo precedente.

La fianza se llama *hipotecaria* cuando el fiador se obliga con hipoteca.

La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la acción personal a las reglas de la simple fianza.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en parte en el *P. In.*, art. 2605 a, red. def. del actual i. 4. (V. además el actual art. 2344.)

JURISPRUDENCIA

1. *Consentimiento en la fianza hipotecaria*. El consentimiento del fiador no se presume, luego, debe constar en forma explícita. En palabras de don Luis Claro Solar: La exigencia de que el consentimiento del fiador sea expreso se justifica plenamente por los peligros que encierra la fianza para el que la constituye. No sin razón viene desde antiguo el adagio que dice quien afianza, paga (Tratado de Las Cauciones, Ed. Contable Chilena Ltda., p. 99). En la presente litis, no obstante que la demandante invocó la calidad de fiador hipotecario del demandado, lo cierto es que su prueba no demuestra ese aserto, sino únicamente su carácter de garante hipotecario.

C. Suprema, 3 enero 2011. L.P. N° 47585 (C. 8º).

Artículo 2431. La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente; pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda.

HISTORIA

1. *Texto originario*: El presente artículo conserva el texto originario.¹⁶⁰

¹⁶⁰ *P. 1853*, art. 2609, decía: "Aunque sea mayor la cantidad a que se extienda la hipoteca según la anotación, no valdrá sino hasta

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 2606, decía: "La hipoteca podrá constituirse hasta una determinada suma.

"La cosa hipotecada se entiende ser entonces la finca hasta concurrencia de la suma expresada y no más.

"Si el crédito montare a más, el déficit no gravará hipotecariamente a la finca; y si montare a menos, el acreedor no tendrá derecho alguno al exceso".

P. In., art. 2606, red. def., pero decía además "entonces" después de "tendrá".

V. art. 2143 del C. F.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): "Goy., *Concordancias*, art. 1785".

JURISPRUDENCIA

1. *Hipoteca de obligación indeterminada en su monto*. Conforme a nuestro sistema hipotecario, no es necesario que la obligación principal esté precisamente determinada en cuanto a su monto. Luego, es válida la hipoteca constituida para garantizar no sólo el pago del saldo en descubierto convenido, sino también los giros en exceso que hubiese hecho en la cuenta corriente el comitente.

C. Concepción, 14 enero 1931. G. 1931, 1^{er} sem., Nº 83, p. 383 (C. 7^o, p. 390). R., t. 30, sec. 2^a, p. 65.

2. *La hipoteca en garantía de obligaciones indeterminadas frente a la legislación anterior al Código Civil*.

a) Las leyes del título XIII, Partida 5^a, de donde trae su origen el sistema hipotecario de la antigua legislación española, y las del título XVI, Libro X de la Novísima Recopilación, que lo mejoraron estableciendo para ciertos casos la publicidad por medio del registro, no prescriben, es verdad, que la obligación a que accede la hipoteca convencional fuere determinada y fija; pero nuestras leyes patrias han procurado llenar, medianamente, este vacío. En efecto, el artículo 2^o, capítulo 1, de la ley de 2 de febrero de 1829 dispuso que la escritura pública para gozar de los beneficios que le acordaba, debía expresar la cantidad de la deuda y el interés anual estipulado. El reglamento hipotecario dictado con fuerza de ley el 28 de mayo de 1848 y que estuvo vigente hasta la aparición del Registro Conservador, ordenó asimismo que se determinara el capital del censo o del crédito para cuya seguridad se establece la hipoteca, el interés o pensión, y la época o épocas en que debe hacerse el pago.

La determinación de la deuda, atendido el fin normal y protector de la ley al exigirla, no es un requisito accidental, como podría reputarse la expresión de la edad, vecindad y profesión de los contratantes. Es, por el contrario, de esencial necesidad en la inscripción; porque, revelando el grado de responsabilidad que afecta a un fundo, sirve de guía seguro al prestamista, ofreciendo al mismo tiempo a su dueño la posibilidad de imponerle los demás gravámenes que alcance a soportar, resultados ambos que la ley se ha propuesto decididamente alcanzar en protección de los capitalistas y consiguientemente del propietario.

C. Santiago, 24 febrero 1860. G. 1860, Nº 1.440, p. 846 (C. 1^o y 2^o, p. 848).¹⁶¹

b) Las leyes españolas no han declarado nulas las hipotecas convencionales indeterminadas y únicamente han exigido la publicidad e inscripción que prescriben las leyes 1^a y 2^a, título 16, libro 10 de la Novísima Recopilación.

La ley provisoria de 2 de febrero de 1829, citada por el juez a quo, es relativa a las condiciones que deberán contener las hipotecas para que pudiesen establecer ejecuciones en la forma que ella estatuye, y por consiguiente, quedó derogada por el artículo 150 de la de 2 de febrero de 1837.

La ley de 31 de octubre de 1845 sólo requiere para la validez de la hipoteca convencional, que sea otorgada por escritura pública y registrada en la oficina correspondiente dentro del término legal.

El Reglamento de 20 de mayo de 1848 no tuvo por objeto dar leyes sobre la institución de la hipoteca y menos sobre la del contrato a que accede, sino el de reglamentar la inscripción o registro en la oficina del anotador.

Dicho reglamento, al enunciar en los artículos 7 y 8, que se expresase el capital del censo o crédito, el interés o pensión, la vecindad del deudor y demás requisitos que debía contener la anotación, no dispuso

concurrencia de lo que importe la obligación principal con los intereses y costas que deban agregarse a ésta".

¹⁶¹ Esta sentencia fue revocada por el fallo de la Corte Suprema cuya doctrina aparece a continuación en el texto.

que fuese nula la hipoteca si se omitía alguno de ellos, como lo prescribió expresamente para los casos mencionados en los artículos 3 y 5, guardando conformidad con la ley de 31 de octubre que no podía alterar.

La ley de 25 de octubre de 1854, bajo cuyo imperio se otorgó la hipoteca reclamada, tampoco prohibió las hipotecas convencionales indeterminadas, sino que, al contrario, dejó subsistentes las hipotecas generales, que por lo regular son por sumas o responsabilidades inciertas.

C. Suprema, 31 julio 1860. G. 1860, N° 1.440, p. 846 (C. 2º a 7º, p. 848).¹⁶²

3. *Garantía general hipotecaria, concepto.* a) La llamada cláusula de garantía general hipotecaria, según lo señalado en la jurisprudencia de esta Corte, consiste en aquel pacto que se estipula en un contrato de hipoteca, en el sentido de que el bien gravado no sólo resguarda las obligaciones actualmente existentes sino también las futuras, cuyo monto y naturaleza se desconocen y todas aquéllas en las que el deudor pueda tener responsabilidad directa e indirecta.

Refiriéndose a este tipo de pactos -cuya eficacia propugna- don Manuel Somarriva ha dicho que "en los préstamos que conceden los bancos es frecuente que se estipule lo que se denomina la cláusula de garantía general hipotecaria y que consiste en que el deudor hipoteca un predio como garantía no sólo de las obligaciones que actualmente contrae sino de todas sus deudas futuras a favor del banco". (Tratado de las Cauciones. Editorial Contable Chilena Editores. Santiago de Chile, 1981. p. 914).

Una convención semejante exige de quienes han concurrido a ella la expresión de voluntad orientada a darle existencia, pues, de acuerdo con lo que se prescribe en el numeral 2 del artículo 1445 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad se requiere que consienta en dicho acto o declaración. El acuerdo de voluntades o consentimiento importa, entonces, un requisito prescrito por la ley para el valor del contrato, en consideración a su naturaleza; y su ausencia, según se dispone en el artículo 1682 inciso 1º del mismo cuerpo normativo acarrea la nulidad absoluta del acto o contrato.

C. Suprema, 9 diciembre 2010. Rol N° 4498-2009. www.poderjudicial.cl (C. 5º-7º).

b) En palabras del profesor don Manuel Somarriva: "en los préstamos que conceden los bancos, es frecuente que se estipule lo que se denomina la cláusula de garantía general hipotecaria, y que consiste en que el deudor hipoteca un predio como garantía, no sólo de las obligaciones que actualmente contrae, sino de todas sus deudas futuras a favor del banco" (Tratado de Las Cauciones, Ed. Contable Chilena Ltda., p. 314).

Esta Corte Suprema ha dicho sobre el particular que "la cláusula de garantía general es una estipulación efectuada por los contratantes, en el sentido que el bien gravado por este concepto, no sólo resguardará las obligaciones actualmente existentes, sino también las futuras, cuyo monto y naturaleza se desconocen, y todas aquellas en las que el deudor pueda tener una responsabilidad directa o indirecta."

C. Suprema, 19 octubre 2010. Rol N° 2349-2009. www.poderjudicial.cl (C. 10).

c) La llamada *garantía general hipotecaria*, por la cual se constituye hipoteca por un monto indeterminado a fin de caucionar todas las obligaciones que en favor del acreedor (generalmente un Banco) tuviere el deudor a la fecha de constituirse la garantía y las que en lo sucesivo llegare a contraer a cualquier título y no importa por qué motivo, es una hipoteca a la cual debe negársele efecto.

La indeterminación de la obligación garantizada por ese derecho real es contraria a las normas jurídicas que rigen la materia, y en especial a las que requieren que la hipoteca siempre acceda a una obligación o a un contrato determinados, como lo previenen los artículos 2385, 2407, 2409 y 2432 del Código Civil, y la indeterminación absoluta de los créditos caucionados hipotecariamente, desnaturaliza la institución misma de la hipoteca.

Aun cuando algunas disposiciones legales, como los artículos 376, 2427 y 2431 del Código mencionado

¹⁶² Esta sentencia fue dictada por los Ministros señores Cerda, Palma, Barriga, Larraín y Landa. Todos los comentaristas de jurisprudencia recalcan que José Gabriel Palma fue miembro de la Comisión Revisora del Código Civil creada por la ley de 29 de octubre de 1841; Manuel José Cerda, de la Comisión nombrada por decreto supremo de 20 de octubre de 1852, y José Miguel Barriga formó parte de la última Comisión Revisora.

y la del artículo 394 (antiguo 417) del Código de Procedimiento Penal,¹⁶³ autorizan la constitución de hipotecas por valores inciertos, ellas se refieren siempre a obligaciones individualizadas, condición que no pierden por el hecho de ignorarse su monto exacto.

También es posible tachar la denominada cláusula de garantía general hipotecaria por no cumplir el contrato de hipoteca que encierra con el requisito de la causa real y lícita exigido por el artículo 1467 del Código Civil. Esta causa es el interés jurídico de caucionar el contrato principal. Ahora bien, si la obligación principal que cauciona la hipoteca no está determinada a lo menos en cuanto a su género o si la cantidad a que se refiere es indeterminada y el acto o contrato no contienen reglas o datos que sirvan para determinarla, habría en la hipoteca una causa, un interés jurídico en caucionar un contrato que quebranta la disposición imperativa del artículo 1461 del Código Civil. La nulidad del contrato principal acarrea la ineficacia del contrato accesorio de hipoteca, pues este último no puede subsistir sin aquél (C. Civil, art. 1442). Un contrato principal que no cumple en cuanto a su objeto con el requisito exigido en el artículo 1461 del Código Civil, viola el artículo 1445 del mismo código, por faltarle el elemento o exigencia de recaer sobre un objeto lícito; por tanto, al acceder la hipoteca a un contrato principal que adolece de tal anomalía, presenta ella el defecto de no tener una causa lícita. La hipoteca general e indeterminada es, pues, un contrato viciado por el defecto de carecer de una causa lícita.

La inclusión íntegra y textual de la referida cláusula de garantía general en la inscripción hipotecaria es intrascendente, ya que ella por sí misma es incapaz de dar vida a un vínculo obligatorio.

Por último, dicha cláusula es inepta para cumplir con algunos datos exigidos en la inscripción hipotecaria, como el de la fecha y la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca, y el archivo en que se encuentra (C. Civil, art. 2432, N° 2°).

1. C. Concepción, 20 octubre 1925. G. 1925, 2° sem., N° 120, p. 610 (C. 2° a 5°, p. 613).
2. C. Concepción, 14 enero 1931. G. 1931, 1° sem., N° 82, p. 374 (C. 1°, 2°, 3° y 9°, pp. 379-380). R., t. 30, sec. 2ª, p. 65.
3. C. Talca, 23 abril 1936. G. 1936, 1° sem., N° 110, p. 476.
4. C. Santiago, 21 octubre 1941. R., t. 42, sec. 1ª, p. 35.¹⁶⁴⁻¹⁶⁵

d) En el Derecho chileno, la hipoteca otorgada en garantía de obligaciones indeterminadas es válida. No puede negarse eficacia a la garantía general hipotecaria, o sea, la hipoteca que se constituye como garantía de todas las obligaciones contraídas o que pueda contraer una persona respecto a otra.

La obligación contraída en virtud de la cláusula de garantía general hipotecaria tiene un objeto bien determinado, y no es otro que la cosa dada en garantía o el compromiso del deudor de constituir el derecho real de hipoteca. No debe confundirse el objeto de esta obligación con la indeterminación de la deuda futura.

En el caso de la hipoteca de bienes futuros, la ley sólo autoriza al acreedor para inscribirla sobre los bienes que el deudor adquiera en lo sucesivo y a medida que los vaya adquiriendo. Pero no puede sostenerse que cuando la hipoteca se otorga antes de celebrarse el contrato principal, la inscripción hipotecaria sólo puede hacerse después de perfeccionado éste. En efecto, si cuando se constituye una hipoteca bajo condición, ella no tiene valor sino desde que la misma se cumple y, sin embargo, la ley autoriza para inscribir el gravamen desde luego, con mayor razón debe entenderse que el acreedor está facultado para hacer la inscripción cuando la hipoteca se otorga válidamente antes que el contrato a que accede. Y la fecha de la hipoteca será la de la inscripción, porque aun en el caso de la hipoteca constituida bajo condición suspensiva, la fecha de la hipoteca se retrotrae a la de su inscripción, una vez cumplida la condición.

No puede esgrimirse en contra de la validez de la cláusula de garantía general hipotecaria que ella entraña constituir la garantía antes que existan las obligaciones garantizadas, porque la ley autoriza constituir la hipoteca antes del contrato a que accede, y en este caso es indudable que la hipoteca nace

¹⁶³ El artículo 376 del Código Civil se refiere a la hipoteca suficiente que, en lugar de la fianza, puede constituirse para cumplir con la caución exigida al tutor o curador antes de que le sea discernido el cargo. Por su parte, el artículo 394 del Código de Procedimiento Penal, ubicado en el Título "Del embargo de bienes y de las garantías para asegurar la responsabilidad pecuniaria del reo", dispone: "Se omitirán o alzarán el embargo o la prohibición de enajenar o gravar, siempre que el procesado caucione con fianza o hipoteca suficiente las responsabilidades pecuniarias que pudieran imponérsele en definitiva".

¹⁶⁴ Esta sentencia fue casada por la de la Corte Suprema de 13 de enero de 1944, que se publica junto con ella en la R.

¹⁶⁵ Hay varias sentencias más dictadas en el mismo sentido, pero las citadas son las que contienen los mejores argumentos de la posición común.

antes que la obligación principal, sin perjuicio de que una y otra se extingan después conjuntamente.

Si se considera que la hipoteca tiene el carácter de caución, parece racional que en muchos casos anteceda a la obligación caucionada, precisamente para asegurar su cumplimiento, a la manera de las precauciones o medidas precautorias prejudiciales de nuestro Derecho Procesal.

No puede sostenerse que contraríen la definición de contrato accesorio los artículos 367, 517, 2329 y 2413 del Código Civil, en que se habla de hipotecas que se constituyen en caución de obligaciones futuras.

La cláusula de garantía general hipotecaria ha sido reconocida en las antiguas como en las nuevas normas de los contratos hipotecarios. Lo comprueba más de alguna disposición derivada del Derecho romano que figura ya en el Fuero Juzgo, en las Siete Partidas y en la Novísima Recopilación; ya en las leyes patrias anteriores al Código Civil y hasta llegar a este último, cuyo artículo 2413, junto con reconocer la posible antelación del contrato de hipoteca sobre la obligación principal, fija el momento de la tradición de ese derecho real mediante la inscripción del título, el contrato de hipoteca.

La hipoteca está subordinada al hecho eventual de que la obligación principal se contraiga, pues, si no se contrae, aquélla no puede subsistir; mas si se contrae, la fecha de la obligación principal será la de la inscripción del contrato accesorio, por mandato expreso de la ley.

En consecuencia, importaría violar los artículos 1442 y 2413 del Código Civil afirmar que, no pudiendo subsistir el contrato accesorio de hipoteca, por su calidad de tal, sin la obligación principal, no puede pactarse mientras esta última no exista.

La ley no ordena fijar siempre imperativamente el monto de la hipoteca en una suma determinada, sino que sólo autoriza para que ello pueda convenirse, o sea, la ley no obliga a las partes sino que las faculta, y siendo así, la no determinación del monto de la obligación principal está expresamente prevista como ajustada a derecho, y mal puede entonces engendrar una causa de invalidación del contrato hipotecario.

La tesis sobre especialidad de la hipoteca es inconciliable con lo dispuesto en los artículos 2431 y 2427 del Código Civil.

Los diversos datos exigidos por el artículo 2432 del Código Civil y artículos 81 y 82 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, deben ser consignados según sean procedentes o posibles en la variedad de los diversos tipos legales previstos que pueden mostrarse en el contrato hipotecario. Los mencionados datos se refieren a la inscripción de contratos que caucionaren obligaciones principales presentes y en manera alguna a las hipotecas que aseguren el cumplimiento de obligaciones futuras, pues no sólo el monto sino la naturaleza de ellas son o pueden ser desconocidos.

Constituye error pensar que sólo es legal el tipo de contrato hipotecario en que se expresan el monto fijo, la naturaleza de la obligación principal y el archivo en que consta, sólo porque la ley al reglamentar la forma de la inscripción de ese contrato exige la constancia de tales elementos. Resulta obvio que ellos se expresen sólo cuando constan a la fecha en que la inscripción se realiza.

En consecuencia, hay infracción de los artículos 2431, 2427 y 2432 del Código Civil y 81 y 82 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, si se sostiene la invalidez de la hipoteca que cauciona obligaciones indeterminadas en su cuantía.

1. C. Suprema, 11 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 32, p. 170. R., t. 27, sec. 1ª, p. 630.
2. C. Suprema, 30 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 30, p. 1137. R., t. 34, sec. 1ª, p. 540.
3. C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2ª, p. 49.
4. C. Suprema, 14 enero 1939. G. 1939, 1º sem., Nº 10, p. 98. R., t. 36, sec. 1ª, p. 500.
5. C. Suprema, 13 enero 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 35.

4. *Alcance de la garantía general hipotecaria.* La cláusula de garantía general hipotecaria no sólo garantiza los créditos existentes al tiempo de su otorgamiento, sino también los futuros que tengan por causa operaciones nuevas o sean renovaciones de anteriores a aquéllas.

- C. Santiago, 19 diciembre 1994. G.J. Nº 174, sent. 6ª, p. 39 (C. 4º).

5. *El artículo 2431 como argumento en pro de la cláusula de garantía general hipotecaria.* a) La pretensión de que en nuestro Derecho la hipoteca es indeterminada en su monto no cabe basarla en el artículo 2431 en cuanto dice que ella puede limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese en forma inequívoca. Porque manifiestamente esa disposición no tiene otro alcance que determinar la

extensión en que debe entenderse constituida la hipoteca en relación con el importe del crédito garantizado y autorizar al mismo tiempo para limitar la garantía hipotecaria a una determinada suma.

C. Concepción, 14 enero 1931. G. 1931, 1^{er} sem., Nº 82, p. 374 (C. 12, p. 381). R., t. 30, sec. 2^a, p. 72.

b) La circunstancia de que en la llamada cláusula de garantía general hipotecaria no esté previamente determinada la cantidad que la hipoteca puede llegar a cubrir no genera la nulidad de la garantía, ya que semejante indeterminación está expresamente aceptada en el artículo 2431 del Código Civil y en otras disposiciones del mismo. Entre ellas pueden señalarse los artículos 376 y 517, que permiten a los guardadores prestar hipoteca para garantizar su administración y responder a obligaciones futuras e inciertas.

Al permitir el artículo 2413 que la hipoteca pueda otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos que garantiza, confirma el principio sustentado en el artículo 2431 de que la hipoteca puede garantizar cantidades indeterminadas, ya sea que éstas provengan del contrato principal celebrado antes del contrato accesorio o de actos o especulaciones posteriores. Y al limitar el precepto del artículo 2431 la extensión de la hipoteca a no más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, sólo ha querido otorgar al deudor el derecho de solicitar esa reducción que una vez verificada con las solemnidades que el inciso 2^o del mismo precepto determina, surtirá pleno efecto tanto en los derechos del acreedor como en las obligaciones del deudor.

C. Suprema, 30 octubre 1934. G. 1934, 2^o sem., Nº 30, p. 137 (C. 10 y 11, pp. 142-143). R., t. 34, sec. 1^a, p. 540.¹⁶⁶

6. *Hipoteca con garantía general.* a) De los artículos 2413 y 2431 del Código Civil se infiere que, en nuestro Derecho, es admisible la hipoteca con garantía general. Esta, por su carácter, determina que sea inaplicable la segunda disposición citada.

C. Santiago, 29 abril 1986. R., t. 83, sec. 2^a, p. 18 (C. 9^o, p. 20).

b) Según el inciso tercero del artículo 2413 del Código, la hipoteca podrá "otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda", ello hace viable pactar una hipoteca para garantizar obligaciones futuras o con cláusula de garantía general y, pese a que nuestro ordenamiento no la define, han sido los autores y la jurisprudencia los que han intentado un concepto de la misma. Así, en palabras del profesor don Manuel Somarriva: "en los préstamos que conceden los bancos, es frecuente que se estipule lo que se denomina la cláusula de garantía general hipotecaria, y que consiste en que el deudor hipoteca un predio como garantía, no sólo de las obligaciones que actualmente contrae, sino de todas sus deudas futuras a favor del banco" (Tratado de Las Cauciones, Ed. Contable Chilena Ltda., p. 314).

Esta Corte Suprema ha dicho sobre el particular que "la cláusula de garantía general es una estipulación efectuada por los contratantes, en el sentido que el bien gravado por este concepto, no sólo resguardará las obligaciones actualmente existentes, sino también las futuras, cuyo monto y naturaleza se desconocen, y todas aquellas en las que el deudor pueda tener una responsabilidad directa o indirecta."

C. Suprema, 19 octubre 2010. Rol Nº 2349-2009. www.poderjudicial.cl (C. 10).

7. *Cláusula de garantía general; distinción entre el objeto de la obligación de garantía y la deuda futura: determinación de aquél e indeterminación de ésta.* La obligación que contrae el deudor por la estipulación llamada cláusula de garantía general, tiene un objeto determinado: la cosa dada en garantía o el compromiso de constituir el derecho real de hipoteca. A este respecto, no debe confundirse la indeterminación de la deuda futura con el objeto de la obligación contraída en virtud de la cláusula de garantía general.

C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2^a, p. 49.

8. *Límite de la cláusula general de garantía hipotecaria.* La cláusula de garantía general tiene como límite la vida del causante, de manera que la sucesión no es responsable por obligaciones contraídas por el

¹⁶⁶ Esta sentencia casó a la de la Corte de Concepción que establece la doctrina anterior y contraria.

deudor principal, con posterioridad al fallecimiento del garante.

C. Santiago, 1º octubre 1991. G.J. Nº 136, sent. 2ª, p. 59 (C. 19, p. 62).

9. *La garantía general hipotecaria también cubre las obligaciones que el deudor suscribe como fiador y codeudor solidario.* La estipulación denominada “cláusula de garantía general hipotecaria” inserta en los contratos de mutuo y de créditos en cuenta corriente celebrados con un Banco, es válida y su inscripción produce efectos legales. Por lo tanto, la hipoteca constituida por el deudor en dichos contratos garantiza también las obligaciones contraídas por el mismo a favor del Banco, en virtud de pagarés suscritos por el deudor como deudor principal o como fiador y codeudor solidario.

C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2ª, p. 49.

10. *Monto del seguro de la cosa hipotecada y límite de la garantía.* La obligación impuesta al deudor de mantener asegurados los edificios objeto de la hipoteca hasta una suma que no baje de la cantidad a que se limita el crédito en cuenta corriente, no tiene ni puede tener el alcance de limitar la garantía hipotecaria a dicha suma. Porque la estipulación relativa al seguro no es de la esencia de la hipoteca sino un pacto meramente accesorio que puede convenirse en cualesquiera términos.

C. Concepción, 14 enero 1931. G. 1931, 1º sem., Nº 83, p. 383 (C. 9º, p. 390). R., t. 30, sec. 2ª, p. 65.

11. *Derecho de solicitar la reducción o limitación de la suma garantizada por la hipoteca.* a) La indeterminación del monto de las obligaciones a que se extiende la hipoteca no origina nulidad ni ineficacia alguna; sólo da opción al deudor para solicitar que se restrinja el alcance o valor definitivo de la garantía.

1. C. Suprema, 11 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 32, p. 170 (C. 9º, p. 176). R., t. 27, sec. 1ª, p. 630.

2. C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2ª, p. 49.

b) Sea conocido o presunto el importe de la obligación principal, el que constituye la hipoteca puede exigir, al tiempo de la constitución de la garantía, que en vez de afectar la hipoteca los bienes gravados por la totalidad del valor de la obligación principal, la garantía se extienda sólo a una determinada cantidad que debe fijarse inequívocamente.

C. Concepción, 14 enero 1931. G. 1931, 1º sem., Nº 82, p. 374. R., t. 30, sec. 2ª, p. 72.

c) El derecho de reducción de la hipoteca no opera *ipso iure*, sino que debe ser declarado por la justicia y luego debe practicarse una nueva inscripción hipotecaria.

C. Santiago, 18 agosto 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 111. (C. 5º, p. 112).

d) Véase el número 5 b) de la jurisprudencia de este mismo artículo 2431.

12. *Extensión de los efectos de la reducción de la hipoteca.* La reducción de la hipoteca, en el caso que configure una garantía de carácter general, no puede afectar a las obligaciones ya cubiertas con tal caución y generadas con anterioridad a la impetración y reconocimiento del derecho a reducción y a la posterior inscripción correspondiente.

C. Santiago, 18 agosto 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 111. (C. 5º, p. 112).

13. *Legitimado para la acción de reducción.* La acción de reducción de la hipoteca que excede del duplo de la obligación principal se concede únicamente al deudor. Sólo él o su representante pueden deducir la reclamación o el recurso correspondiente.

C. Suprema, 14 noviembre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 217.

14. *Facultad de los terceros para exigir al deudor que ejercite el derecho de reducción.* Los terceros, merced a la inscripción conservatoria, están advertidos de la cláusula de garantía general que grava la propiedad del deudor para responder a obligaciones futuras e indeterminadas en su cuantía. Y ellos pueden exigir del deudor que ejercite el derecho del artículo 2431 antes de contraer la nueva obligación con garantía hipotecaria de la misma propiedad.

C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2ª, p. 49.

15. *Autorización a menor para hipotecar hasta cierta suma; legitimados para pedir la nulidad en cuanto al exceso.* En el supuesto que sólo se hubiera autorizado a la menor en cuyo favor se abrió la cuenta corriente para hipotecar la propiedad hasta el límite que se fija en el contrato, la nulidad en cuanto se refiere al exceso sólo la podría ejercitar la menor en cuyo beneficio aparece establecida o sus herederos o cesionarios y no un acreedor de grado posterior.

C. Concepción, 14 enero 1931. R., t. 30, sec. 2ª, p. 65.

Artículo 2432. La inscripción de la hipoteca deberá contener:

1º El nombre, apellido y domicilio del acreedor, y su profesión, si tuviere alguna, y las mismas designaciones relativamente al deudor, y a los que como apoderados o representantes legales del uno o del otro, requieran la inscripción.

Las personas jurídicas serán designadas por su denominación legal o popular, y por el lugar de su establecimiento; y se extenderá a sus personeros lo que se dice de los apoderados o representantes legales en el inciso anterior.

2º La fecha y la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca, y el archivo en que se encuentra.

Si la hipoteca se ha constituido por acto separado, se expresará también la fecha de este acto, y el archivo en que existe.

3º La situación de la finca hipotecada y sus linderos. Si la finca hipotecada fuere rural se expresará la provincia y la comuna a que pertenezca, y si perteneciera a varias, todas ellas.

4º La suma determinada a que se extienda la hipoteca en el caso del artículo precedente.

5º La fecha de la inscripción y la firma del Conservador.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

La inscripción de la hipoteca deberá contener:

1º El nombre, apellido y domicilio del acreedor, y su profesión, si tuviere alguna, y las mismas designaciones relativamente al deudor, y a los que como apoderados o representantes legales del uno o del otro, requieran la inscripción.

Las personas jurídicas serán designadas por su denominación legal o popular, y por el lugar de su establecimiento; y se extenderá a sus personeros lo que se dice de los apoderados o representantes legales en el inciso anterior.

2º La fecha y la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca, y el archivo en que se encuentra.

Si la hipoteca se ha constituido por acto separado, se expresará también la fecha de este acto, y el archivo en que existe.

3º La situación de la finca hipotecada y sus linderos.

Si la finca hipotecada fuere rural, se expresará el departamento, subdelegación y distrito a que pertenezca, y si perteneciere a varios, todos ellos.

Si fuere urbana, la ciudad, villa o aldea, y la calle en que estuviere situada.

4º La suma determinada a que se extienda la hipoteca en el caso del artículo precedente.

5º La fecha de la inscripción y la firma del Conservador.¹⁶⁷

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 2607, decía: "La anotación de la hipoteca especial deberá contener:

"1º Los nombres, apellidos y domicilios del acreedor y del deudor, y además, los de sus apoderados o representantes legales, cuando sean éstos los que requieran la anotación.

"Las personas jurídicas serán designadas por su denominación legal o popular, y se extenderá a sus personeros lo que se dice de los apoderados o representantes legales en el inciso anterior.

"2º La designación del contrato a que accede la hipoteca, con inserción de todas las cláusulas referentes a ella.

"3º La designación de la finca hipotecada, que deberá existir precisamente, a lo menos en parte, en el territorio señalado a la oficina en que se haga la anotación.

"La designación de la finca hipotecada expresará, si es rural, el departamento y subdelegación; si es urbana, la ciudad y calle en que está situada.

"4º La designación de la cantidad específica a que se extienda la hipoteca, en el caso del artículo 2606". (V. nota al art. anterior.)

"5º La fecha de la anotación.

"6º La firma de ambas partes o la de sus apoderados, personeros o representantes legales.

"Si alguna de las partes estuviere autorizada para requerir por sí sola la anotación, bastará su firma, o la de su apoderado, personero o representante legal.

"7º La firma del anotador.

"El anotador será responsable de los perjuicios ocasionados por las infidelidades o inexactitudes que en las designaciones antedichas le fueren imputables".

P. In., art. 2607, red. def., pero en el i. 2 de su N° 3º decía "expresarán" por "expresará".

Corresponde al art. 2148 del C. F.

3. Modificaciones posteriores:

El número 3º ha sido reemplazado, por el que aparece en el texto, por el N° 28 del artículo séptimo de la Ley N° 18.776, del 18 de enero de 1989; por el cual "departamento, subdelegación y distrito" son reemplazados por "provincia y comuna".

JURISPRUDENCIA

A. GENERALIDADES

1. *Datos que en relación con la hipoteca necesita conocer el adquirente de un predio.* En relación con la hipoteca, el interés primordial es prevenir los fraudes, y en derecho estricto el adquirente de un predio hipotecado sólo necesita para la seguridad de su compra conocer los detalles de la inscripción, y no las obligaciones secundarias y ajenas al gravamen hipotecario que puedan contenerse en la escritura a que éste accede.

C. Talca, 16 agosto 1904. R., t. 3, sec. 1ª, p. 39.¹⁶⁸

2. *Disposición del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces que se aplica a la inscripción de hipoteca.* El artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que se refiere a las

¹⁶⁷ *P. 1853*, artículo 2608, no incluido en el Código, decía: "El anotador, para hacer la anotación, tendrá a la vista una copia auténtica del contrato principal, la cual se depositará en el archivo de la contaduría.

"Se depositará junto con ella la copia auténtica del instrumento constitutivo de la hipoteca, si ésta no se hubiere constituido en el contrato principal".

¹⁶⁸ Esta sentencia, acordada con dos votos en contra.

designaciones que debe contener “la inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales”, no es aplicable a la inscripción hipotecaria; ésta se rige por el artículo 81 del mismo Reglamento, que señala las designaciones que ha de contener “la inscripción de la hipoteca”.

C. Santiago, 28 octubre 1929. R., t. 28, sec. 2ª, p. 34.

3. *Inscripción hipotecaria requerida con una copia nula.* Infringe los artículos 2432 y 2433 del Código Civil y debe ser casada la sentencia que declara nula la inscripción hipotecaria por haber sido requerida con una copia nula, pues esos preceptos establecen los requisitos de las inscripciones hipotecarias y no contemplan tal causal de nulidad.

C. Suprema, 19 marzo 1945. R., t. 43, sec. 1ª, p. 113.

4. *Falta de firma del constituyente en la hipoteca.* Si al momento de hacerse la inscripción no la firma el que constituye la hipoteca o su representante, ella no es nula, sino que, por ser tradición, puede firmarse con posterioridad, es decir, ratificarse.

C. Suprema, 30 diciembre 1932. R., t. 30, sec. 1ª, p. 164.

B. NÚMERO 1º

5. *Omisión de algunos datos personales relativos al acreedor y al deudor.* a) La omisión de la designación del domicilio y la profesión del acreedor y de la profesión del deudor no anula la hipoteca si del contrato de mutuo aludido en ella y otros antecedentes que de él derivan, no cabe dudar de la identidad de esas personas en dicho contrato y en la hipoteca, dado lo dispuesto en el artículo 2433 del Código Civil.

C. Santiago, 28 octubre 1929. R., t. 28, sec. 2ª, p. 34.

b) Véase jurisprudencia del artículo 2433.

c) Para el caso de que quien solicite de una inscripción hipotecaria en el Conservador de Bienes Raíces lo haga como portador del documento y no como apoderado del acreedor, cuya inscripción requiere, no hace necesaria su total individualización en la inscripción, de conformidad a lo prevenido en el artículo 2432, Nº 1º del Código Civil.

C. Santiago, 6 mayo 1994. R., t. 91, sec. 2ª, p. 39.

C. NÚMERO 2º

6. *Omisión de indicación de los contratos futuros e inciertos a que accede la hipoteca.* Cuando la hipoteca se refiere a contratos futuros e inciertos –indeterminación aceptada por nuestra legislación–, no pueden éstos ser indicados en la inscripción.

C. Suprema, 11 noviembre 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 630.

7. *Mención de la suma a que se extiende la hipoteca.* La suma determinada a que se extiende la hipoteca debe mencionarse siempre que el deudor hubiera justificado la reducción a que se refiere el artículo 2431 del Código Civil; pero no en otros casos.

C. Suprema, 11 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 32, p. 170 (C. 12, p. 170). R., t. 27, sec. 1ª, p. 630.

8. *Fecha y naturaleza del contrato principal y archivo en que se encuentra; caso de la hipoteca constituida antes de la existencia de la obligación principal.* a) El artículo 2432 del Código Civil ordena que la inscripción contenga la fecha y la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca, y el archivo en que se encuentra (Nº 2º), agregando el artículo 2433 que la inscripción no se anulará por la falta de esta designación, siempre que por medio de aquélla o del contrato o contratos citados en la misma, pueda

venirse en conocimiento de lo que en la inscripción se eche menos. Pero la exigencia del N° 2º del artículo 2432 y el precepto del artículo 2433 sólo pueden tener aplicación cuando la hipoteca se otorga simultáneamente o por acto posterior al contrato a que accede, por lo menos en cuanto a la designación de la fecha del contrato y del archivo en que se encuentra.

C. Santiago, 7 junio 1937. R., t. 34, sec. 2ª, p. 49 (C. 7º).

b) El artículo 2432, N° 2º, del Código Civil, que ordena que en la inscripción de la hipoteca se indiquen “la fecha y la naturaleza del contrato” a que accede el gravamen, en los casos en que la hipoteca es constituida con antelación a la obligación principal, no hay inconveniente para que se cumpla por lo menos en cuanto a dejar testimonio de la naturaleza del vínculo obligatorio que se piensa contraer y para asegurar el cual se da la hipoteca, ya que no podría expresarse el señalamiento de la fecha del contrato principal por celebrarse, fecha que generalmente es natural que sea indeterminada.

C. Concepción, 14 enero 1931. G. 1931, 1º sem., N° 82, p. 374 (C. 13, p. 380). R., t. 30, sec. 2ª, p. 65 (C. 13, p. 72).

D. NÚMERO 3º

9. *Falta de señalamiento de la ubicación o deslindes del inmueble hipotecado; nulidad de la inscripción.* En virtud de lo prescrito en el artículo 2432 del Código Civil, la inscripción de la hipoteca debe contener, entre otras cosas, la situación de la finca hipotecada y sus linderos.

La falta de esa designación produce nulidad absoluta siempre que por medio de la inscripción o del contrato o contratos que se citen en ella no pueda venirse en conocimiento de dichos linderos y ubicación.

C. La Serena, 25 septiembre 1885. G. 1885, N° 2.551, p. 1538.

E. NÚMERO 4º

10. *Indicación de la suma; cuándo es necesaria.* a) El N° 4º del artículo 2432 del Código Civil dice que la inscripción hipotecaria debe contener “la suma determinada a que se extienda la hipoteca en el caso del artículo precedente”, y este caso ocurre cuando se limita la hipoteca a una suma convenida o queda ella reducida a solicitud expresa del deudor; pero no cuando la cantidad que se garantiza es indeterminada o se afianza el importe presunto de una obligación. Porque, según el artículo 2427 del mismo Código, la deuda garantizada con hipoteca puede ser ilíquida, condicional o indeterminada. Confirma este raciocinio el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, a tenor del cual la inscripción hipotecaria contendrá “la suma determinada a que se extienda la hipoteca *en el caso de haberse limitado a determinada cantidad*” (art. 81, N° 4º).

C. Suprema, 30 octubre 1934. G. 1934, 2º sem., N° 30, p. 137 (C. 13 y 14, p. 143). R., t. 34, sec. 1ª, p. 540.

b) Véase jurisprudencia del artículo 2433.

11. *Inscripción que señala sólo algunas de las sumas garantizadas con hipoteca, omitiendo las demás.* Conforme a lo dispuesto en el artículo 2433 del Código Civil, la inscripción que no indica el total de las sumas que garantiza la hipoteca, no debe anularse y tiene, por consiguiente, valor legal, ya que por medio del contrato citado en ella puede llegar a saberse lo que en la inscripción falta.

En consecuencia, inscrita en el Registro respectivo, la hipoteca constituida para garantizar diversas obligaciones a que se refiere una escritura pública, pero omitiéndose en dicha inscripción la indicación del total de las obligaciones a que se extiende la hipoteca según el contrato referido, debe tenerse como llenada la solemnidad de la inscripción que la ley requiere para la existencia del contrato de hipoteca.

El hecho de no indicarse en la inscripción el total de las sumas comprendidas en la hipoteca, no deja sin valor el contrato respecto de las sumas omitidas. Si se aceptara lo contrario, se llegaría a la conclusión de que no tendría valor legal la inscripción que no se hubiera efectuado conforme al artículo 2432 del Código Civil, lo que es contrario a la disposición del artículo 2433 del mismo Código, en el sentido de que esta inscripción es válida.

Aunque no tenga valor la frase agregada en la inscripción después de firmada por el Conservador con el objeto de subsanar la omisión de la indicación del total de las obligaciones a que se refiere la hipoteca según el contrato, si se cumple con la solemnidad de la inscripción que la ley exige para la existencia del contrato de hipoteca, la suma a que se extiende la hipoteca debe determinarse mediante el contrato citado en la inscripción.

En el supuesto de considerar esencial para la validez de una inscripción hipotecaria el requisito de la expresión de la suma determinada a que se extiende la hipoteca, requisito que no es sustancial, atendidos los claros términos del artículo 2433 del Código Civil, tal exigencia sólo estaría prescrita por el N° 4° del artículo 2432 del mismo Código, respecto de las hipotecas limitadas inequívocamente a una determinada suma.

No se encuentra en este caso el contrato hipotecario en que la hipoteca en él contenida no está limitada a una suma única y fija, sino que, por el contrario, se extiende, además de las cantidades que se indican en concreto, a otras obligaciones que no se determinan en dicho contrato provenientes de sobregiros, cheques, libranzas, pagarés, letras de cambio u otros documentos.

C. Valdivia, 3 septiembre 1926. R., t. 25, sec. 2ª, p. 1.

F. NÚMERO 5º

12. *La firma del Conservador en la inscripción hipotecaria.* a) Es nula la inscripción firmada por el Conservador suplente cuando ya había caducado en sus funciones.

C. Talca, 20 agosto 1889. G. 1889, t. III, N° 3.203, p. 521.

b) La inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces no firmada por este funcionario carece de valor y procede correctamente el Conservador que la deja sin efecto.

C. Suprema, 8 abril 1942. G. 1942, 1º sem., N° 12, p. 115.

13. *Inscripción de la hipoteca sin la firma del Conservador de Bienes Raíces; inexistencia de la misma.* La inscripción de la hipoteca practicada que no lleva la firma del Conservador de Bienes Raíces correspondiente es inexistente, porque no ha sido efectuada de la manera que lo disponen las leyes. Por tal razón no surte efecto alguno. No se trata de una eventual nulidad susceptible de sanearse por el transcurso del tiempo.

C. Suprema, 4 septiembre 1991. F. del M. N° 394, sent. 7ª, p. 445 (C. 7º, p. 447). G. J. N° 135, sent. 1ª, p. 33.

Artículo 2433. La inscripción no se anulará por la falta de alguna de las designaciones prevenidas bajo los números 1º, 2º, 3º y 4º del precedente artículo, siempre que por medio de ella o del contrato o contratos citados en ella, pueda venirse en conocimiento de lo que en la inscripción se eche menos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 2608, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Omisión en la inscripción de los nombres y domicilios de los acreedores y de la suma a que se extiende la hipoteca; referencia en la inscripción a los instrumentos en que se encuentran las designaciones omitidas.* Si

el deudor, por un convenio con sus acreedores comunes, se obliga a constituir hipoteca a favor de ellos, y en la escritura de hipoteca e inscripción de la misma sólo aparece otorgada la garantía a favor de uno de los acreedores en representación de todos, la inscripción justo vale a favor de todos, aunque no se designen sus nombres ni domicilios, y tampoco la suma determinada a que se extiende la hipoteca, supuesto que los datos necesarios omitidos aparezcan con exactitud en el convenio, en la escritura en que se ratificó éste y en otras escrituras a que en la misma inscripción se hace referencia.

C. Suprema, 21 julio 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 480.

2. *Referencia.* Véase jurisprudencia del artículo 2432.

Artículo 2434. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue asimismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales.

Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

HISTORIA

1. *Texto originario:* El presente artículo conserva el texto originario.¹⁶⁹

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1847, art. 650, i. 1 y 2, decían: “La hipoteca se extingue por la extinción del crédito para cuya seguridad fue constituida, incluso los intereses e indemnizaciones a que tuviere derecho el acreedor.

”La hipoteca especial se extingue asimismo por la existencia de la condición resolutoria, por la llegada del día hasta el cual fue constituida, y por la cancelación que el acreedor otorgare, y de que certifique el anotador de hipotecas, al margen de la respectiva anotación, bajo su firma y la del acreedor”.

P. 1853, art. 2619, i. 1, decía: “La hipoteca se extingue por la extinción de la responsabilidad o crédito para cuya seguridad fue constituida”.

Su i. 2, igual al i. 2 del *P. 1847*, pero después de “resolutoria” decía además “por la resolución del derecho del que constituyó la hipoteca”.

P. In., art. 2615, red. def.

Corresponde al art. 2180 del C. F.

JURISPRUDENCIA

A. GENERALIDADES

1. *Carácter no taxativo del artículo 2434.* La enumeración de causales de extinción de la hipoteca que hace el artículo 2434 del Código Civil, no es taxativa, lo que permite al sentenciador evaluar la vigencia de esta garantía y entenderla extinguida si no se ha acreditado la existencia de otras obligaciones que pudieren verse aseguradas por ella.

C. Santiago, 4 septiembre 1995. G.J. Nº 182, sent. 1ª, p. 72.

¹⁶⁹ *P. 1847*, artículo 646; *P. 1853*, artículo 2622, y *P. In.*, artículo 2617, no incluidos en el Código, decían: “La hipoteca especial podrá rescindirse en los mismos casos en que habría derecho para rescindir la enajenación de la finca hipotecada, si hubiese sido enajenada al tiempo de constituirse la hipoteca”.

P. 1853, artículo 2620, y *P. In.*, artículo 2616, a su vez, decían: “La hipoteca que se anote en el tiempo fijado por la ley para la nulidad de los actos que precedan a la cesión de bienes del deudor, podrá rescindirse a petición de los acreedores”.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “C. F., 2146, modif.”

2. *Relación entre obligación principal e hipoteca.* Los artículos 2407, 2414, 2415 y 2428 del Código Civil demuestran la íntima relación existente entre la obligación principal y la hipoteca, puesto que ésta está constituida para garantizar el cumplimiento de aquélla, de donde se sigue, en principio, que la hipoteca subsiste mientras exista la obligación principal.

C. Suprema, 23 septiembre 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 85 (C. 6º y C. 7º, p. 87).

B. VÍAS POR LAS CUALES PUEDE EXTINGUIRSE LA HIPOTECA

3. *Vía principal o independiente y vía accesoria o de consecuencia.* a) Es inaceptable la afirmación de que por no haberse extinguido la obligación principal, mal puede extinguirse la hipoteca, pues el artículo 2434 del Código Civil señala otros modos de extinguir ese gravamen.

C. Suprema, 2 noviembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 166.

b) La hipoteca permanecerá a menos que se haya producido su extinción, la cual puede verificarse por vía consecuencial, cuando se extingue la obligación principal o por vía principal o directa, lo cual puede suceder por resolución del derecho constituyente; por llegada del plazo o el evento de la condición; por la confusión entre el acreedor de la hipoteca y el titular del dominio; por destrucción o pérdida total de la cosa hipotecada, sin perjuicio de los derechos del acreedor; por expropiación; por renuncia de la garantía hipotecaria o por purga de la hipoteca.

1. C. Suprema, 24 enero 2008. Rol N° 2804-2006. (C. 9º).

2. C. Suprema, 28 enero 2009. Rol N° 5779-2007. www.poderjudicial.cl (C. 6º).¹⁷⁰

3. C. Suprema, 19 enero 2010. Rol N° 5814-2008. (C. 19).

4. C. Suprema, 16 diciembre 2010. Rol N° 6415-09. (C. 9º).

5. C. Suprema, 30 diciembre 2010. Rol N° 7585-2009. (S. de reemplazo, C. 2º).

c) En razón de la accesoriedad de la hipoteca es que el artículo 2434 del Código Civil, al referirse a la extinción de la hipoteca, dispone en su inciso 1º que ésta se extingue junto con la obligación principal. Así, por ejemplo, pagada la obligación principal, compensada o confundida con otra, o declarada su nulidad, debe entenderse que la hipoteca también se ha extinguido.

C. Suprema, 5 noviembre 2009. L.P. N° 42877 (C. 7º).

4. *Accesoriedad de la hipoteca sólo cuando la obligación personal y la acción real hipotecaria se confunden.* Si bien es cierto que la acción hipotecaria es una acción accesoria y, por lo tanto, sigue la suerte de la obligación principal que garantiza, no es menos cierto que esto sucede cuando la obligación personal y la acción real hipotecaria se confunden y no cuando cobra vida independiente –como en el caso sub lite– en que hay un tercer poseedor en contra del cual se ha dirigido la acción para desposeerlo del bien raíz que garantizaba la obligación de pagar los pagarés a que se ha hecho mención.

C. Santiago, 28 noviembre 2000. L.P. N° 17899 (V. único, recurso de apelación).

C. EXTINGCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA ACCESORIA

I. PAGO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL

5. *Pago efectivo; subsistencia de la hipoteca cuando el pago es por subrogación.* Si bien la hipoteca expira juntamente con la obligación principal, por excepción esto no sucede cuando el que ha comprado un inmueble es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado, pues entonces las

¹⁷⁰ Véase nota al pie de la jurisprudencia del extracto 1 b) del artículo 2407.

hipotecas de éstos se traspasan al comprador (C. Civil, arts. 1610 N° 2º y 1612).¹⁷¹

C. Suprema, 31 marzo 1936. R., t. 33, sec. 1ª, p. 245.

6. *Cancelación de la deuda y de la hipoteca; instrumento en que puede o debe hacerse una y otra.* No cabe confundir el pago de la deuda y el alzamiento de la hipoteca, actos que pueden o no concurrir simultáneamente. La carta de pago de una deuda hipotecaria o de parte de ella puede darse en documento privado, pues la ley no exige escritura pública; pero ésta es indispensable para constituir y para alzar la hipoteca, según prescriben los artículos 2409 y 2434, inciso final, del Código Civil.

C. Suprema, 13 enero 1936. R., t. 33, sec. 1ª, p. 177.

II. Resolución del derecho del constituyente de la hipoteca

7. *Distinción entre la extinción de la hipoteca por la resolución del derecho del que la constituyó y por el evento de la condición resolutoria.* Al señalar el artículo 2434 los modos por los cuales se extinguen las hipotecas, se refiere a ella en general, sin distinguir entre válidas y nulas. Y en su inciso 2º contempla dos situaciones legales diversas e independientes entre sí y de índole perfectamente caracterizada. Una de ellas se produce por la resolución del derecho del que constituyó la hipoteca y comprende todos los casos de rescisión, anulación o cancelación de los actos jurídicos. La otra situación se produce por el evento de la condición que va anexa o procede en los contratos bilaterales.

C. Suprema, 16 agosto 1932. R., t. 29, sec. 1ª, p. 592.

8. *Casos de extinción de la hipoteca comprendidos en la resolución del derecho del que la constituyó.* Véase el número anterior.

9. *Desaparición del derecho del constituyente por anularse la partición en la cual se le adjudicó el inmueble que hipotecó.* Adjudicado un inmueble en la partición e hipotecado por el adjudicatario, si se anula la partición desaparece el derecho de éste sobre aquél y, consecuentemente, caduca la hipoteca que lo gravaba (C. Civil art. 2416).

C. Santiago, 14 marzo 1924. G. 1925, 1º sem., N° 38, p. 405 (C. 3º a 5º, p. 406).

10. *Resolución del derecho del tercer poseedor por nulidad de la compraventa mediante la cual adquirió el dominio su vendedor.* Si se declara nula la venta mediante la cual adquirió la propiedad el vendedor del tercer poseedor y se acepta, consecuentemente, la acción reivindicatoria contra este último, tal aceptación acarrea como inmediata consecuencia la cancelación de la inscripción de dominio y la restitución de la propiedad al demandante. Y esto importa justamente la resolución de un derecho sobre la propiedad hipotecada por el tercer poseedor, por lo que debe cancelarse la hipoteca.

C. Santiago, 22 noviembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 194 (C. 12, 1ª inst., p. 196).

11. *Extinción de la hipoteca por declararse nulo el acto en virtud del cual se adquirió la propiedad gravada.* Establecido que por sentencia ejecutoriada se resolvió o extinguió el derecho de dominio que tenía el que constituyó la hipoteca, por haberse declarado nulo el testamento a virtud del cual había adquirido la propiedad, dicha hipoteca deja de tener existencia jurídica en razón de estar sujeta a los mismos efectos resolutivos del derecho del constituyente y, por ende, debe también ella anularse o extinguirse y cancelarse su inscripción.

El fallo que niega lugar a la acción interpuesta con dichos objetos sosteniendo que el artículo 2434 del Código Civil se refiere sólo a la extinción de las hipotecas válidamente constituidas, es nulo porque infringe

¹⁷¹ Sobre la necesidad de inscribir la transferencia o traspaso del derecho de hipoteca que se produce por virtud de la subrogación, véanse el número 39 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2434, y la respectiva nota.

dicha disposición legal.

C. Suprema, 16 agosto 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 24, p. 113. R., t. 29, sec. 1ª, p. 592.

12. *Declaración de nulidad de la obligación principal.* a) El artículo 2434 del Código Civil no contempla como causal de extinción la declaración de nulidad de la obligación principal, mas nadie dudará que siendo nula dicha obligación, también lo será la hipoteca que accede a aquélla.

C. Santiago, 4 septiembre 1995. G.J. Nº 183, p. 72 (C. 2º, p. 72). L.P. Nº 53170 (C. 2º).

b) No habiéndose cancelado la inscripción de dominio del bien inmueble de que se trata, practicada en virtud del contrato de compraventa declarado nulo, ni las hipotecas y gravámenes que con motivo del mismo le afectan, no puede operar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2434 del Código Civil.

C. Arica, 30 enero 2008. L.P. Nº 38274 (C. 8º).

III. Evento de la condición resolutoria

13. *Distinción entre la extinción de la hipoteca por la resolución del derecho del que la constituyó y por el evento de la condición resolutoria.* Véase el número 7 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2434.

14. *Resolución del contrato principal; extinción de la hipoteca.* Declarada la resolución de la compraventa por no pago del precio, se extinguen las hipotecas constituidas por el comprador y deben cancelarse las respectivas inscripciones conservatorias.

C. Suprema, 14 diciembre 1927. G. 1927, 2º sem., Nº 87, p. 382. R., t. 25, sec. 1ª, p. 529.

15. *El contrato hipotecario no es susceptible de resolución.* La petición de que se declare resuelto el contrato hipotecario por no querer pagar el acreedor hipotecario (un Banco) las obligaciones de deudor para lo cual éste constituyó la garantía, debe ser rechazada “en razón de tratarse de un contrato unilateral y, por ende, no susceptible de resolución”.

C. Suprema, 24 diciembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 299, p. 1222 (C. 6º, 1ª inst., p. 1224, al final).

16. *Los fallos que declaran resuelto un contrato, ¿afectan a los acreedores hipotecarios que no han sido llamados al juicio de resolución?* La acción resolutoria derivada del hecho de que una de las partes del contrato bilateral no cumpla lo pactado, debe intentarse no sólo contra el contratante moroso, sino también contra los acreedores que tienen constituidas hipotecas sobre el inmueble objeto del juicio, si se quiere que a ellos afecte la resolución que se declara en la sentencia.

C. Suprema, 8 enero 1929. G. 1929, 1º sem., Nº 90, p. 442.

17. *Legitimados para pedir la extinción de la hipoteca en el caso de la resolución del derecho del constituyente.* a) No sólo el deudor puede pedir la extinción de la hipoteca en el caso de resolución del derecho del constituyente; también puede pedirla el comprador del que a causa de la resolución recobró el dominio, o sea, el actual dueño de la propiedad.

C. Suprema, 2 noviembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 166.

b) Declarada resuelta la compraventa de derechos hereditarios a virtud de la cual se adjudicó al comprador o cesionario un inmueble, y cancelada la inscripción de la adjudicación, se resuelve la hipoteca constituida por el comprador sobre la misma propiedad. En consecuencia, procede la petición de que se declare extinguida esa hipoteca, formulada por la persona que compró el inmueble al sujeto que pasó a ser dueño de él por efecto de la resolución de la compraventa de los derechos hereditarios.

C. Suprema, 2 noviembre 1937. R., t. 35, sec. 1ª, p. 166.

IV. Prescripción de la acción hipotecaria

a. Aspectos generales

18. *Referencia.* Véase jurisprudencia del artículo 2516.

19. *La hipoteca no tiene plazo fijo ni propio de prescripción.* a) La hipoteca no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantiza, pues según afirman los artículos 2434 inciso primero y 2516 del Código Civil, la acción hipotecaria prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede, en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias porque dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribirá la obligación accesorias hipotecaria ni la acción que persigue esta última.

Los preceptos citados precedentemente no hacen distinción alguna, de manera tal que la acción hipotecaria contra el tercer poseedor es inseparable de la acción contra el deudor directo o personal, razón por la cual la primera no prescribe independientemente de la obligación a la que accede, prescribiendo las acciones hipotecarias y demás accesorias en forma simultánea con las acciones a las que acceden.

De lo anterior procede colegir que si la prescripción extintiva de la acción propia de la obligación principal se ha interrumpido en perjuicio del deudor personal, ello ha surtido efectos jurídicos en detrimento del tercer poseedor o garante hipotecario, interrumpiéndose asimismo, la acción hipotecaria de desposeimiento incoada en su contra. Así, la acción de desposeimiento no puede entenderse autónoma en relación con las acciones impetradas en contra del deudor principal y, consecuentemente, la interposición de éstas interrumpe la prescripción de aquélla.

Tratando esta problemática el profesor Manuel Somarriva -haciendo presente que esta cuestión no ha sido resuelta por el legislador-, ha expresado: "En nuestro sentir, la interrupción de la prescripción que se opera en el deudor directo perjudica también al tercer poseedor. Se nos argumentará que de acuerdo con el artículo 2519 la interrupción que perjudica a uno de los codeudores no perjudica a los otros, y que nuestra doctrina vulneraría dicha disposición. Pero la objeción es fácil de rebatir: el citado artículo 2519 no contempla el caso del deudor principal y del tercer poseedor, sino que él se refiere a las obligaciones conjuntas como queda de manifiesto con la excepción que el mismo consigna al referirse a las obligaciones solidarias".

"Vemos pues, que el artículo 2519 no es argumento contra nuestra opinión la que en cambio se ve corroborada por otras disposiciones legales, y por decisiones de la jurisprudencia en casos análogos. En efecto los artículos 2434 y 2516 nos dicen que la hipoteca prescribe junto con la obligación principal. Es fácil advertir que esta regla conservándose en su esencia y en su espíritu puede formularse diciendo que mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribe la hipoteca. Y ello 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. Por eso, al analizar el problema similar que se plantea en la fianza resolvíamos la cuestión en idéntico sentido: esto es, que la interrupción operada en el deudor perjudica al fiador". (Tratado de las Cauciones, Contable Chilena Limitada Editores, 1981, p. 476).

También refiriéndose a este tema el profesor Abeliuk postula que: "El efecto relativo de la interrupción da lugar a algunas dudas frente a las cauciones constituidas por terceros; por ejemplo, si se trata de una cláusula penal, una hipoteca, una prenda constituida por otros para garantizar una deuda ajena, o en que el bien afecto a la garantía ha pasado a pertenecer a una tercera persona (poseedor de la finca hipotecada), o finalmente, en la fianza que siempre es constituida por alguien ajeno a la deuda principal. En todas estas situaciones el efecto relativo de la interrupción ya señalado nos llevaría a concluir que la acción intentada contra el tercero no interrumpe la prescripción de la obligación principal, y a la inversa la intentada contra éste no interrumpiría la prescripción de la obligación accesorias. Sin embargo, hay que tener presente, en primer lugar, que el artículo 2519, al consagrar el efecto relativo de la interrupción, sólo se refiere al caso de la pluralidad de acreedores y deudores y no a las obligaciones de garantía, y en seguida, que el artículo 2516 fue bien claro en orden a que éstas prescriben conjuntamente con la obligación a la que acceden. Si la interrupción afectara a la obligación principal, y no a la caución, ésta prescribiría antes que aquélla, y

viceversa. Ha sido la posición de nuestros tribunales en un caso relativo a un tercer poseedor de la finca hipotecada". (Las obligaciones, Editorial Jurídica Ediar, p. 784).

Abordando esta materia la jurisprudencia ha señalado: "Los artículos 2434 inciso primero y 2516 del Código Civil no establecen distingo entre el plazo de prescripción de la hipoteca y el de la obligación principal. En consecuencia, la verificación extraordinaria del crédito en la quiebra del deudor principal interrumpe la prescripción respecto de éste y por ende, estando vigente la obligación principal, no puede prescribir la acción de desposeimiento de la finca hipotecada". (C. Suprema, 28 de enero de 1992, R., t. 89, sec. 1ª, p. 4).

"El artículo 2519 del Código Civil, que regula ciertos efectos de la interrupción de la prescripción, rige tratándose de obligaciones conjuntas, pero no contempla el caso del acreedor principal y del tercer poseedor de la finca hipotecada, entre los cuales no existe vínculo alguno. En tal virtud, la interrupción de la prescripción que opera respecto del deudor directo perjudica también al tercer poseedor". (C. Suprema, 17 de julio de 1989, G.J. Nº 121, sent. 2ª, p. 13).

Así, queda zanjado que la interrupción de la prescripción afecta al tercer poseedor demandado.

1. C. Suprema 30 diciembre 2010. Rol Nº 7585-2009. www.poderjudicial.cl (S. de reemplazo, C. 6º y 7º).

2. C. Suprema 2 marzo 2011. Rol Nº 7754-2009. www.poderjudicial.cl (C. 8º).

b) La acción hipotecaria no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación garantizada con la hipoteca, pues de lo preceptuado en los artículos 2434, inciso 1º, y 2516 del Código Civil se obtiene que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación principal. Como consecuencia de lo anterior la hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción.¹⁷²

1. C. Suprema, 28 enero 1992. R., t. 89, sec. 1ª, p. 4.

2. C. Santiago, 21 abril 1992. R., t. 89, sec. 2ª, p. 46.

3. C. Suprema, 17 diciembre 1992. R., t. 89, sec. 1ª, p. 194.

4. C. Santiago, 13 abril 1993. R., t. 90, sec. 2ª, p. 46.

c) La acción hipotecaria no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación garantizada con la hipoteca, pues de lo preceptuado en los artículos 2434, inciso primero y 2516 del Código Civil se obtiene que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación principal, lo cual está perfectamente en armonía con el carácter accesorio que tiene la hipoteca, al igual que otras acciones.

C. Santiago, 10 enero 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 5 (C. 1º). L.P. Nº 20435 (C. 1º).

d) Al haber los sentenciadores decidido que la acción hipotecaria prescribía en el plazo de un año, han vulnerado lo que disponen los arts. 2516 y 2434 del Código Civil, que explican que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Si la obligación principal, vale decir la de pagar la deuda, está pendiente, en consecuencia está vigente la hipoteca según lo que dispone el art. 2434 del Código Civil y por consiguiente lo está la acción hipotecaria que emana de ella.

1. C. Suprema, 30 enero 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 18. (C. 10, p. 21). G.J. Nº 199, p. 31. (C. 10, p. 40). L.P. Nº 14216 (C. 10).

2. C. Suprema, 25 noviembre 1997. F. del M. Nº 468, sent. 25ª, p. 2080. (C. 7º, p. 2084).

e) En nuestra legislación la hipoteca no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantiza, pues, según lo afirman los artículos 2434 y 2516 del Código Civil, la acción hipotecaria encaminada a perseguir la hipoteca, prescribe conjuntamente con la obligación principal a que accede, en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de suerte que, como reiteradamente se ha sostenido por la Excma. Corte Suprema de Justicia, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones hipotecarias porque dependerá del plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribirá la obligación accesorio hipotecaria ni la acción que persigue esta última.

¹⁷² En este mismo sentido, véase R., t. 88, 2ª parte, sec. 2ª, p. 46, y t. 89, 2ª parte, sec. 2ª, p. 46.

1. C. Suprema, 5 mayo 2004. L.P. N° 30138 (C. 6°).¹⁷³
2. C. Santiago, 8 mayo 2007. G.J. N° 323, p. 154. (C. 3°, p. 155). L.P. N° 36528 (C. 3°).
3. C. Santiago, 17 octubre 2007. G.J. N° 328, p. 174. (C. 3°, p. 174). L.P. N° 37510 (C. 3°).
4. C. Suprema, 7 enero 2008. L.P. N° 38110 (C. 5°).

f) La acción real emanada del contrato de hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción que pueda computarse independientemente del plazo de prescripción de la obligación principal a que accede la hipoteca. De este modo, mientras no prescriba la acción ejecutiva emanada de la obligación principal, que consta de pagarés cuyo plazo de prescripción es de un año, tampoco prescribirá la acción ejecutiva hipotecaria o de desposeimiento.

C. Suprema, 4 abril 2001. L.P. N° 18548 (C. 5°).

g) De las disposiciones legales contenidas en los artículos 2434 inciso 1° y 2516, se desprende que la acción real emanada del contrato de hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción que pueda computarse independientemente del plazo de prescripción de la obligación principal a que accede la hipoteca; de este modo mientras no prescriba la obligación principal, tampoco lo hará la acción hipotecaria.

C. Suprema, 28 enero 2003. F. del M. N° 506, sent. 25ª, p. 4949. (C. 3° y C. 4°, p. 4952). L.P. N° 31575 (C. 4°).

h) De las normas citadas, 2434 inciso 1° y 2516, se desprende que en nuestra legislación, la acción hipotecaria no tiene vida independiente, ni plazo propio de prescripción que pueda computarse sin considerar el que corresponda a la obligación principal a que accede, de modo que al igual que otras cauciones, no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación garantizada con la hipoteca, criterio que ha sido sustentado la Excm. Corte Suprema en sentencia reciente, de fecha 7 de marzo de 2002, publicada en Fallos del Mes, N° 506, p. 4949.

C. Santiago, 22 diciembre 2004. L.P. N° 34664 (C. 8° y 9°).

i) Los artículos 2434 y 2515 nos dicen que la hipoteca prescribe junto con la obligación principal. Es fácil advertir que esta regla, conservándose en su esencia y en su espíritu, puede formularse diciendo que mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribe la hipoteca. Y ello no tiene nada de extraño sino por el contrario, está en perfecta correspondencia 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.

1. C. Santiago, 5 julio 2005. G.J. N° 301, p. 145 (C. 5°, p. 146). L.P. N° 50930 (C. 5°).
2. C. Suprema, 19 noviembre 2008. Rol N° 2665-2007. www.poderjudicial.cl (C. 11).¹⁷⁴
3. C. Suprema, 28 enero 2009. Rol N° 5779-2007. www.poderjudicial.cl (C. 10).¹⁷⁵

¹⁷³ Acordada con el voto en contra del Ministro señor Domingo Kokisch, quien estuvo por casar la sentencia por los siguientes motivos:

El artículo 2516 del Código Civil que preceptúa que "La acción hipotecaria, y las demás que procedan de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden", sólo quiere señalar que ambas, la acción principal y la acción accesorio, empiezan a correr juntas, en un mismo momento, pero ello no implica que la prescripción se produzca en el mismo tiempo.

La notificación hecha al deudor personal el 1° de julio de 1997 en el juicio ejecutivo seguido en su contra, no pudo tener implicancia respecto de quien no fue parte en dicho pleito y, por ende, no tenía existencia procesal en ese litigio, además de no estar obligado en modo alguno con el banco acreedor.

En consecuencia, sólo la notificación a la Sociedad Battleford Investments S.A. pudo interrumpir la prescripción que había empezado a correr al mismo tiempo que la del deudor principal, notificación que se practicó el 29 de septiembre de 1997, esto es, más de un año después de haberse hecho exigible la obligación que consta en el pagaré que sirve de título a este desposeimiento, razón por la cual la acción está extinguida por la prescripción y, al no haberlo declarado así la Corte de Apelaciones en su fallo, ha cometido el error de derecho denunciado, debiéndose, en consecuencia, acogerse el recurso de nulidad de fondo planteado por la ejecutada y, dictando sentencia de reemplazo, revocar la de primera instancia en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta y, en su lugar, acogerla.

¹⁷⁴ Véase notas al pie de la jurisprudencia del extracto 15 f) del artículo 2428.

j) Véase jurisprudencia del artículo 2516.

20. *Prescripción de la acción ejecutiva.* Al encontrarse prescrita la acción ejecutiva que sirve de fundamento al desposeimiento y dejando establecido el carácter accesorio de la hipoteca, se tiene por prescrita igualmente la hipoteca.

C. Suprema, 31 julio 2007. L.P. N° 36952 (C. 5°).

21. *Norma contenida en el artículo 2516 del Código Civil.* El artículo 2516 del Código Civil, preceptúa que la acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden. En consecuencia, el único modo para que la acción que emana del contrato de hipoteca se extinga por prescripción consiste en que se extinga por esta vía la acción que nace de la obligación cuyo cumplimiento la hipoteca cauciona.

Todas las circunstancias que afectan el transcurso o el cómputo del término de prescripción de la obligación principal, afectarán también el curso de prescripción de la acción hipotecaria. Así, la interrupción de la prescripción que opera respecto de la obligación principal garantizada con la hipoteca, interrumpe también la de la obligación hipotecaria, accesorio de la primera.

C. Suprema, 23 julio 2007. L.P. N° 36811 (C. 4°).

22. *Relación directa entre la acción hipotecaria y la acción personal del obligado principal.* La acción hipotecaria, tiene que estar en relación directa con la extinción de la acción personal del obligado principal, de tal modo que si a éste no le puede afectar la prescripción, tampoco podría favorecerle al obligado por garantía, aunque respecto de éste concurren todos los requisitos de la prescripción.

Para examinar la prescriptibilidad de la acción hipotecaria resulta forzoso analizar si concurren o no los requisitos que harían prescriptibles las obligaciones principales caucionadas con la hipoteca.

Sexto Juzg. de L. en lo Civil de Santiago, 13 enero 1998. L. P. N° 29923 (C. 4° y 5°).¹⁷⁶

b. Interrupción de la Prescripción

23. *Efectos de la accesoriedad de la acción hipotecaria para la interrupción de la prescripción.* La exigibilidad de la obligación principal está relacionada con el momento que empieza a correr el plazo de prescripción de ésta y por tanto de la obligación accesorio, pero si se interrumpe aquélla por su cobro ejecutivo, también ocurrirá lo mismo con las acciones que emanen de la hipoteca que garantiza dichas obligaciones. Lo anterior surge de su carácter de caución y derecho real; en virtud de esta última cualidad, ella sigue garantizando un crédito, no obstante que el bien raíz sobre el cual se ha constituido, pase a otra persona. La acción de desposeimiento se puede enervar acreditando la prescripción de la obligación principal.

Primer Juzg. de L. en lo Civil de Ovalle, 17 abril 2000. L.P. N° 24435 (C. 4°).¹⁷⁷

24. *Efectos de la interrupción de la prescripción de la obligación principal.* a) Todas las circunstancias que afectan el transcurso o el cómputo del término de prescripción de la obligación principal afectarán también el curso de prescripción de la acción hipotecaria.

Así, la interrupción de la prescripción que opera respecto de la obligación principal garantizada con la hipoteca, interrumpe también la de la obligación hipotecaria, accesorio de la primera.

C. Suprema, 5 noviembre 2009. L.P. N° 42877 (C. 7°).

b) La interrupción de la prescripción que opera en el deudor principal opera también respecto del

¹⁷⁵ Véase nota al pie de la jurisprudencia del extracto 1 b) del artículo 2407.

¹⁷⁶ Confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago (C. Santiago, 30 octubre 2002. L.P. N° 29923).

¹⁷⁷ Confirmado por la Corte de Apelaciones de La Serena, sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. La Serena, 30 julio 2001. L.P. N° 24435).

tercer poseedor.

1. C. Santiago, 17 septiembre 1996. G.J. N° 195, p. 97 (C. 5º, p. 98). L.P. N° 51591 (C. 5º).
2. C. Suprema, 23 julio 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 85. (C. 10, p. 88).
3. C. Suprema, 11 octubre 2006. Rol N° 146-2004. www.poderjudicial.cl (C. 3º).
4. C. Suprema, 7 enero 2008. L.P. N° 38110 (C. 5º).
5. C. Suprema, 19 noviembre 2008. Rol N° 2665-2007. www.poderjudicial.cl (C. 11).¹⁷⁸

c) La interrupción de la prescripción que opera en contra del deudor personal impide que prescriba la acción hipotecaria, pero no porque esa interrupción se haga extensiva o se comunique al tercer poseedor, sino que en razón de que el oportuno ejercicio de la acción personal en contra del deudor mantiene la plena vigencia de la obligación a que accede la hipoteca y subsistiendo esta obligación, no puede prescribir la acción hipotecaria.

La acción hipotecaria no puede extinguirse por prescripción sin que prescriba la obligación cuyo cumplimiento está garantizado con la hipoteca, es decir, la acción hipotecaria no prescribe independientemente, sino sólo como consecuencia de la prescripción extintiva del crédito que se tiene contra el deudor personal que contrajo aquella obligación, por ello mientras se mantenga vigente la obligación caucionada subsiste la hipoteca y la acción hipotecaria que de esta misma dimana.

Por consiguiente, la demanda de cobro de la obligación entablada en contra del deudor personal que ha interrumpido la prescripción a su respecto, al producir el efecto de mantener subsistente el crédito impide toda posible prescripción de la acción hipotecaria, por dicho motivo el tercer poseedor contra el cual se ejerce la acción hipotecaria o de desposeimiento, sea esta ejecutiva u ordinaria, no puede alegar la prescripción en su favor, si la obligación garantizada con la hipoteca no ha prescrito y por no ser el tercer poseedor ni deudor personal ni codeudor de la obligación no se le puede aplicar el artículo 2519 del Código Civil y por no tener la calidad de obligado cambiario le es inaplicable la norma contenida en el artículo 98 de la Ley 18092.

- C. Suprema, 25 noviembre 1997. F. del M. N° 468, sent. CL/JUR/843/1997, p. 2080. (C. 10 y 11, p. 2084).

d) La acción de desposeimiento hipotecario, al igual que la acción hipotecaria, prescribe conjuntamente con la acción personal a que accede y garantiza; si está vigente por haberse interrumpido la prescripción por el ejercicio de la acción ejecutiva de cobro de los créditos adeudados y garantizados con la hipoteca, aquélla también lo estará.

- Primer Juzg. de L. en lo Civil de Ovalle, 17 abril 2000. L.P. N° 24435 (C. 4º).¹⁷⁹

25. *Interrupción de la prescripción de la obligación hipotecaria debe interrumpir la prescripción de la obligación principal.* Del tenor de los artículos 2434 y 2516 del Código Civil, queda irrefragablemente establecida la íntima relación de la acción personal con la hipotecaria, no sólo en tanto la hipoteca se extingue junto con la obligación principal, sino también en cuanto las interrupciones civiles que se produzcan mediante el ejercicio de la acción hipotecaria contra el tercer poseedor, deben necesariamente afectar también la acción personal, puesto que, en caso contrario, tales interrupciones perderían eficacia como medios de garantizar el derecho del acreedor y éste, no obstante conducirse con diligencia al intentar satisfacer su interés de hacerse pago con la finca hipotecada, resultaría perjudicado con la pérdida de su crédito por la prescripción extintiva de la acción personal, de cuyo ejercicio no se habrá ocupado en atención a que contaba con el contrato accesorio de hipoteca como garantía máxima del pago que le interesaba.

- C. Suprema, 1 junio 1999. G.J. N° 228, p. 48. (C. 3º, p. 52). L.P. N° 16048 (C. 3º).

26. *Interrupción de la prescripción de la obligación hipotecaria no interrumpe prescripción de la*

¹⁷⁸ Véase notas al pie de la jurisprudencia del extracto 15 f) del artículo 2428.

¹⁷⁹ Confirmado por la Corte de Apelaciones de La Serena, sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. La Serena, 30 julio 2001. L.P. N° 24435).

obligación principal. La interrupción de la prescripción que opera en contra del deudor principal produce la interrupción de la prescripción respecto al poseedor de la finca hipotecada, porque la obligación accesoria sigue la suerte de la principal; razonamiento que no es posible aceptar en sentido inverso porque sin duda lo principal no sigue la suerte de lo accesorio de forma que la interrupción de la prescripción contra el obligado hipotecario no interrumpe la prescripción de la obligación principal.

La acción dirigida contra el obligado accesoriamente no tiene la facultad de interrumpir la prescripción de la obligación principal. En consecuencia, la acción dirigida contra un tercero no obligado con menos razón puede producir ese efecto. (De la interrupción de la prescripción extintiva civil, Ramón Meza Barros).

C. San Miguel, 24 septiembre 2008. L.P. N° 40374 (C. 7° y 11).

27. *Efectos de la notificación de la gestión preparatoria contra el tercer poseedor en el juicio ejecutivo posterior.* La gestión preparatoria de notificación al tercer poseedor de la finca hipotecada y el juicio posterior, en este caso ejecutivo, constituyen una unidad procesal, aun cuando materialmente existan dos expedientes. De este modo, la notificación hecha en la referida gestión tiene la virtud de interrumpir la prescripción de la acción ejecutiva.

C. Suprema, 8 agosto 2002. G.J. N° 266, p. 44. (S. de reemplazo, C. 1°, p. 50). L.P. N° 51068 (C. 1°).

28. *Efecto de la notificación de la demanda de la obligación principal en la prescripción de la acción hipotecaria.* La notificación de la demanda en el proceso en que el acreedor dirigió la acción de cobro, que emana de la obligación principal contra el deudor personal, además de interrumpir la prescripción de esa acción, hizo lo propio con la de la acción hipotecaria, pues, de estimarse lo contrario, resultaría imaginable que mientras la prescripción de la acción emanada de la obligación principal, caucionada con la hipoteca, ha sido interrumpida, la de la acción hipotecaria sigue su curso y puede eventualmente llegar a cumplirse, extinguiéndose por esta vía.

C. Suprema, 5 noviembre 2009. L.P. N° 42877 (C. 8°).

29. *La interrupción de la prescripción del artículo 2519 no se aplica a la situación del deudor principal y del tercer poseedor.* El artículo 2519 del Código Civil, en cuanto dispone que la interrupción de la prescripción que perjudica a uno de varios codeudores, no afecta a los otros, está referido únicamente a las obligaciones conjuntas, sin contemplar la situación del deudor principal y del tercer poseedor, según queda de manifiesto al señalar la excepción referida a las obligaciones solidarias. Así lo ha sostenido el profesor Manuel Somarriva Undurraga en su Tratado de las Cauciones, al decir que el artículo 2519 no es argumento contra nuestra opinión la que, en cambio se ve corroborada por otras disposiciones legales y por decisiones de la jurisprudencia en casos análogos. En efecto, los artículos 2434 y 2515 nos dicen que la hipoteca prescribe junto con la obligación principal. Es fácil advertir que esta regla, conservándose en su esencia y en su espíritu, puede formularse diciendo que mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribe la hipoteca. Y ello no tiene nada de extraño sino por el contrario, está en perfecta correspondencia 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.

C. Santiago, 5 julio 2005. G.J. N° 301, p. 145 (C. 5°, p. 146). L.P. N° 50930 (C. 5°).

D. EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA PRINCIPAL

30. *Expropiación de la finca gravada.* La disposición del artículo 2434 del Código Civil, en cuanto señala los modos de extinguir la hipoteca, aparece complementada por la Ley N° 5.604, de 16 de febrero de 1935, sobre Organización de la Caja de Colonización Agrícola, pues añade a dichos modos otro más: la expropiación. Producida ésta con arreglo a la ley, se extinguen las hipotecas que gravan el inmueble expropiado y, por consecuencia, la acción hipotecaria o persecución de la finca hipotecada.¹⁸⁰

¹⁸⁰ El Código de Procedimiento Civil había establecido mucho antes de la dictación de la Ley N° 5.604 que no "será obstáculo para

C. Suprema, 10 mayo 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 89.

31. *Renuncia de la garantía hipotecaria.* Nada se opone a la renuncia por el acreedor de parte de la garantía hipotecaria, como quiera que no está prohibida por la ley y sólo mira al interés individual del renunciante.

C. Suprema, 19 julio 1907. R., t. 4, sec. 1ª, p. 328.

32. *Renuncia relativa; posposición de hipotecas; capacidad.* Sólo puede conceder posposición de hipoteca la persona con capacidad para enajenar bienes raíces.

C. Suprema, 15 junio 1910. R., t. 8, sec. 1ª, p. 256.

33. *Abandono del procedimiento ejecutivo, no extinción de la hipoteca.* No cabe alzar la hipoteca y prohibiciones constituidas en favor del acreedor por haberse declarado el abandono del procedimiento en el juicio ejecutivo, dejando al acreedor en situación desmejorada, si se considera que no concurre ninguna de las causales de extinción del derecho real de hipoteca.

C. Suprema, 17 diciembre 1991. F. del M. Nº 397, sent. 3ª, p. 735 (C. 3º, p. 736).

E. CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA

34. *Cancelación de la hipoteca; su naturaleza jurídica.* La cancelación de la hipoteca se estima como una renuncia de la hipoteca por cuanto la cancelación en sí no es una manera de extinguirla sino una consecuencia de haberse extinguido por cualquiera de los medios que la ley señala. Se trata de una declaración unilateral de voluntad, pues faculta al acreedor para otorgar con prescindencia del deudor la respectiva escritura pública, y la eficacia de la renuncia es independiente de la aceptación de aquellos a quienes pueda aprovechar.

C. Suprema, 25 abril 1989. R., t. 86, sec. 1ª, p. 53 (C. 6º, p. 57).

35. *Cancelación de hipoteca; declaración de voluntad unilateral.* La cancelación de una hipoteca no es un contrato sino una declaración de voluntad unilateral no sólo en razón de la naturaleza del acto de que da testimonio sino por disposición expresa del artículo 2434 del Código Civil, que faculta al acreedor hipotecario para extender, con prescindencia del deudor, la respectiva escritura pública de cancelación.

Siendo así, el acreedor que incurrió en error al hacer esa cancelación, puede subsanarlo por sí solo sin necesidad de recurrir al consentimiento del deudor ni al de los acreedores de grado posterior, ya que ninguna disposición estatuye que la declaración unilateral de voluntad significa que el acto de cancelación sea irrevocable o que para revocarla en caso de error se necesite el consentimiento de terceros.

C. Santiago, 15 septiembre 1920. G. 1922, 1º sem., Nº 14, p. 61 (C. 8º, 1ª inst., p. 63). R., t. 21, sec. 1ª, p. 495.

36. *Cancelación errónea de una hipoteca; intrascendencia para el mejoramiento de los derechos de los acreedores de grado posterior.* Dejada sin efecto la errónea cancelación de una hipoteca, no puede un acreedor de grado posterior beneficiarse con las consecuencias de ese error, ya subsanado.

Ni aun suponiendo que la errada cancelación hubiera originado una estipulación en favor de los acreedores de grado posterior, serviría para mejorarles su situación, pues semejante estipulación se habría efectuado sin la intervención de ninguna otra persona. Y cabe agregar que como la misma parte que

la expropiación la existencia de hipotecas u otros gravámenes que afecten a la cosa expropiada; sin perjuicio de los derechos que sobre el precio puedan hacer valer los interesados..." (art. 924).

La Ley Nº 16.640, de 28 de julio de 1967, sobre Reforma Agraria, dispone que los gravámenes –entre ellos la hipoteca– que afecten al predio o parte del predio expropiado, se extinguen desde la fecha de la inscripción de dominio en favor de la Corporación de Reforma Agraria. Los interesados pueden hacer valer sus derechos sobre el monto de la indemnización y sobre los terrenos que conserve en su dominio el expropiado, subsistiendo respecto de éstos, cuando fueren parte del predio gravado y expropiado, los gravámenes de que se trate (art. 57).

A partir del 1º de enero de 1979 la mencionada Corporación de la Reforma Agraria fue disuelta por mandato del artículo 1º del Decreto Ley Nº 2.405, de 1978, publicado en el Diario Oficial de 12 de diciembre del mismo año.

originó dicha estipulación la dejó sin efecto antes de que hubiera sido aceptada por los interesados, quedó legalmente revocada, de acuerdo con el precepto del artículo 1449 del Código Civil.

C. Suprema, 8 enero 1922. G. 1922, 1^{er} sem., N° 14, p. 61. R., t. 21, sec. 1^a, p. 495.

37. *Rectificación de la cancelación errónea de una hipoteca, acto unilateral.* Véase el número 35 de la jurisprudencia de este mismo artículo 2434.

F. CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN HIPOTECARIA

38. *La cancelación de la inscripción hipotecaria es sólo consecuencia de la extinción del gravamen y no un medio que por sí lo extinga.* Las hipotecas no se extinguen por la cancelación de la inscripción hipotecaria, aunque sea ordenada por la justicia. Por tanto, carece de todo valor la cancelación de la hipoteca decretada por un juez sin que se encuentre establecido en autos que dicho gravamen se hubiera extinguido por alguno de los medios señalados en el artículo 2434 del Código Civil o en otra disposición legal que autorice esa cancelación.

C. Santiago, 1^o junio 1920. G. 1920, 1^{er} sem., N° 101, p. 482 (C. 4^o y 5^o, p. 486).

39. *Cancelación de la hipoteca por el primitivo acreedor subrogado parcialmente por un tercero, sin intervención de éste, que, además, no había hecho la inscripción conservatoria de su título.* Si la inscripción de la hipoteca constituida a favor del primitivo acreedor no ha sido cancelada y el tercero que lo subrogó en parte no inscribe el traspaso de la hipoteca, es legítima la cancelación del gravamen que por sí mismo hace el primero, sin intervención del último. Porque mientras por una nueva anotación no se cancele la inscripción hipotecaria a favor del primitivo acreedor, éste es el único poseedor de tal derecho real, íntegramente, puesto que la hipoteca es indivisible (C. Civil, art. 2408) y porque solamente a su nombre figura la hipoteca en el Registro; y también porque cuando el acreedor ha sido solamente pagado en parte, la ley protege de preferencia sus derechos (C. Civil, art. 1612).¹⁸¹

C. Suprema, 28 septiembre 1921. G. 1921, 2^o sem., N° 54, p. 218 (C. 7^o y 8^o, pp. 222-223).

40. *Cancelación de la hipoteca otorgada por la mujer casada sin la autorización del marido o de la justicia en subsidio.* La mujer casada no puede comparecer ante el Conservador a cancelar la hipoteca que garantiza su crédito de que le era deudor el marido, porque la mujer casada, ya sea para contraer obligaciones o para extinguir las que se reconozcan a su favor, debe proceder según lo dispuesto en los artículos 137 y 143 del Código Civil,¹⁸² con anuencia y permiso de su marido, y mediando interés de éste, con autorización del juez.

C. Santiago, 21 abril 1868. G. 1868, N° 700, p. 303.

41. *Tramitación de la acción para pedir la cancelación de la inscripción hipotecaria.* La petición para que se cancele la inscripción de una hipoteca que grava la propiedad adjudicada y la oposición consiguiente no pueden ser resueltas en forma incidental.¹⁸³

¹⁸¹ Según la Corte Suprema, "de los artículos 1608 y 1612 del Código Civil no se desprende que sea innecesaria la anotación en el Registro Conservatorio cuando se ha producido el traspaso del derecho real de hipoteca. Lo que se deduce claramente es que no se necesita extender una nueva escritura o instrumento por separado para que se entienda efectuado el traspaso de ese derecho, gravamen accesorio de una obligación principal, cuya tradición requiere la inscripción conservatoria del título, conforme a la letra explícita del artículo 686 del mismo Código" (considerando 4, p. 622 de la G. citada).

Por el contrario, el antiguo decano y profesor Arturo Alessandri Rodríguez afirma que no hay necesidad de inscripción a favor del subrogado. Así lo sostiene en un estudio de 23 páginas publicado en el tomo 21 de la R., 1^a parte, sec. Derecho, pp. 5-27, y que lleva por título "Del traspaso del derecho de hipoteca en el pago con subrogación".

Mery Berisso, como la sentencia del texto, estima necesaria la inscripción (ob. cit., N^{os} 170 a 172, pp. 341 a 346, y 216, p. 397).

¹⁸² El artículo 137 del Código Civil aquí mencionado ha sufrido diversas modificaciones. La primera de ellas fue en virtud del artículo 1^o de la Ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1934, que lo sustituyó, y posteriormente fue reemplazado, por el que actualmente aparece en el Código por el artículo 1^o, N° 10 de la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989.

El artículo 143 del mismo Código, también mencionado, fue derogado por el artículo 4^o de la Ley N° 18.802, antes citada.

¹⁸³ La acción de cancelación de la inscripción hipotecaria debe tramitarse conforme a las reglas del juicio ordinario por no tener señalado en la ley un procedimiento especial (C. de Procedimiento Civil, art. 3^o) (Somarriva, *Tratado de las cauciones*, N° 492, p. 500).

C. Suprema, 18 agosto 1937. G. 1937, 2º sem., Nº 27, p. 115.

42. *Juicio en el cual el acreedor puede impugnar la cancelación de su hipoteca.* No cabe sostener que el acreedor hipotecario cuya hipoteca se ordenó cancelar en un juicio ejecutivo en el cual se subastó la propiedad hipotecada, juicio en el cual no fue parte, deba oponerse a su cancelación en el mismo juicio interponiendo los recursos legales.

El referido acreedor hipotecario puede en juicio aparte pedir se declare sin valor, ni efecto la cancelación de la hipoteca.

C. Suprema, 8 octubre 1941. R., t. 39, sec. 1ª, p. 270.

43. *Cancelación de hipoteca ordenada por decreto de juez; comprobación por el Conservador de la ejecutoriedad de la resolución.* El decreto del juez que manda cancelar una hipoteca no es sentencia definitiva, por lo cual no es menester que el secretario certifique el hecho de ser ejecutivo a continuación del fallo, pues tales resoluciones se entienden firmes o ejecutoriadas desde que se hubieren notificado a las partes, si no procediere recurso alguno en contra de ellas.

En consecuencia, en el caso le basta al Conservador constatar que está ejecutoriada la resolución para proceder a hacer la cancelación, aunque no se certifique a continuación del fallo que se encuentra ejecutoriado.

Pero la nota del Conservador que cancela la inscripción por decreto ejecutoriado, no certifica la ejecutoria para los efectos de lo dispuesto en el artículo 174 (antiguo 197) del Código de Procedimiento Civil,¹⁸⁴ sino que se limita a dejar constancia de haber procedido a verificar esa anotación al margen, a virtud del decreto ejecutoriado a que hace referencia.

C. Suprema, 9 octubre 1939. R., t. 37, sec. 1ª, p. 320.

44. *Inoponibilidad a un tercero de la sentencia no inscrita que anula la cancelación de una hipoteca.* La sentencia que anula una cancelación inscrita de hipoteca no puede afectar a un tercero que no fue parte en el juicio en que se declaró esa nulidad y que adquirió la propiedad durante el curso del mismo, inscribiendo su título antes de que se inscribiera la sentencia. Los interesados no están obligados sino a atenerse a la fe de los Registros.

C. Suprema, 13 junio 1912. R., t. 10, sec. 1ª, p. 571.

45. *Conocimiento por el acreedor de la cancelación de la hipoteca por orden judicial.* Debe rechazarse la alegación del acreedor hipotecario de no haber tenido conocimiento de la cancelación de la hipoteca constituida a su favor, si al margen de la inscripción de ésta hay testimonio de que se cancela por decreto ejecutoriado. Esto necesariamente supone la notificación legal de la persona en cuyo favor estaba constituida la hipoteca que se alza.

C. Santiago, 19 diciembre 1933. R., t. 37, sec. 1ª, p. 321.

46. *La consolidación del dominio del bien hipotecado en manos del acreedor, modo de extinción de la hipoteca.* Si bien el artículo 2434 del Código Civil no señala entre los medios de extinción de la hipoteca la consolidación del dominio en manos del acreedor, el artículo 2406 del mismo cuerpo legal al referirse a los modos de extinción de la prenda considera el hecho de pasar la propiedad de la cosa empeñada al acreedor por cualquier título, y siendo la hipoteca un derecho de prenda constituido sobre inmuebles, es evidente que la hipoteca se extingue por la confusión de las calidades de propietario de la finca hipotecada y de acreedor hipotecario.

C. Suprema, 25 abril 1989. R., t. 86, sec. 1ª, p. 53 (C. 7º, p. 57).

¹⁸⁴ Este artículo determina cuándo se entiende firme o ejecutoriada una resolución judicial.



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

HIPOTECA

Proyecto de Actualización del Repertorio de Legislación y
Jurisprudencia del Código Civil

Tomo II

Proyecto de Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR: BERNARDITA ARANCIBIA RAMÍREZ

PROFESOR GUÍA: MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ

Santiago, Chile

2016

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la hipoteca	C. Santiago	1°

1. HECHOS

- Entre las partes existe un contrato de hipoteca que se constituyó a favor del demandante.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco A. Edwards

Acción: Ejecutiva

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Inmobiliaria Los Cipreses Limitada

Excepción: Prescripción y no tener mérito ejecutivo el título ejecutivo

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge excepciones y rechaza la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: María Morales Villagrán y Abogados Integrantes señores Orlando Alvarez Hernández y Raúl Allendes Ossa

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna.

Fecha: 10 enero 1996.

Publicación física: C. Suprema, 10 enero 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 5.

Publicación electrónica: C. Suprema, 10 enero 1995. L.N. N°20435.

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consigna

Decisión: No se consigna

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la excepción de prescripción y rechaza la demanda ejecutiva

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Prescripción de la Hipoteca

- La hipoteca es un contrato accesorio y por ello sigue la suerte de la obligación principal.
- Si el plazo de prescripción de la obligación principal se ha interrumpido en el caso de autos por la notificación válida de la demanda, también ha operado la interrupción respecto a la acción hipotecaria.
- Se rechaza la excepción de prescripción de la acción hipotecaria, por lo que se revoca la sentencia de primera instancia, ordenando seguir adelante con la ejecución.

4.4. Considerandos relevantes:

1º Que en nuestra legislación, la acción hipotecaria no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación garantizada con la hipoteca, pues de lo preceptuado en los artículos 2434, inciso primero y 2516 del Código Civil se obtiene que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación principal, lo cual está perfectamente en armonía con el carácter accesorio que tiene la hipoteca, al igual que otras acciones;

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	2425 y 2434

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Extinción de la hipoteca	C. Santiago	2°
Ejercicio de la acción hipotecaria	C. Santiago	4°

1. HECHOS

- El señor Gabriel Reitze De la maza constituyó hipoteca sobre un inmueble de su propiedad a favor del Banco Bhif, para garantizar un contrato de mutuo entre ellos mismos celebrado con fecha 25 julio 1967.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco Bhif

Acción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Gabriel Reitze De la maza

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: juzg. Letras Santiago

Decisión: Declara alzada la hipoteca

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Ministros señoras Gabriela Pérez Paredes, Rosa Maggi Ducommun y señor Óscar Lizama Steinfort.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1.905-1994

Fecha: C. Santiago, 4 septiembre 1995

Publicación física: C. Santiago, 4 septiembre 1995. G.J. N° 183, p.72

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consigna

Decisión: No se consigna

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Se declara alzada la hipoteca constituida a favor del Banco Bhif.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Extinción de la hipoteca**

- La enumeración del artículo 2434 Cd. es meramente enunciativa y no taxativa por lo que pueden existir otras maneras de extinguir una hipoteca a través de la extinción de la obligación principal, como por ejemplo la nulidad de la obligación.

- **Ejercicio de la acción hipotecaria**

- El ejercicio de la acción hipotecaria no excluye la posibilidad de ejercerse por el acreedor la acción personal que emana de su obligación principal, no siendo posible en este caso comunicar la preferencia de la acción hipotecaria a la personal.

4.4. Considerandos relevantes:

2°.- *Que la alegación del demandante, en el sentido que la hipoteca se extingue de las maneras dispuestas por el artículo 2434 del Código Civil, no implica que no existan otras, que puedan conducir al término de la hipoteca. Así por ejemplo, en ese precepto no se contempla como causal de extinción, la declaración de nulidad de la obligación principal; mas nadie dudará que siendo nula dicha obligación, también lo será la hipoteca que accede a aquella. Por otra parte, la enumeración de los casos descritos en ese precepto, a juzgar por su redacción, no es taxativa, lo que permite a este sentenciador –como lo hará– evaluar la vigencia de la hipoteca y demás limitaciones al dominio constituidas sobre el inmueble de autos, basándose en los elementos probatorios allegados a este proceso por las partes.*

4°.- *Que no menos convincente para esta Corte, resulta lo dispuesto por el art. 2425 del Código Civil en cuanto reconoce que el ejercicio de la acción hipotecaria, "...no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquella no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera". Lo anterior revela que el Banco acreedor –de serlo– podrá hacer efectiva sus acreencias sobre los bienes de su deudor por cuerda separada, sin que se "comunique" a este crédito eventual "la preferencia", a que alude el precepto transcrito.*

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la acción hipotecaria	C. Santiago	5°

1. HECHOS

- Don Guillermo Pino Bertini constituyó hipoteca a favor del Banco de Chile.
- La finca hipotecada fue adquirida por el tercero Ramón Dávila R.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Chile

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ramón Dávila R.

Excepción: Prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Rechaza excepción de prescripción

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Rafael Huerta Bustos, Sergio Valenzuela Patiño y Gabriela Pérez Paredes.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 6054-1994

Fecha: C. Santiago, 17 septiembre 1996

Publicación física: C. Santiago, 17 septiembre 1996. G.J. N° 195, p. 97.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Rechaza excepción de prescripción

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - La interrupción de la de la prescripción de la obligación principal opera tanto para el deudor personal como para el tercer poseedor.
 - Se confirma la sentencia apelada, rechazando la excepción de prescripción.

4.4. Considerandos relevantes:

5º) Que efectivamente como ha sido resuelto por la jurisprudencia y por los tratadistas, la interrupción de la prescripción que opera en el deudor principal, opera también respecto del tercero poseedor, cuyo es el caso en estudio. Esta conclusión se infiere de lo dispuesto en los artículos 2434 y 2516, del Código Civil que señalan que la hipoteca prescribe junto con la obligación principal. Y ello, porque como señala don Manuel Somarriva Undurraga en su Tratado de las Cauciones, Editorial Nascimento, Santiago de Chile; 1943, páginas 476 y 477:

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la hipoteca	C. La Serena	6°
Prescripción de la hipoteca	C. Suprema	10°

1. HECHOS

- Don Beltrán Zepeda suscribió un pagaré a favor del Banco del Estado de Chile con fecha 3 julio 1989 y garantizó su pago con diversas hipotecas.
- Los inmuebles hipotecados fueron adquiridos por la Sociedad Agrícola Puclaro S.A. representada por doña June Daphne Chirgwin Boos.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco del Estado de Chile representado por Pablo Silva Oro

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Agrícola Puclaro S.A. representada por doña June Daphne Chirgwin Boos y esta última por sí misma.

Excepción: Prescripción de la acción cambiaria entre otras

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge la excepción de prescripción

Rol: 19.913-1992

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza la excepción de prescripción y revoca la sentencia de primera instancia

Sala: 1ª

Ministros: Marcos Aburto, Efrén Araya, Oscar Carrasco y Eleodoro Ortiz y el Abogado Integrante señor Fernando Castro.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 33691-1995

Fecha: 30 enero 1997

Publicación física: C. Suprema, 30 enero 1997. G.J. N° 199, p. 31
C. Suprema, 30 enero 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 18.

Publicación electrónica: C. Suprema, 30 enero 1997. L.P. N° 14216

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Acción de desposeimiento**
 - Solicita el desposeimiento por cuanto las demandadas no han pagado la deuda de la obligación principal al ser requeridas de pago ni abandonado las fincas hipotecadas.
- **Prescripción de la acción cambiaria**
 - La acción de desposeimiento es una acción real contra los actuales poseedores de los bienes hipotecados, que no guarda relación con la acción cambiaria que sólo puede ejercerse contra el obligado personalmente al pago del pagaré suscrito, el deudor principal, contra el cual se interrumpió la prescripción de dicha acción cambiaria.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Prescripción de la acción cambiaria**
 - La acción cambiaria que emana del pagaré suscrito por el deudor principal se encuentra prescrita.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Prescripción de la acción cambiaria**
 - La acción hipotecaria prescribe junto con la obligación principal por tener carácter de accesoria. Por tanto la acción de desposeimiento no tiene un plazo fijo de prescripción sino que este varía según la acción principal.
 - La acción cambiaria se encuentra prescrita por cuanto el hecho de la interrupción, alegada por el demandante no se acreditó en el juicio y las terceras poseedoras fueron notificadas habiendo transcurrido más de un año desde que la obligación se hizo exigible.
 - Se acoge la excepción de prescripción y se declara sin lugar la demanda ejecutiva de desposeimiento.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prescripción de la acción cambiaria**
 - La acción hipotecaria prescribe junto con la obligación principal por tener carácter de accesoria. Por tanto la acción de desposeimiento no tiene un plazo fijo de prescripción sino que este varía según la acción principal.
 - La acción cambiaria se encuentra prescrita por cuanto el hecho de la interrupción, alegada por el demandante no se acreditó en el juicio y las terceras poseedoras fueron notificadas habiendo transcurrido más de un año desde que la obligación se hizo exigible.
 - Se acoge la excepción de prescripción y se declara sin lugar la demanda ejecutiva de desposeimiento.
 - Se revoca la sentencia de primera instancia en cuanto niega lugar a las costas y se la confirma en todo lo demás.

4.4. Considerandos relevantes:

Sentencia primera instancia:

Sexto: Que en cuanto a la excepción fundada en el artículo 467 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, ésta debe ser acogida teniendo presente los siguientes antecedentes y

fundamentos doctrinarios y legales: a) lo señalado en el artículo 2516 del Código Civil, en cuanto dispone que la acción hipotecaria y las demás que provienen de una obligación accesoria prescriben junto con la obligación a que acceden, de lo cual cabe concluir que la acción de desposeimiento dirigida en la especie contra los terceros poseedores y demandados de autos no tiene un plazo fijo, como tampoco propio, de prescripción, variando así de acuerdo a la obligación que garantizan, por lo que, en la especie, siendo la obligación que garantiza, la proveniente del pagaré que se cobra, es dable aplicar, a su respecto, las normas del artículo 98 en relación al artículo 107, de la ley N° 18.092, que son las que rigen la prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago de una letra de cambio o pagaré; b) que el artículo 98 de la ley citada, establece, que el plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago, es de un año contado desde el día del vencimiento del documento, disposición que se hace extensiva a los pagarés de conformidad a lo establecido en el artículo 107 de dicha ley; c) que en la especie, dicho vencimiento ocurrió el 3 de julio de 1990, fecha en que se hizo exigible la obligación, y las demandadas y terceras poseedoras de autos fueron notificadas del desposeimiento ejecutivo con fecha 14 de octubre de 1992 y notificadas de la demanda ejecutiva de desposeimiento el 20 de noviembre de 1992, habiendo así transcurrido, entre el vencimiento del pagaré y las dos notificaciones, en exceso, el plazo de prescripción señalado; d) que respecto a la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria a que alude la actora, al contestar dicha excepción a fs. 106 y la que fundamenta señalando que don Beltrán Zepeda Zepeda, personalmente obligado al pago del pagaré, título fundante de la acción de autos, fue demandado ejecutivamente en el citado juicio Rol 17.662 91, dicha alegación no fue acreditada por el actor, siendo de su cargo el onus probandi, y que, a mayor abundamiento, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 100 de la ley N° 18.092 y 2519 del Código Civil, la notificación civil de la demanda al deudor principal, no interrumpe civilmente la prescripción que corre contra el tercer poseedor.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Prescripción de la acción cambiaria**
 - Se ha aplicado el plazo de prescripción de la acción cambiaria a la acción hipotecaria, pero sin aplicación de la interrupción operada por la notificación del deudor principal respecto a la acción cambiaria.
 - Los sentenciadores han declarado que la acción hipotecaria prescribe al margen de la acción personal no considerando relevante la interrupción de dicha prescripción, desconociéndose la accesoriadad de la hipoteca.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Prescripción de la acción cambiaria**
 - La acción cambiaria se interrumpió civilmente con la notificación válida de la demanda por lo que dicha acción se encontraba vigente al momento de notificarse la demanda de desposeimiento a las terceras poseedoras.
 - Se acoge el recurso de casación en el fondo y se revoca en lo apelado la sentencia de segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

10°. Que al haber los sentenciadores decidido que la acción hipotecaria prescribía en el plazo de un año, han vulnerado lo que disponen los arts. 2516 y 2434 del Código Civil, que explican que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal. La obligación principal, vale decir la de pagar la deuda, está pendiente como se ha concluido en el considerando 9° y, en consecuencia, está vigente la hipoteca según lo que dispone el art. 2434 del Código Civil y, por consiguiente, lo está la acción hipotecaria que emana de ella;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2428 y 2434 inciso 1°	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Derecho de persecución	C. Suprema	9°
Prescripción de la hipoteca	C. Suprema	10°

1. HECHOS

- Guillermo Pino Bertini constituyó hipoteca a favor del Banco de Chile con fecha 10 septiembre 1980.
- La hipoteca se constituyo en el inmueble de autos.
- Guillermo Pino Bertini vendió a Ramón Dávila Rojas el inmueble hipotecado con fecha 6 mayo 1982, inscribiendo la adjudicación a su nombre el día 19 julio 1984.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Chile

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ramón Dávila Rojas

Excepción: prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Rechaza las excepciones y ordena seguir con la ejecución

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 17 septiembre 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Rechaza ambos recursos

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto O., Efrén Araya V., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S. y el abogado integrante Arturo Montes R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 23 julio 1997

Publicación física: C. Suprema, 12 julio 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p. 85.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Rechaza las excepciones opuestas y ordena seguir adelante con la ejecución.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Confirma la sentencia de primera instancia, rechazando las excepciones y ordenando seguir adelante con la ejecución.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Derecho de persecución**

La cláusula de garantía hipotecaria constituida por un propietario anterior no debe entenderse subsistente respecto al nuevo adquirente del inmueble.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Derecho de persecución**
 - Lo afirmado por el recurrente contradice directamente el derecho de persecución. El cual permite al acreedor hipotecario perseguir la finca hipotecada sin importar la persona que la posea, lo cual tiene relación con el hecho de ser la hipoteca un derecho real.
- **Prescripción de la Hipoteca**
 - La interrupción de la prescripción opera tanto en contra del deudor principal como para el tercer poseedor hipotecario, puesto que la prescripción de la hipoteca depende de la prescripción de la obligación principal.
 - No hay error de derecho por lo que deben rechazarse ambos recursos impetrados.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

9º. Que las alegaciones del reclamante plasmadas en el libelo de casación en que describe las infracciones de derecho cometidas por los jueces de alzada no pueden ser acogidas, pues se hallan por un lado en contradicción con el derecho de persecución que al acreedor hipotecario otorga el artículo 2428 del Código Civil, que establece que la hipoteca da al

acreedor el derecho a perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido, facultad concordante con la naturaleza de derecho real de la hipoteca.

10°. Que por otro lado, la interrupción de la prescripción que opera en el deudor principal también rige respecto del tercer poseedor, cuestión que se da en el caso subjúdice puesto que la hipoteca prescribe junto a la obligación principal, y mientras no prescriba ésta, tampoco prescribe la hipoteca, debido al carácter accesorio que tiene esta última.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2429 inciso 2° y 2431	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Excepción de subrogación	C. Santiago	3°
Reducción de la hipoteca	C. Santiago	5° segunda parte

1. HECHOS

- El demandante Banco Bhif es acreedor hipotecario de inmueble que está en posesión del tercero Paz Beatriz Escuti Román.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco Bhif

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Paz Beatriz Escuti Román

Excepción: Subrogación

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Rechaza las excepciones con costas.

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Sergio Valenzuela P., Gloria Olivares G. y Francisco Merino S.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consiga

Fecha: 18 agosto 1997

Publicación física: C. Santiago, 18 agosto 1997. R., t. 94, sec. 2ª, p.111.

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consigna

Decisión: No se consigna

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Rechaza todas las excepciones con costas.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- **Excepción de subrogación**
 - Debido a la conducta negligente del acreedor en el proceso de cobro de su crédito respecto al deudor principal, es imposible que como tercer poseedor de la finca hipotecada pueda subrogarse en los derechos del acreedor.

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Excepción de subrogación**

- La excepción de subrogación es el derecho que se otorga al fiador para el caso de que el acreedor sea negligente y no le permita subrogarse en las acciones contra el deudor u otros fiadores puede solicitar la rebaja en la demanda del acreedor lo que hubiere podido obtener si pudiese haber operado la subrogación legal.
- La excepción de subrogación invocada por la recurrente es propia del contrato de fianza y no puede extenderse al caso de la hipoteca.
- La subrogación contenida en el artículo 2429 Cd. solo se refiere a la subrogación del tercer poseedor en caso de pagar la deuda del deudor principal, obligación a la que se encontraba sujeta la hipoteca.

- **Reducción hipotecaria**

- La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma.
- Sin embargo dicha reducción no opera ipso iure sino que debe declararse por la justicia, y luego de ello efectuar una nueva inscripción hipotecaria, lo cual no se ha producido en autos
- Cuando la hipoteca configure una garantía general, la reducción no puede afectar las obligaciones cubiertas por la garantía y que son anteriores al reconocimiento del derecho a reducción.
- Se rechazan las excepciones y se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

3º) *Que la excepción de subrogación, con el contenido que se ha señalado en el fundamento precedente, es propia del contrato de fianza y no puede extenderse al caso de la hipoteca, aun cuando ésta hubiese sido constituida por un tercero para caucionar obligaciones ajenas, menos si se trata, como en el presente caso, de una hipoteca con cláusula de garantía general. No es óbice para formular tal aseveración, la circunstancia que el artículo 2429 del Código Civil, en su inciso 2º, disponga que el tercer poseedor que paga la hipoteca “se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador”, principalmente, porque éste precepto se refiere al alcance y contenido del fenómeno de la subrogación respecto del tercer poseedor una vez que ha hecho pago de la obligación a que se encontraba afecto el inmueble de su dominio, alcance y contenido que no son otros que aquéllos que para el fiador, que se encuentra en la misma situación, indica el artículo 1612 del mismo cuerpo legal.*

5º) **Segunda parte:** *Por otra parte, el derecho que el artículo 2431 del Código Civil, concede al deudor hipotecario no opera “ipso jure”, su declaración debe de ser solicitada a la justicia y, una vez que se ha accedido a ella, practicar una nueva inscripción hipotecaria, lo que no ha sucedido en el caso de autos. Debe tenerse presente, también, que la reducción de la hipoteca a que se refiere el precepto mencionado, en el caso que configure una garantía de carácter general, como sucede en la situación de autos, no puede afectar a las obligaciones ya cubiertas con tal caución y generadas con anterioridad a la impetración y reconocimiento del derecho a reducción y a la posterior inscripción correspondiente, tal lo pretende la demandada al formular la excepción en comento.*

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la hipoteca	C. Suprema	6° y 7°

1. HECHOS

- Don Alfredo Franulic Kuscovic constituyó hipoteca con cláusula de garantía general a favor del Banco de Crédito e Inversiones con fecha 16 noviembre 1979.
- El inmueble hipotecado fue vendido a Isabel Franulic Álvarez inscribiéndose en el año 1984, convirtiéndose en la tercera poseedora del inmueble.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Crédito e Inversiones

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Isabel Franulic Álvarez

Excepción: Falta de personería y Prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer juzg. Letras Magallanes

Decisión: Rechaza excepciones y ordena seguir con la ejecución

Rol: 11.251

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Punta Arenas

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 21 marzo 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto O., Efrén Araya V., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S. y Arturo Montes R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 23 septiembre 1997

Publicación física: C. Suprema, 23 septiembre 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 85.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Rechaza excepciones y ordena seguir con la acción de desposeimiento.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Confirma sentencia de primera instancia

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Prescripción de la hipoteca**
 - Los bienes dados en hipotecas en ocasiones pertenecen a una persona distinta del deudor principal que se denomina tercer poseedor.
 - El acreedor hipotecario tiene derecho de persecución, es decir, puede perseguir la finca hipotecada independientemente de quien la posea.
 - La obligación principal y la hipoteca están íntimamente relacionadas, puesto que la segunda está hecha para garantizar a la primera.
 - La hipoteca va a subsistir mientras subsista la obligación principal.
 - Por lo tanto la interrupción de la prescripción que opera respecto de la obligación principal también afectará a la hipoteca.
 - Se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

6° Que el artículo 2407 del Código Civil define la hipoteca como un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles, que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. El artículo 2415 del mismo texto de leyes permite que el dueño del bien gravado con hipoteca lo enajene y el inciso final del artículo 2414 establece que pueden gravarse bienes propios para la seguridad de una obligación ajena. En estos dos casos, los bienes dados en hipoteca pertenecen a una persona distinta del deudor personal, la que recibe el nombre de tercer poseedor de los bienes hipotecados, y en su contra puede ejercerse la acción hipotecaria, ya que el artículo 2428 del código citado prescribe que “la hipoteca da al acreedor el derecho

de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier titulo que la haya adquirido”, salvo ciertas excepciones que no es del caso señalar aquí.

7º Que lo dicho en el fundamento precedente demuestra la íntima relación existente entre la obligación principal y la hipoteca, puesto que ésta está constituida para garantizar el cumplimiento de aquélla, de donde se sigue, en principio, que la hipoteca subsiste mientras exista la obligación principal. Esto es lo que dice el artículo 2434 del Código Civil, que en su inciso 1º señala: “la hipoteca se extingue junto con la obligación principal”. Aplicando este mismo concepto, el artículo 2516 del código citado preceptúa que “la acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la hipoteca	C. Santiago	7° y 10°

1. HECHOS

- María Emilia Díaz Fuenzalida, constituyó hipoteca con fecha 26 junio 1985 a favor del Banco Nacional (hoy Banco Bhif), para garantizar las obligaciones que contrajere ella misma o César Fernando Paredes Gaete.
- César Fernando Paredes Gaete, contrajo obligación con el Banco Nacional a la cual no se le dio cumplimiento.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco Bhif representado por Sergio Chifelle Besnier

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: María Emilia Díaz Fuenzalida

Excepción: Prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: juzg. Letras Santiago

Decisión: Acogió la excepción de prescripción y absolvió a la ejecutada

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 3 diciembre 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso de casación, rechazando la excepción de prescripción, acogiendo la demanda.

Sala: 1ª

Ministros: Efrén Araya, Oscar Carrasco y Eleodoro Ortiz y los abogados integrantes Arturo Montes y Fernando Castro

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 210 - 1997

Fecha: 25 noviembre 1997

Publicación física: C. Suprema, 25 noviembre 1997. F. del M. N° 468, sent. 25ª, p. 2080.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la excepción de prescripción y rechaza la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Confirma la sentencia de primera instancia, acogiendo la excepción de prescripción

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Prescripción de la hipoteca**
 - No procede aplicar a la acción de desposeimiento la prescripción especial de corto tiempo de la ley N° 18.092. dicha prescripción solo le es aplicable a los obligados directamente al pago de instrumentos mercantiles y no al tercer poseedor.
 - Debe aplicarse al caso la prescripción de 3 años, regla general para las acciones ejecutivas.
 - Es erróneo concluir que no obstante subsiste la acción personal, la acción hipotecaria se encuentra prescrita.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Prescripción de la hipoteca**
 - El acreedor cuenta con dos acciones: la acción personal que emana de la obligación principal y la acción hipotecaria que es una acción real que permite llevar a cabo el derecho de persecución.
 - El tercer poseedor de la finca hipotecada no puede ser considerado como deudor personal, a menos que sea codeudor del obligado principal.
 - En el caso el tercer poseedor no tiene la calidad de deudor principal por lo cual no le son aplicables las normas de la ley N° 18.092
 - La hipoteca tiene carácter accesorio por lo que no prescribe mientras no prescriba la acción principal.
 - Cada vez que se interrumpa la prescripción de la obligación principal se produce un doble efecto: detiene el curso de la prescripción y hace que tanto el crédito como la acción hipotecaria se mantengan vigentes.
 - No se puede alegar prescripción de la acción hipotecaria si aun está vigente la obligación garantizada con la hipoteca.

- Se acoge el recurso de casación en el fondo y se anula la sentencia de segunda instancia.
- Se rechaza la excepción de prescripción, acogiéndose la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

7°.- Que, en ese mismo orden de ideas, es conveniente recalcar que del carácter accesorio que tiene la hipoteca se deriva, que la acción hipotecaria que de ella se genera no puede extinguirse por prescripción mientras no prescriba la obligación del deudor personal que garantiza, es lo que, en plena concordancia con la norma establecida en el artículo 2434 inciso 1° del Código Civil dispone imperativamente el artículo 2516 del Código Civil: “la acción hipotecaria, y las demás que procedan de una obligación accesoria prescriben junto con la obligación a la que acceden”.

10°.- Que la interrupción de la prescripción que opera en contra del deudor personal impide que prescriba la acción hipotecaria, pero no porque esa interrupción se haga extensiva o se comunique al tercer poseedor, sino que en razón de que el oportuno ejercicio de la acción personal en contra del deudor mantiene la plena vigencia de la obligación a que accede la hipoteca y subsistiendo esta obligación, no puede prescribir la acción hipotecaria.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la acción hipotecaria	C. Santiago	3°, 6° y 7°
Prescripción de la acción hipotecaria	C. Suprema	

1. HECHOS

- La Colocadora Nacional de Valores, hoy Banco de Santiago, dio en mutuo a don Sergio Ignacio Hurtado Parot 1.000 Unidades de Fomento en letras de crédito, que se pagarían en plazo de 144 meses.
- Don Carlos Salinas Duvauchelle constituyó hipoteca para garantizar la obligación antes dicha a favor del Banco de Santiago.
- El inmueble hipotecado se adquirió por Maide del Carmen Jara Morales por escritura pública de fecha 15 junio 1987.
- El mutuario no dio cumplimiento al pago de su deuda.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Santiago representado por Patricio Vial Fell

Acción: Requerimiento de la Ley de Bancos

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Maide del Carmen Jara Morales

Excepción: Prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge la excepción de prescripción

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Cornelio Villarroel Ramírez y los Abogados Integrantes señores Fernando Román Díaz y César Frigerio Castaldi.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 5.654-1995

Fecha: 14 agosto 1997

Publicación física: C. Suprema, 1 junio 1999. G.J. N° 228, p. 48.

Publicación electrónica: C. Suprema, 1 junio 1999. L.P. N° 16.048

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso de casación y revoca la sentencia de apelada

Sala: No se consigna

Ministros: Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y Abogado Integrante señor Fernando Castro A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3584 – 1997

Fecha: 1 junio 1999

Publicación física: C. Suprema, 1 junio 1999. G.J. N° 228, p. 48.

Publicación electrónica: C. Suprema, 1 junio 1999. L.P. N° 16.048

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - Con la notificación del anterior propietario del inmueble hipotecado, operó la interrupción de la prescripción. Sus efectos alcanzan la demandada puesto que la hipoteca es indivisible, en relación con el artículo 1529 que dice que la interrupción de la prescripción respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es respecto de todos.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - Con fecha 3 noviembre 1981 se inició juicio ejecutivo contra el deudor principal, que terminó mediante transacción.
 - En el año 1990 se demandó al fiador solidario, y luego más de 7 años después del primer incumplimiento del deudor principal se inicia el presente juicio, el 7 enero 1991.
 - El plazo de prescripción se encuentra suficientemente cumplido.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - Las obligaciones emanadas del mutuo hipotecario se hicieron exigibles con fecha 24 marzo 1983 y la ejecutada fue notificada y requerida de pago el 30 noviembre 1994, alcanzando a transcurrir en ese tiempo el plazo de prescripción de la acción ejecutiva y de la ordinaria.
 - Se rechaza el argumento del demandante de haber operado la interrupción de la prescripción por no poder perjudicar a la demandada la transacción de la que no hay constancia de haber concurrido el fiador solidario a ella ni tampoco la acción seguida contra del propietario anterior de la finca hipotecada debido al efecto relativo de las sentencias y porque al tiempo de la notificación de la demanda tanto la deuda como la acción se encontraban prescritas.
 - Se acoge la excepción de prescripción.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - Las obligaciones emanadas del mutuo hipotecario se hicieron exigibles con fecha 24 marzo 1983 y la ejecutada fue notificada y requerida de pago el 30 noviembre 1994, alcanzando a transcurrir en ese tiempo el plazo de prescripción de la acción ejecutiva y de la ordinaria.
 - Se rechaza el argumento del demandante de haber operado la interrupción de la prescripción por no poder perjudicar a la demandada la transacción de la que no hay constancia de haber concurrido el fiador solidario a ella ni tampoco la acción seguida contra del propietario anterior de la finca hipotecada debido al efecto relativo de las sentencias y porque al tiempo de la notificación de la demanda tanto la deuda como la acción se encontraban prescritas.
 - Se acoge la excepción de prescripción.
 - Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

Sentencia primera instancia:

Tercero: Que, las obligaciones que nacieron del mutuo hipotecario de fecha 3 de noviembre de 1981, el cual sirve de fundamento a la presente acción ejecutiva especial hipotecaria, ejercida en contra del tercero poseedor del inmueble hipotecado, se hicieron exigibles el 24 de marzo de 1983, fecha en que el Banco dedujo en contra del deudor directo demanda ejecutiva –las partes están de acuerdo en el hecho que existió tal demanda judicial–, empezando desde allí a correr el plazo de prescripción de todas las acciones que derivaban del mutuo hipotecario, puesto que el Banco acreedor hizo efectiva la cláusula de aceleración convenida en el mutuo, inclusive se hizo exigible la obligación hipotecaria cautelar contenida en el mismo contrato.

Sexto: Que, por el primer aspecto, dicha argumentación se rechaza, por cuanto, no puede perjudicar a la demandada la transacción de la cual no hay constancia de haber concurrido el fiador solidario a ella, pues, la misma, no surte efecto sino entre los contratantes;

Séptimo: Que, tampoco puede perjudicar a la demandada la acción del Banco acreedor seguida en contra del antecesor en el dominio del bien raíz hipotecado, en virtud al principio del efecto relativo de las sentencias, teniendo especialmente presente que, por las razones expuestas, a la fecha de la notificación de esa demanda –que la actora acepta ocurrió el 7 de enero de 1991–, tanto la deuda como la acción se encontraban ya prescritas para el deudor hipotecario.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - La prescripción es una sanción para el acreedor negligente por dejar transcurrir el tiempo y permanecer en inactividad. Sin embargo en el caso de autos el actor estuvo en constante accionar para obtener el pago de la deuda, interrumpiéndose el plazo de prescripción más de una vez.

- Hay una íntima relación entre la acción personal y la acción hipotecaria respecto a su extinción y a la interrupción civil del plazo de prescripción que le pudiesen afectar. En caso contrario, la interrupción dejaría de ser una garantía para el acreedor.
- En el caso operó la interrupción civil de la prescripción y antes de un año se dedujo el presente juicio contra el tercer poseedor.
- No ha concurrido el requisito de inactividad del acreedor.
- Se acoge el recurso de casación en el fondo y se rechaza la excepción de prescripción, revocándose la sentencia apelada.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2º. Que la referida transacción, en cuanto puso término al juicio revalidando las cláusulas del mutuo fundante, ha tenido la virtud de cancelar la aceleración producida por la primitiva demanda, de manera tal que debe entenderse pendiente el plazo originalmente estipulado por los contratantes, por lo cual debe concluirse que no se hizo exigible el total y por lo tanto no ha corrido el término de prescripción que pretende la demandada;

3º. Que si bien es cierto la prescripción empezó a correr desde que el deudor personal incurrió nuevamente en mora durante 1987, no es menos efectivo que ese término se interrumpió por la acción seguida en contra del codeudor solidario y garante hipotecario, de conformidad a lo que dispone el artículo 2519 del Código Civil, interrupción que ha durado hasta 1993, época en que cesa la tramitación de este último juicio, y se inicia el cómputo de una nueva prescripción de las acciones derivadas del mutuo, la que no se alcanza a cumplir por haberse notificado la demanda de autos a la actual poseedora del bien hipotecado;

4º. Que, en consecuencia, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2518 del Código Civil, debe rechazarse la excepción de prescripción alegada por la demandada.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2428	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Preferencia para el pago	C. Suprema	2° y de la sentencia de reemplazo 5° y 6°

1. HECHOS

- Francisco Rodríguez Cea constituyó hipoteca a favor de la Asociación de Ahorro y Préstamo Casapropia para garantizar un préstamo que dicha Asociación le otorgó.
- La Asociación de Ahorro le endosó el crédito al Banco del Estado de Chile.
- El ejecutante Fernando Verdejo Moya embargó y remató dicho inmueble en juicio ejecutivo.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco del Estado de Chile representado por Alberto Herrera Espinoza

Acción: Tercería de prelación

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Fernando Verdejo Moya y Francisco Rodríguez Cea

Excepción: Prescripción extintiva de los derechos del tercerista

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras Curicó

Decisión: Acoge demanda incidental de tercería de prelación

Rol: 43.859

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Talca

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la tercería

Sala: 2ª

Ministros: Rolando Hurtado Ganderats, Hernán González García y abogado integrante Juan Carlos Álvarez Valderrama

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 55.076

Fecha: 29 abril 1999

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 junio 2000. L.P. N° 16.992

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Tiene por no interpuesto el recurso y anula la sentencia de segunda instancia de oficio dictando una de reemplazo.

Sala: No se consigna

Ministros: Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y José Fernández R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2668 – 1999

Fecha: 22 junio 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 junio 2000. L.P. N° 16.992

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Preferencia para el pago**
 - El crédito que se ostenta tiene preferencia para el pago.
 - El ejecutante embargó y se adjudicó el inmueble, afectando el derecho de pagarse con preferencia.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Prescripción extintiva del derecho preferente de pago**
 - Los derechos del tercerista han prescrito, atendido al tiempo transcurrido y que no se ha demostrado que haya operado a favor del deudor, interrupción de la prescripción.

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- **Preferencia para el pago**
 - El tercerista demostró en autos su crédito y su preferencia, se acoge la tercería interpuesta.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prescripción extintiva del derecho preferente de pago**
 - El acreedor no ha tenido actividad por más tiempo que el consagrado para la prescripción de la obligación principal.
 - Debe declararse la prescripción de la obligación principal y de la respectiva hipoteca por lo que la tercería de prelación debe ser rechazada.

4.4. Considerandos relevantes:

11°) Que en el caso en análisis aparece demostrado que el acreedor no ha tenido actividad alguna por un lapso superior al tiempo consagrado para que opere la prescripción extintiva de la obligación, conforme con lo prevenido por los artículos 2514 y 2515 en relación con lo dispuesto en el artículo 2492, todos del Código Civil, así como la de la correlativa hipoteca, por aplicación de la norma del artículo 2516 del mismo texto legal.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Preferencia para el pago**

- De acuerdo al artículo 2428 Cd. los acreedores que tengan constituida una hipoteca sobre el inmueble deberán ser pagados preferentemente con el producto del remate, en el orden que corresponda.
- Se tiene `por no interpuesto el recurso de casación en el fondo y se anula de oficio la sentencia de segunda instancia.
- Se acoge la tercería de prelación y se deja sin efecto la adjudicación del ejecutante sobre el inmueble hipotecado.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

Segundo: Que de acuerdo al citado artículo 2428 del Código Civil, los acreedores que tengan constituida hipoteca sobre la finca, serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda, y en el inciso final se añade El juez entretanto hará consignar el dinero.

Sentencia de reemplazo:

5°) Que como se puede observar conforme a la norma legal citada el acreedor hipotecario notificado en un proceso ejecutivo para los efectos señalados en ella, sólo puede exigir el pago de su crédito sobre el precio, de la subasta.

6°) Que precisamente y para que este derecho de este acreedor hipotecario no quede burlado, al llevarse a efecto el remate, la ley en el inciso final del artículo 2428 del Código Civil ha ordenado que El juez entretanto hará consignar el dinero.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	2397 y 2424

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Naturaleza de la acción de desposeimiento	C. La Serena	7° y 8°

1. HECHOS

- Don Norguen Penna Rivera suscribió varios pagarés a nombre del Banco de Chile. Dichos pagarés representan deudas que no han sido canceladas, las que se encuentran garantizadas por hipotecas constituidas en escritura públicas de fecha 6 junio 1977 y 14 septiembre 1981.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Chile representado por Julio Guillermo Torres Armstrong

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Ramírez Arbolí y compañía representada por Glen José María Flores Urqueta.

Excepción: Improcedencia de la acción, prescripción de la deuda y cosa juzgada

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Ovalle

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: 20.131

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: José Pavisic Dragnic, Juan Pedro Shertzer Díaz y señora María Angélica Schneider Salas.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 23.105

Fecha: 5 abril 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 27 septiembre 2000. L.P. N° 17175

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y no ha lugar el recurso de casación en el fondo

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1656 – 2000

Fecha: 27 septiembre 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 27 septiembre 2000. L.P. N°17175

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Naturaleza de la acción de desposeimiento**
 - La acción de desposeimiento es el ejercicio del derecho de persecución, es decir la facultad legal de pagarse con el producto de la realización de la finca hipotecada.
 - Se rechazan las excepciones de prescripción y de cosa juzgada.
 - Se hace lugar a la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Naturaleza de la acción de desposeimiento**
 - El juicio de desposeimiento propiamente tal se inicia cuando el tercer poseedor no paga la deuda ni abandona la finca hipotecada.
 - La subasta corresponde a un procedimiento distinto al del desposeimiento. El primero es el derecho de realización y el segundo el derecho de persecución.
 - En el caso de autos la acción impetrada debería ser la acción hipotecaria que tiene el acreedor contra el deudor personal puesto que solicita el reconocimiento de la deuda y la realización de los bienes hipotecados.
 - Sin embargo se interpuso acción de desposeimiento la cual tiene otra finalidad.
 - Resulta improcedente que se pueda acceder a la acción impetrada.
 - Se revoca la sentencia de primera instancia y se hace lugar a la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

7º) *Que, siendo el objeto de la acción de desposeimiento el obtener que se desposea al tercer poseedor de la finca hipotecada en el caso que tal acción se haya ejercido de acuerdo con las reglas del juicio ejecutivo si se tuviere título que lo habilite para ello, la petición que debe formular el acreedor en su demanda es que se desposea a aquél del inmueble afecto a la hipoteca, vale decir, que se despache en su contra mandamiento de desposeimiento con el objeto de proceder a la venta de dicho inmueble y de pagarse con lo que se produjere. En cambio, si la acción se intentare a través del procedimiento del juicio ordinario, dada su naturaleza, la petición concreta que debe contener la demanda interpuesta en contra del tercero poseedor será la que se declare (juicio declarativo) que el demandado queda obligado a desposeérsele de la finca hipotecada, para que una vez producida tal situación, se proceda a subastarla. Sentencia que tendría que ser cumplida de acuerdo con la normativa en el título XIX del libro primero del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la ejecución de las resoluciones. Algunos autores, al referirse a esta materia, precisan que debería ser mediante un juicio ejecutivo.*

8º) *Que el artículo 760 del Código de Procedimiento Civil señala que efectuado el abandono (entiéndase para el caso en que voluntariamente el demandado lo haga en la gestión preliminar a que se refieren los artículos 758 y 759 del citado Código) o el desposeimiento de la finca perseguida (en la situación que lo haya dispuesto una sentencia judicial a través del correcto ejercicio de la acción de desposeimiento en el pertinente juicio), se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 2397 y 2424 del Código Civil. En virtud de ello, queda entonces en claro que la subasta corresponde a un procedimiento distinto y posterior al*

desposeimiento. Para poder ejercitar el derecho de realización es imprescindible llevar a cabo el derecho de persecución, que opera bajo la forma de desposeimiento.

En otras palabras, la obligación fundamental que pesa sobre el tercer poseedor de la finca hipotecada es el de hacer abandono de ella, de manera tal que si no lo hace, la única obligación que se puede declarar en contra de este tercer poseedor, en el juicio de desposeimiento que se le siga, será que haga abandono de ella, esto es, que se desposea de la finca hipotecada o que debe desposeérsele de ella, dejándola a disposición del tribunal. Sólo cumplido lo anterior, procederá iniciar el correspondiente procedimiento ejecutivo para obtener, en definitiva, la subasta del bien.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- Se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y no ha lugar el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consignan

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consignan

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2428	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Purga de la hipoteca	C. Antofagasta	9° y 11°
Purga de la hipoteca	C. Suprema	7° y 8°

1. HECHOS

- Ambas partes son acreedoras del inmueble de propiedad de la Empresa de Servicios Integrales Alpes Limitada.
- Mateo Lolic Abaroa el ejecutante en estos autos demandó la resolución del contrato de compraventa celebrado con la Empresa de Servicios Integrales con indemnización de perjuicios.
- El ejecutante de autos obtuvo en el juicio y e inicio cumplimiento incidental para cobrar la indemnización.
- El inmueble se remató, se lo adjudicó el ejecutante y se ordenó la purga de la hipoteca.
- El Banco Internacional fue emplazado como acreedor hipotecario optando por pagarse con el producto de la hipoteca.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco Internacional representado por Fernando Young Moraga (Tercero excluyente)

Acción: Nulidad procesal

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Mateo Lolic Abaroa (ejecutante)

Excepción: Falta Legitimación pasiva, extemporaneidad y purga de la hipoteca

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras Antofagasta

Decisión: Rechazo del incidente de nulidad procesal

Rol: 37.195

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Antofagasta

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma sentencia de primera instancia, rechazando el incidente de nulidad procesal

Sala: No se consigna

Ministros: Juan Escobar Zepeda, Enrique Álvarez Giralt, Raúl Mera Muñoz.

Voto Disidente: Raúl Mera Muñoz

Rol: 13.233

Fecha: 3 agosto 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. N° 25288

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge recurso, revocando la sentencia de segunda instancia y acogiendo el incidente

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Eleodoro Ortiz S., Jorge Rodríguez A., Enrique Cury U., y por el Abogado Integrante señor René Abeliuk M.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3599 – 2000

Fecha: 22 noviembre 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 noviembre 2000. L.P. N° 25288

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Purga de la hipoteca**
 - El ejecutante se adjudicó el inmueble con cargo a su crédito y el Banco Internacional no fue cubierto con el precio del remate puesto que el ejecutante no consignó dicho precio.
 - No se ha producido por tanto la purga de la hipoteca.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Falta de legitimidad activa y extemporaneidad**
 - El Banco Internacional fue notificado sólo para efectos de ser consultado acerca de la opción que seguiría respecto a reservarse la hipoteca o pagarse con el producto del remate. No está legitimado para promover incidencias.
 - La incidencia sin perjuicio de lo anterior es extemporánea puesto que el juicio ha terminado.
- **Purga de la hipoteca**

- El Banco Internacional al haber optado por pagarse con el producto del remate y no haber interpuesto recurso en contra de las bases del remate, se produjo la purga de la hipoteca.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Falta de legitimación activa y extemporaneidad**
 - Los acreedores hipotecarios que son citados al juicio ejecutivo tienen derecho a participar en él como terceros excluyentes.
 - El límite para interponer incidencias es la ejecutoriedad de la resolución que ordene extender escritura pública de remate, la que una vez firme produce efecto de cosa juzgada.
 - Deberá rechazarse la incidencia.
- **Purga de la hipoteca**
 - El Banco Internacional al optar por pagarse con el producto del remate optó por la purga de la hipoteca y debe atenerse a los resultados.
 - Las bases del remate que no fueron impugnadas por el acreedor hipotecario, disponían expresamente la facultad del ejecutante de adjudicarse la propiedad con cargo a su crédito. Por lo tanto no existe dinero para consignar ya que el tercero ejecutante se imputó el monto a su crédito.
 - Se rechaza el incidente de nulidad procesal.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Falta de legitimación activa y extemporaneidad**

- Los acreedores hipotecarios que son citados al juicio ejecutivo tienen derecho a participar en él como terceros excluyentes.
 - El límite para interponer incidencias es la ejecutoriedad de la resolución que ordene extender escritura pública de remate, la que una vez firme produce efecto de cosa juzgada.
 - Deberá rechazarse la incidencia.
- **Purga de la hipoteca**
 - El Banco Internacional al optar por pagarse con el producto del remate optó por la purga de la hipoteca y debe atenerse a los resultados.
 - Las bases del remate que no fueron impugnadas por el acreedor hipotecario, disponían expresamente la facultad del ejecutante de adjudicarse la propiedad con cargo a su crédito. Por lo tanto no existe dinero para consignar ya que el tercero ejecutante se imputó el monto a su crédito.
 - Se rechaza el incidente de nulidad procesal.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

9. *Que, a mayor abundamiento, y siendo necesario, cabe hacer notar que el Banco Internacional optó por no reservarse la hipoteca y prefirió el pago con el producto del remate y prefirió en consecuencia la purga de la hipoteca y en consecuencia, ha de estarse a las resultas del remate y atenerse a sus resultados.*

11. *Que, en estos autos se dio la situación que el Banco ejecutante optó por el pago mediante la adjudicación del bien raíz con cargo a su crédito y por ello, se produjo la purga de la hipoteca, ya que, no existe dinero que consignar puesto que las bases permiten que el tercero impute el monto de su crédito.*

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

Cuarto: Que, en efecto, la hipoteca sólo puede alzarse cuando se ha extinguido la obligación principal, cuando se ha producido la resolución del derecho del que la constituyó, cuando llega el día hasta el cual haya sido constituida o por la cancelación que otorgue el propio acreedor hipotecario, que no es ninguno de los casos en los que nos encontramos. Tampoco estamos aquí en el caso previsto en el artículo 2428 inciso segundo del Código Civil, porque esa excepción rige, conforme aparece en los incisos tercero y cuarto, sólo si se ha pagado efectivamente un precio que se ha consignado para los efectos de pagar preferentemente al acreedor hipotecario; pero en los autos operó compensación y no pago, respecto del precio del remate, de suerte que es evidente que no rige el caso indicado, lo que por lo demás se demuestra de sólo analizar lógicamente la situación, en relación a los fines que persigue la norma, que naturalmente no son ni pueden ser el hacer perecer la hipoteca perjudicando al acreedor y sin dejarle a cambio nada, desde que, repetimos, no hay precio alguno consignado.

Quinto: Que el haber hecho uso del derecho de opción, a que se refiere el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, manifestando el acreedor hipotecario que prefería hacerse

pago con el producto del remate, no significa que si debido a que no se impugnan las bases del remate ese producto no existe, porque no se paga precio alguno sino que se compensan deudas, la hipoteca perezca. La interpretación del artículo 492 citado, en coherencia con lo indicado en el artículo 2428 del Código Civil, según se acaba de señalar, lleva a la necesaria conclusión de que esa opción acarreará al alzamiento de la garantía sólo si se concreta efectivamente y el acreedor hipotecario puede ejercer su derecho sobre el producto del remate. Pero si, como ha ocurrido en autos, por la razón que fuere ese producto no existe, la hipoteca necesariamente debe permanecer.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Purga de la hipoteca**
 - El ejecutante al adjudicarse el inmueble con cargo a su propio crédito efectuó una compensación entre el precio y su crédito.
 - Pretende purgar una hipoteca mediante una compensación que no tiene efectos más que para las partes y que no puede tener lugar en perjuicio de terceros.
 - No puede alzarse la hipoteca sino se ha consignado, es decir, la purga de la hipoteca exige pago del precio en dinero y su consignación en el tribunal.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Purga de la hipoteca**
 - La hipoteca puede extinguirse si un tercero adquiere el inmueble gravado en pública subasta ordenada por el juez y citación de los acreedores hipotecarios.
 - Si el remate se promueve por un acreedor de grado posterior, los acreedores preferentes tienen derecho a optar entre la reserva de la hipoteca y pagarse con el producto del remate.
 - Todo lo anterior se considera en un contexto de concurso de hipotecas.
 - La purga de la hipoteca se produce en la medida que el producto del remate se aplique a las acreencias hipotecarias aun cuando no las cubra en su totalidad.
 - Si esto no se produce, como en el caso de autos, la hipoteca subsiste y debe mantenerse vigente.
 - Se acoge el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

7º Que, en términos generales, uno de los efectos que singulariza a la hipoteca es el llamado derecho de persecución que establece el artículo 2428 del Código Civil, esto es, la prerrogativa que tiene el acreedor hipotecario para "perseguir la finca hipotecada, sea quien

fuere el que la posea y a cualquier título que la hubiere adquirido". Esta particularidad, expresión del carácter real del derecho de hipoteca, encuentra su excepción en el mismo artículo 2428, norma que a su vez es complementada y ampliada por el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil. Conforme al primero de esos preceptos, ha de expresarse, de modo preliminar, que la hipoteca puede extinguirse o caducar cuando un tercero adquiere el inmueble afectado con el gravamen, siempre que lo haga en pública subasta ordenada por el juez y previa citación o emplazamiento de los acreedores hipotecarios. El segundo de esos artículos incorpora una leve modificación en el sentido de que si el remate es promovido por un acreedor hipotecario de grado posterior, los de grado preferente, cuyos créditos no estén devengados, tienen la posibilidad de optar entre mantener sus cauciones o pagarse con el producto de la venta.

8° Que, con todo, cabe destacar que las normas aludidas discurren sobre la base de un concurso de hipotecas, como quiera que en su virtud sólo esa clase de acreedores son los llamados a ejercer sus derechos, con el expresado fin de que manifiesten su voluntad en los términos requeridos. Empero, de esas mismas disposiciones fluye que existe en ellas un reconocimiento inequívoco al derecho que tales acreedores tienen para concurrir en el pago de sus créditos con cargo al producto de la subasta y, más aún, para hacerlo con las preferencias o en el orden de prelación que sea pertinente. Así lo deja en evidencia el inciso tercero del citado artículo 2428 al expresar, imperativamente, "... los cuales (acreedores hipotecarios) serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda". Sigue a ello enfatizar, entonces, que el precio o producto de la subasta no puede sino tener por objeto permitir el pago, primordial y preferente, de tal clase de créditos. En suma, la caducidad o purga de la hipoteca, esto es, la liberación del gravamen, se produce en la medida que el precio de venta del bien subastado se aplique y agote en la solución de tales acreencias, aun cuando no las cubra en su totalidad

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la acción hipotecaria	C. Santiago	B

1. HECHOS

- La empresa Agrícola San Fernando Limitada suscribió pagarés a favor del Banco Bhif pactando la cláusula de aceleración.
- Garantizó sus obligaciones mediante el contrato real de hipoteca sobre dos de sus propiedades.
- El actual poseedor de las propiedades hipotecadas es la Sociedad de Inversiones Puerto Pajares S.A.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco Bhif representado por María Ester Paredes Martínez

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad de Inversiones Puerto Pajares S.A. representada por Felipe Correa Drago

Excepción: Prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge excepción de prescripción

Rol: 1.871-1994

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Casación en la forma y apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Alfredo Pfeiffer Richter y Abogados Integrantes señorita Alma Wilson Gallardo y señor Óscar Herrera Valdivia.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2.312- 1997

Fecha: 28 noviembre 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 23 enero 2001. L.P. N° 17899

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Declara desierto el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Eleodoro Ortiz S., Jorge Rodríguez A. y Humberto Espejo Z. y los Abogados Integrantes señores José Fernández R. y René Abeliuk M.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 146-2001

Fecha: 23 enero 2001

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 23 enero 2001. L.P. N° 17899

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Acción hipotecaria**
 - La empresa deudora no cumplió con su obligación, operando la cláusula de aceleración pactada en el pagaré y deberá pagarse la deuda por medio de las hipotecas constituidas en garantía.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - La acción cambiaria que emana de la obligación principal se encuentra prescrita y por ello también ha prescrito la acción hipotecaria que accede a la obligación principal.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Prescripción de la acción hipotecaria**

- La obligación principal consta de dos pagarés, por lo que el plazo de prescripción ha de sujetarse al plazo de las acciones cambiarias, es decir, un año.
- La hipoteca es una obligación accesoria y como tal depende de la acción principal en todo aspecto incluyendo el plazo de prescripción.
- En el caso de autos la demanda ejecutiva se notificó en un plazo superior a un año y por lo tanto prescribieron tanto la acción cambiaria como la acción hipotecaria.
- Se acoge la excepción de prescripción.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prescripción de la acción hipotecaria**
 - La acción hipotecaria es una obligación accesoria. Sin embargo solo sigue la suerte de la obligación principal cuando la obligación personal y la acción real hipotecaria no se confunden, es decir, cuando la acción real hipotecaria se ejercer de manera independiente como se da en el caso de dirigirse contra un tercero poseedor.
 - En el caso de autos el hecho de la notificación de la demanda ejecutiva no ha interrumpido la prescripción de la acción hipotecaria.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

Que si bien es cierto que la acción hipotecaria es una acción accesoria y, por lo tanto, sigue la suerte de la obligación principal que garantiza, no es menos cierto que esto sucede cuando la obligación personal y la acción real hipotecaria se confunden y no cuando cobra vida independiente –como en el caso sub lite– en que hay un tercer poseedor en contra del cual se ha dirigido la acción para desposeerlo del bien raíz que garantizaba la obligación de pagar los pagarés a que se ha hecho mención en los razonamientos que anteceden.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

Declara desierto el recurso

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consignan

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consignan

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:	
Ley	Artículo
Código Civil	2434 inciso 1° y 2516

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prescripción de la acción hipotecaria.	C. Valparaíso	9° (sentencia primera instancia)
Prescripción de la acción hipotecaria.	C. Suprema	5°

1. HECHOS

- Mediante escritura pública de fecha 20 septiembre 1989 se constituyó hipoteca a favor del Banco del Estado de Chile sobre la propiedad de doña María Victoria Morales Luzurraga y la Hotelera Cachapoal S.A.
- La Sociedad Hotelera Cachapoal es deudora del Banco del Estado de Chile.
- En el Cuarto juzg. Letras Viña del Mar, se cursó demanda ejecutiva, rol 27.410 entre el demandante de autos y la deudora Hotelera Cachapoal S.A.
- En dicho juicio la demanda fue notificada antes de un año desde la exigibilidad de los pagarés, interrumpiéndose la prescripción de la acción cambiaria.
- La causa se encuentra actualmente en estado de ejecución.
- El señor Guido Ignacio Villegas Besoain es el actual tercer poseedor de la propiedad hipotecada, según consta en la inscripción a fojas 8.882 vuelta N° 9.869 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes raíces del año 1992.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco del Estado de Chile representado por Luis Barría Pérez

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Guido Ignacio Villegas Besoain

Excepción: Prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Cuarto juzg. Letras Viña del Mar

Decisión: Rechaza las excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución

Rol: 40.201

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Dinorah Cameratti Ramos y señor Julio Campos Herreros y el Abogado Integrante señor Gonzalo Calvo Castro.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3.799-1997

Fecha: 25 enero 2000

Publicación física:

Publicación electrónica: C. Suprema, 4 abril 2000. L. P. N° 18548

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor José Fernández R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 993-2000

Fecha: 4 abril 2001

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 4 abril 2000. L. P. N° 18548

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Prescripción de la deuda y de la acción hipotecaria**
 - La hipoteca no puede extinguirse por prescripción independiente de la obligación principal. Su plazo de prescripción es variable y va a depender de la obligación principal a la que accede.
 - Los pagarés no se encuentran prescritos puesto que se inició oportunamente el respectivo juicio ejecutivo en contra del deudor.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Prescripción de la deuda y de la acción hipotecaria**
 - El plazo de prescripción de los pagarés es de un año contado desde que se hicieron exigibles y en el caso de autos dicho plazo se encuentra vencido.
 - Esta parte es un tercer poseedor por lo que el hecho de que el demandante haya iniciado gestiones contra el deudor no interrumpe la prescripción en su favor.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Prescripción de la deuda y de la acción hipotecaria**
 - La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Tiene un plazo de prescripción variable que depende del plazo de prescripción que tenga la obligación principal.
 - La prescripción de la acción derivada de los pagarés fue interrumpida oportunamente y por tanto no ha operado.
 - Se rechaza la excepción de prescripción y se ordena seguir adelante con el desposeimiento de la propiedad hipotecada.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prescripción de la deuda y de la acción hipotecaria**
 - La hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Tiene un plazo de prescripción variable que depende del plazo de prescripción que tenga la obligación principal.
 - La prescripción de la acción derivada de los pagarés fue interrumpida oportunamente y por tanto no ha operado.
 - Se rechaza la excepción de prescripción y se ordena seguir adelante con el desposeimiento de la propiedad hipotecada.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

Noveno: Que precisados estos hechos la excepción de prescripción de la acción ejecutiva y de la deuda deberá ser necesariamente rechazada por cuanto la acción hipotecaria no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación garantizada con hipoteca, dado que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 2434, inciso 1º y 2516 del Código Civil, la hipoteca se extingue junto con la obligación principal; y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden. De todo lo cual resulta que la acción hipotecaria no tiene un plazo fijo y propio de prescripción, siendo éste variable, según cuál sea el de la obligación principal, y en este caso, la prescripción de la acción derivada de los pagarés aludidos por el ejecutado en su excepción fue interrumpida y por tanto, no ha operado.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consignan

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Prescripción de la deuda y de la acción hipotecaria**
 - La interrupción de la prescripción que afectó al deudor principal no perjudica al tercer poseedor de la finca hipotecada.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Prescripción de la deuda y de la acción hipotecaria**
 - La acción real de hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción, sino que depende del plazo de prescripción de la obligación principal a que accede.
 - Mientras no prescriba la acción de la obligación principal, no prescribirá la acción hipotecaria o de desposeimiento.
 - La acción ejecutiva emanada de los pagarés de autos se notificó en un plazo inferior a un año desde que fueron exigibles, por lo que se interrumpió, el plazo de prescripción de la acción principal y con ello se interrumpió el plazo de prescripción de la acción hipotecaria.
 - Se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

Quinto: Que los jueces del mérito, al decidir en la forma como se ha señalado, no han infringido norma legal alguna y antes al contrario, han dado una correcta aplicación a los

artículos 2434 inciso 1º y 2516 del Código Civil, toda vez que la acción real emanada del contrato de hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción que pueda computarse independientemente del plazo de prescripción de la obligación principal a que accede la hipoteca. De este modo, mientras no prescriba la acción ejecutiva emanada de la obligación principal, que consta de pagarés cuyo plazo de prescripción es de un año, tampoco prescribirá la acción ejecutiva hipotecaria o de desposeimiento y siendo un hecho establecido en el proceso que la acción ejecutiva emanada de la obligación principal se notificó a la deudora Hotelera Cachapoal S.A. el 12 de marzo de 1992, esto es, antes de un año contado desde el vencimiento de los pagarés, ha operado la interrupción de la prescripción de la acción principal e igual suerte ha corrido la acción hipotecaria, que se ha mantenido vigente hasta el momento de intentarse por el acreedor la acción de desposeimiento.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consignan

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	2428

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Purga de la hipoteca	C. Concepción	5°
Purga de la hipoteca	C. Suprema	5°

1. HECHOS

- La CORFO prestó la suma de \$8.000.000 a la Sociedad Empresa Constructora Enrique Van Rysselbergue y Compañía Limitada préstamo que se garantizó con hipoteca constituida sobre el inmueble de autos.
- Dicha sociedad no pagó las cuotas, el inmueble fue rematado y se lo adjudicó el 21 octubre 1982 la Sociedad de Establecimientos Comerciales Lonco Oriente Limitada, quedando un saldo de precio que pagaría en cuotas, constituyendo como garantía nueva hipoteca sobre el mismo inmueble.
- No pagando dichas cuotas se sacó a remate el inmueble y se lo adjudicó la Inmobiliaria Los Troncos Sociedad Anónima, quedando un nuevo saldo de precio que se pagaría en cuotas, garantizando el pago con hipoteca sobre el mismo inmueble en cuestión. Pero dicha hipoteca no fue inscrita.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sociedad de Inversiones Inmobiliarias Pucón Limitada representada por la Sociedad Inmobiliaria Los Troncos S.A.

Acción: Alzamiento de hipoteca

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Corporación de Fomento de la Producción representada por Felipe Sandoval Precht

Excepción: Ineptitud del libelo, falta de personería, litis pendencia y corrección del procedimiento

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras Concepción

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 96.437-1995

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia apelada

Sala: No se consigna

Ministros: Enrique Silva Segura, Eliseo A. Araya Araya y Juan C. Villa Sanhueza.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 53-1996

Fecha: 4 octubre de 1999

Publicación física: Gaceta Jurídica N° 253, julio, 2001, Materia Civil, 57 p.

Publicación electrónica: C. Suprema, 9 julio 2001. L.P. N° 19099

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y no ha lugar el recurso de casación en el fondo

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Óscar Carrasco A. y Eleodoro Ortiz S. y los Abogados Integrantes señores Patricio Novoa F. y Enrique Barros B.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4151-1999

Fecha: 9 julio 2001

Publicación física: Gaceta Jurídica N° 253, julio, 2001, Materia Civil, 57 p.

Publicación electrónica: C. Suprema, 9 julio 2001. L.P. N° 19099

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Purga de la hipoteca**
 - La hipoteca es nula, está purgada y se encuentra extinguida, prescrita, pagada y cancelada la obligación principal que garantiza dicha hipoteca.
 - Es nula porque fue constituida para garantizar el pago del saldo de precio adeudado en la subasta, y dicho saldo pertenece al deudor ejecutado y lo recibe a través del tribunal, no del ejecutante, a favor del cual se constituyo la hipoteca.
 - Está extinguida porque cumplió su función natural por haberse ejercido su derecho de venta por el acreedor hipotecario.
 - Además fue pagada la totalidad de la deuda que se tenía con el ejecutante, la CORFO.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Purga de la hipoteca**
 - La actora no pagó el saldo de precio, correspondiente al saldo que quedó de la adjudicación del remate, por lo que la hipoteca debe subsistir.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Purga de la hipoteca**
 - No procede alzar la hipoteca por cuanto la actora no ha acreditado en juicio que pagó el saldo de precio adeudado por la adjudicación del remate.
 - Se desechan las excepciones opuestas y se rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Purga de la hipoteca**
 - Cuando luego de un remate queda un saldo de precio que se pagará en cuotas, quedan subsistentes tanto las obligaciones del ejecutado como las del adjudicatario. El ejecutado no ha sido liberado por mención expresa del acreedor ni por la nueva obligación que contrato el adjudicatario, se da una acumulación de obligaciones.
 - Por tanto la hipoteca aun posee una obligación a la que accede y por ello no es nula ni está extinguida.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

5º) Que toda argumentación de la demandante parte de supuestos no aplicables en la especie. En efecto, sostiene que se trataría de una compraventa forzada entre el ejecutado como vendedor y el subastador como comprador, lo que puede ser efectivo cuando este último paga al contado el precio ya que en tal evento la obligación del ejecutado y la del subastador se extinguen por pago efectivo; pero no cuando parte del precio se pagará en varias cuotas semestrales, pues en tal caso quedan subsistentes tanto las obligaciones del ejecutado como la del adjudicatario. Igualmente se ha resuelto que cuando, por falta de postores, la cosa se adjudica al acreedor ejecutante la obligación del ejecutado se extingue por dación en pago.

Es decir, no siempre la naturaleza jurídica de lo pactado en las ejecuciones es una compraventa forzada, como se sostiene.

Así, en el caso sub litis, cuando el subastador contrajo la obligación de pagar un saldo importante del precio en cuotas semestrales, no puede sostenerse que la obligación del ejecutado se haya extinguido por pago u otro modo de extinguir, salvo pacto expreso en contrario que en la especie no existe, sino que su obligación subsistió, pues no fue liberado de ella por voluntad expresa del acreedor ni por la nueva obligación que contrajo el subastador. Se produce así una acumulación de obligaciones cuyo acreedor sigue siendo el ejecutante.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Purga de la hipoteca**
 - La purga de la hipoteca, libera al inmueble del gravamen por medio de una subasta en la cual se paga a los acreedores hipotecarios.
 - El principio de la indivisibilidad de la hipoteca exige que esta sea liberada sólo cuando el creador hipotecario sea pagado con el total del precio del remate, aunque no sea suficiente para pagar la totalidad de su crédito.
 - Carece de fundamento el recurso de casación en el fondo.
 - Se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

Quinto: Que tal pretensión debe ser desestimada porque el instituto de la purga de la hipoteca, regulado por el artículo 2428 del Código Civil, tiene por objeto liberar del gravamen al bien hipotecado que ha sido objeto de ejecución en pública subasta ordenada por el juez en tanto el precio de venta del bien subastado es íntegramente aplicado a pagar a los acreedores hipotecarios, pues debe entenderse que el principio de la indivisibilidad de la hipoteca exige que ésta resulte liberada sólo cuando el acreedor hipotecario es pagado en su crédito con el total del precio de esa venta forzada, aunque ese precio no resulte suficiente para pagar íntegramente su crédito personal, a menos que tal acreedor consienta en lo

contrario, cuyo no es el caso, pues en las bases de remate, protocolizadas en la forma que se expresa en la escritura de adjudicación, precisamente se establecía que el saldo de precio quedaría cubierto con hipoteca en favor de ese acreedor hipotecario.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2397 y 2424	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Naturaleza de la acción de desposeimiento	C. La Serena	7° y 8°

1. HECHOS

- Don Norguen Penna Rivera suscribió varios pagarés a nombre del Banco de Chile. Dichos pagarés representan deudas que no han sido canceladas, las que se encuentran garantizadas por hipotecas constituidas en escritura públicas de fecha 6 junio 1977 y 14 septiembre 1981.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Chile representado por Julio Guillermo Torres Armstrong

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Ramírez Arbolí y compañía representada por Glen José María Flores Urqueta.

Excepción: Improcedencia de la acción, prescripción de la deuda y cosa juzgada

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Ovalle

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: 20.131

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: José Pavisic Dragnic, Juan Pedro Shertzer Díaz y señora María Angélica Schneider Salas.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 23.105

Fecha: 5 abril 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 27 septiembre 2000. L.P. N° 17175

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y no ha lugar el recurso de casación en el fondo

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1656 – 2000

Fecha: 27 septiembre 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 27 septiembre 2000. L.P. N°17175

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Naturaleza de la acción de desposeimiento**
 - La acción de desposeimiento es el ejercicio del derecho de persecución, es decir la facultad legal de pagarse con el producto de la realización de la finca hipotecada.
 - Se rechazan las excepciones de prescripción y de cosa juzgada.
 - Se hace lugar a la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Naturaleza de la acción de desposeimiento**
 - El juicio de desposeimiento propiamente tal se inicia cuando el tercer poseedor no paga la deuda ni abandona la finca hipotecada.
 - La subasta corresponde a un procedimiento distinto al del desposeimiento. El primero es el derecho de realización y el segundo el derecho de persecución.
 - En el caso de autos la acción impetrada debería ser la acción hipotecaria que tiene el acreedor contra el deudor personal puesto que solicita el reconocimiento de la deuda y la realización de los bienes hipotecados.
 - Sin embargo se interpuso acción de desposeimiento la cual tiene otra finalidad.
 - Resulta improcedente que se pueda acceder a la acción impetrada.
 - Se revoca la sentencia de primera instancia y se hace lugar a la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

7º) *Que, siendo el objeto de la acción de desposeimiento el obtener que se desposea al tercer poseedor de la finca hipotecada en el caso que tal acción se haya ejercido de acuerdo con las reglas del juicio ejecutivo si se tuviere título que lo habilite para ello, la petición que debe formular el acreedor en su demanda es que se desposea a aquél del inmueble afecto a la hipoteca, vale decir, que se despache en su contra mandamiento de desposeimiento con el objeto de proceder a la venta de dicho inmueble y de pagarse con lo que se produjere. En cambio, si la acción se intentare a través del procedimiento del juicio ordinario, dada su naturaleza, la petición concreta que debe contener la demanda interpuesta en contra del tercero poseedor será la que se declare (juicio declarativo) que el demandado queda obligado a desposeérsele de la finca hipotecada, para que una vez producida tal situación, se proceda a subastarla. Sentencia que tendría que ser cumplida de acuerdo con la normativa en el título XIX del libro primero del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la ejecución de las resoluciones. Algunos autores, al referirse a esta materia, precisan que debería ser mediante un juicio ejecutivo.*

8º) *Que el artículo 760 del Código de Procedimiento Civil señala que efectuado el abandono (entiéndase para el caso en que voluntariamente el demandado lo haga en la gestión preliminar a que se refieren los artículos 758 y 759 del citado Código) o el desposeimiento de la finca perseguida (en la situación que lo haya dispuesto una sentencia judicial a través del correcto ejercicio de la acción de desposeimiento en el pertinente juicio), se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 2397 y 2424 del Código Civil. En virtud de ello, queda entonces en claro que la subasta corresponde a un procedimiento distinto y posterior al*

desposeimiento. Para poder ejercitar el derecho de realización es imprescindible llevar a cabo el derecho de persecución, que opera bajo la forma de desposeimiento.

En otras palabras, la obligación fundamental que pesa sobre el tercer poseedor de la finca hipotecada es el de hacer abandono de ella, de manera tal que si no lo hace, la única obligación que se puede declarar en contra de este tercer poseedor, en el juicio de desposeimiento que se le siga, será que haga abandono de ella, esto es, que se desposea de la finca hipotecada o que debe desposeérsele de ella, dejándola a disposición del tribunal. Sólo cumplido lo anterior, procederá iniciar el correspondiente procedimiento ejecutivo para obtener, en definitiva, la subasta del bien.

44.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Naturaleza de la acción de desposeimiento**
 - Los derechos de persecución y de realización pueden ejercerse conjuntamente.
 - La sentencia de primera instancia aísla las peticiones de esta parte y da a entender que se está demandando únicamente al deudor principal, cuando es claro que se persiguen los bienes hipotecados.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- Se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y se desestima el recurso de casación en el fondo, por carecer los fundamentos de la coherencia y relevancia necesaria.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consignan

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consignan

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	308 y 1700

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Plena fe de instrumentos públicos	C.S.	2°

1. HECHOS

- Se celebró un matrimonio ante oficial de registro civil incompetente, ya que el domicilio indicado por los contrayentes era falso.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Ulises Guillermo Aguilera Montenegro.

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: No se consigna

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Apelaciones, no se consigna cual

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia.

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 4 mayo 1992

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso.

Sala: No se consigna

Ministros: Enrique Zurita Campos, Osvaldo Faúndez Vallejos, Roberto Dávila Díaz y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes Rodríguez y José Fernández Richard

Voto Disidente: Abogado integrante Arturo Montes Rodríguez

Rol: No se consigna

Fecha: 21 enero 1995

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: 21 enero 1995, L.P. N° 13.359

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consigna

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consigna

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consigna

4.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

4.3. Resolución:

- Revoca la sentencia de primera instancia y revoca la demanda

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consignan

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Plena fe de instrumentos públicos**
 - Los instrumentos públicos no garantizan la veracidad de los dichos formulados en ellos.
 - Respecto a la veracidad de los dichos, se puede rendir prueba testimonial, por lo que se incurre en error de derecho al rechazarse la prueba testimonial.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Plena fe de instrumentos públicos**
 - Los documentos públicos solo hacen plena fe del hecho de haberse otorgado y de su fecha.
 - No hacen plena fe respecto a la verdad de las declaraciones que contenga.
 - Las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse probando que fue falsa su declaración.
 - La prueba testimonial rendida hace plena fe.
 - Se acoge el recurso de casación en el fondo y se revoca la sentencia de alzada, acogiéndose la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2º Que los artículos 308 y 1700 del Código Civil obedecen al criterio de que los documentos públicos sólo hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados. El inciso 20 del primer precepto citado señala expresamente que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

Acordada contra el voto del Abogado Integrante señor Montes, quien fue de opinión de revocar la sentencia referida porque en su concepto la testimonial de autos es insuficiente para desvirtuar el mérito de las declaraciones de los testigos del matrimonio referidas a que uno de los contrayentes tenía domicilio dentro del territorio jurisdiccional del Oficial Civil que intervino.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1708 y 1709	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prueba de obligaciones de más de 2 UF	C. Santiago	1°

1. HECHOS

- El demandado César Schuster, mantiene una deuda contra el Banco del Desarrollo.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco del Desarrollo

Acción: Cobro de pesos

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: César Schuster

Excepción: Pago

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia

Sala: No se consigna

Ministros: Carlos Cerda, Sergio Guzmán y César Frigerio

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 31 agosto 1995

Publicación física: C. Santiago, 31 agosto 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 109.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda y rechaza la excepción de pago.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prueba de las obligaciones de más de 2 UF.**
 - Dichas obligaciones requieren ser acreditadas por medio de documento o instrumento al efecto. Sin embargo este requisito se debe cumplir cuando la parte debe acreditar el pago como hecho controvertido.
 - En el presente caso es el mismo demandante quien reconoce el pago realizado por el demandado de las cuotas de los meses de septiembre, octubre y noviembre.
 - No habiéndose controvertido el hecho de haberse pagado los meses de septiembre a noviembre, habiéndose notificado la demanda en el mes de septiembre y habiéndose opuesto oportunamente la excepción de pago parcial, se debe concluir que efectivamente estaban pagadas las cuotas anteriores de mayo a agosto.
 - Se entienden pagadas las cuotas de mayo a agosto de 1991 y por tanto se revoca la sentencia de primera instancia y se acoge la excepción de pago.

4.4. Considerandos relevantes:

“1º Que si bien es cierto la forma normal de acreditar un pago de dinero por una suma superior a 2 unidades de fomento es la documental o escritural, no puede la Corte desentenderse de dicha regla, sentada en los artículos 1708 y 1709 del código civil, rige tan solo para aquellas situaciones en que se ha controvertido el hecho del pago, lo que no ocurre en la especie por cuanto al hacerse cargo de la excepción que se le opuso, aceptó el actor el que se le hubiere pagado, lo que en el escrito de excepción se dijo.

Por consiguiente, han de tener estos jueces por establecido el hecho del pago de las cuotas de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 1991.”

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1698 y 1712

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. Apelaciones	2°
Presunción judicial	C. Apelaciones	7°

1. HECHOS

- Se efectuó una compraventa mercantil entre la demandante y la demandada, por la suma de \$6.308.280.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Comercializadora y Distribuidora Campos Huerta Limitada o Comdival Ltda. representada por Sergio Arze Romaní.

Acción: Cobro de prestaciones

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Comercializadora Coinpra Ltda.

Excepción: Se sigue el juicio en su rebeldía

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y acoge la demanda con costas.

Sala: No se consigna

Ministros: Marta Ossa R., Luis Ribalta P., Oscar Lizana S.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 6 septiembre 1995

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 6 septiembre 1995. L.P. N° 28.912

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Rechaza la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - La carga de la prueba, de los hechos que fundamentan la demanda corresponde al demandante, por estar en rebeldía el demandado.
 - Se exigió demostrar la efectividad de la relación contractual habida entre las partes, la efectividad de haber entregado las especies objeto de la compraventa y el no pago de las mismas.
- **Presunción judicial**
 - La única prueba existente en el juicio es la prueba documental aportada por la demandante.
 - Por sí solos los documentos no constituyen plena prueba, pero en conjunto, al ser coincidentes, de la misma época y congruentes, constituyen una presunción judicial, revistiendo las características de gravedad, precisión y concordancia.
 - Se ha logrado por el demandante la convicción del tribunal en cuanto existió un contrato de compraventa mercantil que fue incumplido por el comprador al no pagar el precio pactado.
 - Se revoca la sentencia de primera instancia y se acoge la demanda con costas.

4.4. Considerandos relevantes:

2° *Que este juicio se ha seguido en rebeldía de la parte demandada, pese a haber sido legalmente emplazada a él, según constancia de fs. 18. La probanza correspondiente del derecho reclamado ha correspondido íntegramente, entonces, a la actora, de conformidad a la exigencia procesal del auto de prueba de fs. 25, por el que se exigió demostrar la efectividad de la relación contractual habida entre demandante y demandada y la efectividad de la entrega de las especies a que se referiría el contrato y al no pago de las mismas.*

7° *Los documentos mencionados en el considerando anterior, cada uno de ellos por sí solo, pudieren no constituir plena prueba de la relación contractual comercial cuya probanza se exigió demostrar en su oportunidad por el tribunal a quo. Pero, el conjunto de ellos, que resultan coincidentes en sus textos, en las épocas en que presuntamente se emitieron, todos correlativos entre ellos y legalmente acompañados a este proceso, permiten a este tribunal, llegar a la convicción de que el contrato referido existió y que ha debido producir sus efectos propios, como quiera que las presunciones que emanan de los actos y documentos analizados, revisten las características de gravedad, precisión y concordancia, que exigen los artículos 1712 y 426 del Código Civil y Código de Procedimiento Civil, respectivamente.*

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. Suprema	5°

1. HECHOS

- El demandante dueño de cierto terreno considera que se ha ocupado o usurpado por el vecino colindante, parte de su terreno.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No se consigna

Acción: Reivindicatoria

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: No se consigna

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Rancagua

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia y rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 5 junio 1995

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso de casación y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto, Efrén Araya y Óscar Carrasco y los Abogados Integrantes señores Fernando Castro y Eugenio Velasco.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 31.920-1995

Fecha: 19 marzo 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 19 marzo 1996. L.P. N° 13.811

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Confirma la sentencia de primera instancia, rechazando el recurso de apelación

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Carga de la prueba**
 - Al ejercerse la acción reivindicatoria se debe probar por el actor que el demandado se apropió del bien y además la época en que ello ocurrió.
 - Se incurrió en error por los sentenciadores de segunda instancia al determinar las medidas de la propiedad analizada en estos autos.
 - La norma referida a la acción reivindicatoria se aplicó erróneamente a los hechos acreditados de la causa ya que no se probó la apropiación del bien por la parte demandada ni que las medidas de la propiedad señaladas por el demandante sean las correctas.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - La carga de la prueba respecto al hecho de que la medida del terreno en cuestión no sea la que afirma el demandante ni la que se dio por acreditada por los jueces de segunda instancia, recae sobre el demandado y recurrente en estos autos.
 - No es suficiente argumentar que los títulos presentados por su parte no contenían dicho dato, deben presentarse pruebas concretas.
 - No puede prosperar el recurso, debiendo rechazarse y confirmarse la sentencia de primera y segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

5. Que, sin perjuicio de lo anterior, y teniendo presente las alegaciones esgrimidas por el recurrente y lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, recae en esta parte la carga de probar por los medios de prueba establecidos en la ley, que la medida del deslinde poniente de su propiedad es distinta de lo indicado por los jueces en el fallo impugnado y que lo alegado por el actor en relación a sus deslindes, no era efectivo. De manera que no es suficiente escudarse en el hecho de que sus títulos no contenían el referido dato, y menos

contentarse con el planteamiento que efectúa en el recurso de que, "a lo mejor la parte del terreno que le falta al actor, puede estar ocupado por el vecino del otro costado".

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	308 y 1698	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Insuficiencia de la prueba rendida	C. Santiago	5°

1. HECHOS

- Se celebró matrimonio entre las partes ante oficial de registro civil incompetente por no tener ninguno de los contrayentes, domicilio dentro de su territorio jurisdiccional.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Germán Sekel Luna

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Verónica Martínez Carvajal

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Acoge el recurso y rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Rafael Huerta Bustos, Sergio Valenzuela Patiño y señora Gabriela Pérez Paredes.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 7.360-1995

Fecha: 29 marzo 1996

Publicación física: C. Santiago, 29 marzo 1996. G.J. N° 189, p.71

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Insuficiencia de la prueba rendida**
 - Los testimonios realizados al momento de la celebración del matrimonio por los testigos en cuanto al domicilio de los contrayentes, constituye suficiente presunción judicial.
 - La prueba testimonial rendida en juicio, no es suficiente para desvirtuar las declaraciones antes dichas.
 - La demandante no cuenta con otros medios probatorios pre constituidos que avalen los dichos de los testigos en el presente juicio, en cuanto a la falsedad del domicilio.
 - La prueba rendida es insuficiente para lograr la convicción del tribunal y por lo tanto se revoca la sentencia apelada, rechazándose la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

5º) Que siendo efectivo –como también se ha resuelto– que el artículo 308 del Código Civil permite impugnar las declaraciones que se consignan en los actos constitutivos del estado civil probando la falsedad de tales declaraciones –es indudable también que la prueba testimonial aludida– la cual no aparece corroborada por otros medios probatorios pre constituidos– no puede tener la virtud o alcance de evidenciar que son falsas las declaraciones de los testigos instrumentales sobre el domicilio de los contrayentes;

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698 y 1709	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. San Miguel	7° (fallo primera instancia)
Carga de la prueba	C. Suprema	2° y 3°
Obligación de constar por escrito obligaciones sobre cierto monto.	C. San Miguel	3°

1. HECHOS

- Las demandantes patrocinaron como abogadas a las demandadas en juicio de partición de la comunidad hereditaria formada luego del fallecimiento de don Julio Alberto Alvarado Bahamonde, ante el juez árbitro partidador don Eduardo Montenegro Arriagada.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Karine Hamed Sleiman y Rosita Acuña Valenzuela

Acción: Cobro de honorarios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Emilia Adriana Rivera Rozas y Juana de Lourdes Alvarado Rivera

Excepción: Contestación en rebeldía

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras San Miguel

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 254-1994

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. San Miguel

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia, acogiendo la demanda.

Sala: No se consigna

Ministros: Adalis Oyarzun y señora Carmen Rivas y el Abogado Integrante señor Rodolfo Figueroa.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 398-1995

Fecha: 9 agosto 1995

Publicación física: C. San Miguel, 9 agosto 1995. F. del M. N° 451, sent. 1ª, p. 1203.

Publicación electrónica: C. San Miguel, 9 agosto 1995. L.P. N° 13929

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto, Efrén Araya, Óscar Carrasco, Eleodoro Ortiz y el Abogado Integrante señor Fernando Castro.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 32.794-1995

Fecha: 10 junio 1996

Publicación física: C. San Miguel, 9 agosto 1995. F. del M. N° 451, sent. 1ª, p. 1203.

Publicación electrónica: C. Suprema, 10 junio 1996. L.P. N° 13929

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Cobro de Honorarios**
 - Se pactaron verbalmente honorarios por la suma de \$400.000, por el patrocinio realizado un juicio arbitral sobre partición de herencia.
 - Se designó por las demandadas nuevo patrocinio sin haberse pagado ni garantizado el pago de los honorarios debidos.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consigna

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- **Carga de la prueba**
 - Las demandadas reconocen haber sido patrocinadas por las demandantes en el juicio de partición de herencia.

- Se encuentra acreditado el contrato de prestación de servicios como abogados. Dicho contrato está totalmente cumplido por lo que a las demandadas les ha nacido la obligación de pagar los honorarios pactados.
- Las demandadas no han probado en juicio el hecho de haber pagado los honorarios pactados, y recayendo el peso de la prueba en ellas se tiene por acreditado el hecho alegado por las demandantes, esto es, que a la fecha no se han pagado los honorarios debidos.
- Se acoge la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - Las demandadas reconocen haber sido patrocinadas por las demandantes en el juicio de partición de herencia.
 - Se encuentra acreditado el contrato de prestación de servicios como abogados. Dicho contrato está totalmente cumplido por lo que a las demandadas les ha nacido la obligación de pagar los honorarios pactados.
 - Las demandadas no han probado en juicio el hecho de haber pagado los honorarios pactados, y recayendo el peso de la prueba en ellas se tiene por acreditado el hecho alegado por las demandantes, esto es, que a la fecha no se han pagado los honorarios debidos.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

7. Que habiendo las demandantes probado los hechos en que apoyan su acción, es decir haber prestado servicios profesionales a las demandadas, y no habiendo estas últimas litigantes acreditado el pago de los honorarios acordados en el aludido contrato de prestación de servicios que celebran, incumbiéndole a ellas el peso de la prueba, conforme a lo ordenado en el artículo 1698 del Código Civil, porque dichas demandadas por la fuerza de ese convenio están obligadas a su pago;

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Carga de la prueba**
 - No se probó debidamente por las demandantes lo alegado en juicio, y sin perjuicio de ello se acogió la demanda.
- **Obligación de constar por escrito obligaciones sobre cierto monto.**
 - La obligación de pago de honorarios debe constar por escrito para tenerse por acreditada en juicio, sin embargo se tuvo por probada mediante el solo pacto verbal del mismo.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - La demandante cumplió con el artículo 1698 puesto que acreditó en juicio la prestación de servicios profesionales en el juicio de partición de herencia en beneficio de las demandadas y el no pago de los honorarios pactados.
- **Obligación de constar por escrito obligaciones sobre cierto monto.**
 - Para la prueba de obligaciones sobre cierto monto determinado legalmente, el artículo 1709 sólo excluye la prueba testimonial y no así la confesional ni la documental, por lo que la confesión realizada por las demandadas constituye prueba fehaciente de la existencia de la obligación insoluta.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2º. Que los jueces del fondo teniendo en consideración la confesión espontánea expresa de la demandada de fs. 24, documental acompañada a la demanda que corren de fs. 1 a 8 y expediente seguido ante el juez partidador, dieron por establecido que las actoras les prestaron servicios profesionales en calidad de abogados a las demandadas, compareciendo y asesorándolas en las audiencias que se celebraron en el juicio particional en cinco oportunidades las que se señalan, y no habiéndose acreditado el pago de los honorarios acordados en el contrato de prestación de servicios, las demandadas están obligadas a su pago;

3º. Que de lo expuesto queda desvirtuada la falta de prueba que echa de menos el recurrente y la alteración del peso de la prueba, por lo que no se ha infringido el artículo 1698 del Código

Civil, como tampoco el artículo 1709 del mismo Código el cual sólo excluye la prueba de testigos, pero no la documental y confesional, todo lo que lleva al rechazo del recurso.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	308 y 1700	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Plena fe instrumento público	C. Suprema	1° y 2° (sentencia reemplazo)

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No se consigna

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: No se consigna

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. de Letras, no se consigna cual

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Apelaciones, no se consigna cual

Recurso: Apelación

Decisión: Acoge el recurso y rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 4 mayo 1995

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Efrén Araya V., Óscar Carrasco A., Enrique Paillas P. y Abogados Integrantes señores Eugenio Velasco L. y José Fernández R.

Voto Disidente: Efrén Araya V y Enrique Paillas P.

Rol: 32.753

Fecha: C. Suprema, 24 septiembre 1996

Publicación física: C. Suprema, 24 septiembre 1996. G.J. N° 195, p. 34.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

Rechaza la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

Acoge el recurso y acoge la demanda

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Plena fe de instrumentos públicos**
 - Los instrumentos públicos hacen plena fe en contra de las partes en cuanto a la verdad de las declaraciones, pero el art. 308 Cd. que está referido a la prueba del estado civil, y señala que las partidas de matrimonio que son instrumentos públicos no garantizan la veracidad de las declaraciones en ninguna de sus partes.
 - En virtud del principio de especialidad por tanto prima el art. 308 por sobre el 1700 del Cd. y mediante prueba testimonial se puede impugnar las declaraciones contenidas en la partida de matrimonio.
 - Habiéndose demostrado la falsedad de la declaración del domicilio en el contrato de matrimonio, debe concluirse que el matrimonio es nulo por haberse celebrado ante oficial de registro civil incompetente.
 - Se acoge el recurso y se confirma la sentencia de primera instancia, acogiendo la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

1º. Que la norma del artículo 1700 del Código Civil reglamenta en forma general el valor de la prueba de los instrumentos públicos, expresando que hacen plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones en contra de los otorgantes, sin embargo el mismo cuerpo legal, en el artículo 308, establece la norma especial referida a la prueba del estado civil, señalando que las partidas de matrimonio, entre otros documentos, atestiguan la declaración hecha por los contrayentes, "pero no garantiza la veracidad de estas declaraciones en ninguna de sus partes", y agrega; "podrán, pues, impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata".

2º. Que la norma especial prevalece sobre la general, según lo ordena el artículo 13 del Código Civil y permite impugnar por los contrayentes el matrimonio que han celebrado ante Oficial de Registro Civil incompetente, a la luz de lo dispuesto en los artículos 35 de la Ley de

Registro Civil y 31 de la Ley de Matrimonio Civil, a lo que se une que este último artículo no excluye la posibilidad de que los contrayentes accionen para obtener la nulidad del matrimonio

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

Pero en lo relativo a este proceso sobre nulidad de matrimonio, hay persuasión racional y no prueba legal, pues las partidas del registro civil están sujetas a las reglas probatorias de los artículos 304 y siguientes del Código Civil y no a las que señalan los artículos 1700, 1701 y 1706, para el instrumento público.

Las declaraciones dadas por los contrayentes ante el oficial civil, en donde indicaron sus domicilios para fijar la competencia de ese funcionario, constituyen confesiones extrajudiciales que deben ser valoradas por el tribunal en la forma que indica el artículo 426, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil. Tienen también el mérito de presunciones los dichos de los testigos de la información.

Las declaraciones que prestaron en este proceso los testigos que se indican en el fallo de primera instancia, deben ser apreciados igualmente de acuerdo con la persuasión racional del tribunal, según lo previsto en los artículos 384 N° 1 y 426 inciso 2º, del Código recién citado.

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1700, 1702 y 1707	

Temas clave:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Plena prueba escritura pública	C. Suprema	4°
Instrumentos privados	C. Suprema	5°

1. Hechos

- El reclamante empleó ciertos fondos en la compra de un inmueble, los que se consideran como no justificados, por el SII.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Rolando Bernal Vega

Acción: Reclamación tributaria

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Servicio Impuestos Internos

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Dirección Regional Valparaíso del Servicio de Impuestos Internos

Decisión: Acoge parcialmente la reclamación

Rol: 2114-1991

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia en lo apelado y accede a la reclamación deducida

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 28 noviembre 1994

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Se acoge el recurso y se revoca la sentencia de segunda instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Osvaldo Faúndez, Lionel Bernal, Germán Valenzuela, Germán Vidal y Alvaro Rencoret.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 8 octubre 1996

Publicación física: C. Suprema, 8 de octubre 1996. R., t. 93, sec. 1ª, p. 139.

Publicación electrónica: No se consigna

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge parcialmente la reclamación

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consigna

4.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

4.3. Resolución:

- Revoca en lo apelado y accede a la reclamación, dejando sin efecto las liquidaciones N° 1270 a 1273.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

- **Vulneración de normas reguladoras de la prueba.**
 - Se han vulnerado las normas reguladoras de la prueba al tener por acreditados hechos que no pudieron tenerse legalmente por ciertos.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Vulneración de normas reguladoras de la prueba.**
 - La declaración de las partes en una escritura pública hace plena prueba en contra de las partes que la suscribieron.
 - Una escritura privada no puede alterar el contenido de una escritura pública. Dicha escritura privada, que está constituida por la declaración jurada, además no fue reconocida en juicio por la parte otorgante.
 - Las infracciones a la ley han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que si se hubieren respetado se habría tenido por no acreditado legalmente el origen de parte de los fondos con los cuales se compró el inmueble.
 - Se revoca la sentencia de segunda instancia, acogiéndose parcialmente el reclamo por la suma de \$1.651.005 debiendo rebajarse de las liquidaciones impugnadas y se confirma en lo demás.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4° Que, en primer término, se ha vulnerado el artículo 1700 del Código Civil, por cuanto la declaración de las partes firmantes de la escritura pública de fojas 46 consistente en que el precio de una compraventa se recibió en ese acto, hace plena prueba en contra de las partes, por lo que, en segundo lugar, se ha vulnerado el artículo 1707 inciso primero del mismo

código, ya que la escritura privada, que sería la declaración de fojas 2, no puede alterar lo dicho en la escritura pública en orden a sostener que el precio se habría pagado de distinta forma a la manifestada en la escritura pública.

5° Que, asimismo, y siempre con el fin de dar por justificados los fondos del contribuyente, también aparecen vulnerados los artículos 1702 del Código Civil y 346 del Código de Procedimiento Civil, pues la declaración jurada a que se ha hecho mención, no fue reconocida en autos por su otorgante, situación que al igual ocurre con la declaración jurada de fojas 53 vuelta, en la cual un hijo del contribuyente sostiene haber enviado desde el extranjero dinero al contribuyente.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1699 y 1700	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Instrumentos públicos	C. Suprema	3°
Plena fe de instrumentos públicos	C. Suprema	3°

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio ante el Oficial de Registro Civil de la Circunscripción de La Reina, el día 5 de diciembre de 1978.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Jaime Patricio Agustín Avaria Rodríguez

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Myriam Soledad Ainzúa Cartagena representada por el curador de ausentes don Hernán Ríos Leguiffe.

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Decimoquinto juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Consulta

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda con costas.

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto, Efrén Araya, Óscar Carrasco y Marcos Libedinsky y el Abogado Integrante señor Fernando Castro

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 33.806-1995

Fecha: 15 octubre 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 15 octubre 1996. L.P. N° 14.065

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Nulidad del contrato de matrimonio**
 - El matrimonio celebrado entre las partes es nulo por haberse realizado ante oficial de registro civil incompetente, puesto que ambas partes tenían su domicilio en comuna de distinta jurisdicción.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- **Nulidad del contrato de matrimonio**
 - El representante curador de ausentes no tiene antecedentes acerca de los domicilios de los contrayentes al momento de celebrarse el matrimonio.
 - Hace presente que deberá rechazarse la demanda si no se logra acreditar por el demandante la efectividad de los domicilios alegados.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- **Nulidad del contrato de matrimonio**

- Mediante prueba testimonial de cuatro testigos contestes, se acreditó que los domicilios de los contrayentes se encontraban en la comuna de Ñuñoa y ninguno en la Circunscripción de La Reina.
- El Instituto Nacional de Estadísticas informa mediante oficio que los domicilios indicados en la demanda están ubicados dentro de la comuna de Ñuñoa.
- Se ha acreditado por el demandante que el oficial de registro Civil de la comuna de La Reina era incompetente para celebrar el matrimonio de autos, por tanto el contrato de matrimonio es nulo.
- Se acoge la demanda en todas sus partes.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Se revoca la sentencia de primera instancia y se rechaza la demanda con costas.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Plena fe de instrumentos públicos**
 - Se incurre en error de derecho al desconocer el valor probatorio de un instrumento público como es el oficio emitido por el Instituto Nacional de Estadísticas.
 - Además se desconoce el valor de plena prueba de la testimonial rendida en autos que reunió el testimonio de cuatro testigos contestes.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Plena fe de instrumentos públicos**
 - La partida de matrimonio es un instrumento público, que de acuerdo con la ley, hace plena fe respecto del hecho de haberse otorgado y de su fecha, pero no hace plena fe de la veracidad de sus declaraciones.
 - Son instrumentos públicos los otorgados por funcionario autorizado de una repartición pública, como es el Director del Instituto Nacional de estadísticas.
 - Se ha acreditado en la causa con instrumentos públicos no impugnados y prueba testimonial en armonía, que el matrimonio de autos fue celebrado ante Oficial de Registro Civil incompetente y por tanto es nulo.
 - Se acoge el recurso de casación en el fondo y se confirma la sentencia de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

3º. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 305 del Código Civil, el estado civil de casado puede probarse por la partida de matrimonio; documento que, conforme al artículo 308 del mismo cuerpo legal, atestigua la declaración hecha por los cónyuges en el momento de contraer el vínculo matrimonial. Dicho instrumento tiene la calidad de público, y, según lo prevé el artículo 1700 de dicho Código, que está en armonía con lo prescrito en el artículo 308, hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; ya que, en esta parte, sólo hace plena fe contra los declarantes. Son instrumentos públicos, los documentos que emanan del funcionario autorizado de una repartición pública, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil y 342 del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia, el otorgado por el Director Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas, a requerimiento del tribunal, es un documento público y su valor probatorio también debe ponderarse a la luz de la norma contenida en el artículo 1700.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698 y 1713	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. Suprema	8° y 9°
Confesión judicial	C. Suprema	9°

1. HECHOS

- El inmueble de autos está siendo ocupado sin título que lo justifique, por el demandado.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: María Herna Oyarzún M.

Acción: Comodato Precario

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Jorge Altamirano R.

Excepción: Título justificativo de la ocupación

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Rechaza la demanda con costas.

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Puerto Montt

Recurso: Apelación

Decisión: Acoge el recurso y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 27 octubre 1995

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Rechaza ambos recursos y confirma la sentencia de segunda instancia.

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto, Efrén Araya y Óscar Carrasco y los Abogados Integrantes señores Fernando Castro y Eugenio Velasco

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 33.761-1995

Fecha: 16 octubre 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 16 octubre 1996. L.P. N° 14.064

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consigna

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consigna

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- Rechaza la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consigna

4.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

4.3. Resolución:

- Acoge el recurso de apelación y acoge la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Confesión judicial**
 - A través de la confesión judicial realizada en el proceso se logra acreditar que el demandado tenía autorización para ocupar el inmueble.
- **Carga de la prueba**
 - Se ha probado mediante contrato laboral que hay justificación para ocupar la propiedad, distinta a la mera tolerancia.
 - Al ser contrato laboral consensual no rigen los artículos 1708, 1709 y 1710 y se presume legalmente que son estipulaciones del contrato de trabajo las que invoque el trabajador.
 - Al ser instrumentos públicos, tienen pleno valor y acreditan la existencia de un contrato laboral que desvirtúa la acción de comodato precario.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Confesión judicial**
 - La confesión judicial rendida en autos no es suficiente para desvirtuar la acción de precario pues no constituye prueba de la existencia de un título que justifique la ocupación.
- **Carga de la prueba**
 - Corresponde al demandado probar que ocupa el inmueble por un título que sea oponible al dueño y que sea distinto de la mera tolerancia o ignorancia.
 - Finalmente el demandado no probó la existencia de un título justificativo para la ocupación del inmueble, distinto a la mera tolerancia del dueño.
 - Se rechazan los recursos, y se acoge la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

8. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. En consecuencia, el demandado, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, debe probar que ocupa el bien cuya restitución se solicita, por un título oponible al dueño, que justifique esa ocupación y que no fuere la ignorancia o mera tolerancia de aquél

9. Que, en el caso de autos, el demandado ha invocado un contrato de trabajo celebrado con don Estanislao Ruiz, miembro de la comunidad demandante, como título que lo habilita para ocupar la propiedad y la autorización que le habría otorgado doña Soila Coronado Vargas para los mismos efectos. Para acreditar sus asertos, citó a absolver posiciones a la señora Coronado y acompañó a fojas 135 diferentes documentos

Sin embargo, como de la declaración prestada por la señora Coronado sólo se desprende que, como el demandado no tenía donde vivir, le proporcionó una mediagua para que la instalara en el predio, esto es, actuó motivada por lástima que le produjo la situación en que se encontraba el demandado; no puede servir la confesión judicial invocada, como prueba suficiente para acreditar un título que justifique la ocupación, diferente a la mera tolerancia del dueño, al tenor de lo dispuesto en los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil

Respecto de la infracción de las normas que regulan la admisibilidad en juicio de la prueba de testigos que, según el recurrente, se habría cometido por los jueces del fondo al resolver que dicho medio de prueba no era admisible para acreditar un contrato laboral; se debe tener presente que la infracción denunciada no tiene influencia substancial en lo dispositivo del fallo; pues, del documento acompañado por el demandado y que rola a fojas 114, aparece referido contrato estaba terminado con mucha anterioridad a la fecha de presentación de la demanda

Lo razonado conduce, necesariamente; a la conclusión de que el demandado no probó la existencia de un título que legitime la ocupación del bien raíz de propiedad de los actores, que sea diferente a la mera tolerancia de aquellos

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1708, 1709 y 1711

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Procedencia de prueba testimonial	C. Suprema	3°
Principio de prueba por escrito	C. Suprema	6°

1. HECHOS

- Las partes celebraron un contrato de subarriendo sobre un inmueble y no se cumplió con el pago de todas las rentas.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No se consigna

Acción: cobro de pesos

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: No se consigna

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Copiapó

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 18 abril 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Desestima el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto O., Efrén Araya V., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., y abogado integrante Arturo Montes R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1988-1996

Fecha: 12 marzo 1997

Publicación física: C. Suprema, 12 marzo 1997. G.J. N° 201-202, p. 42.
C. Suprema, 12 marzo 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 23.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Confirma con declaración la sentencia de primera instancia

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Procedencia de la prueba testimonial**
 - Se infringió por los jueces del fondo los artículos 1708, 1709 y 1711 del Código Civil, al desestimarse la prueba testimonial para acreditar el monto de las rentas de los contratos de subarrendamiento celebrado con los demandados.
- **Principio de prueba por escrito**
 - La contestación de la demanda al contener el reconocimiento de los demandados de su calidad de subarrendatarios constituye un principio de prueba por escrito.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Procedencia de la prueba testimonial**
 - Los contratos de arrendamiento que no consten por escrito, se presume legalmente que la renta es la que declare el arrendatario.
 - La presunción legal antes dicha se puede impugnar, por cualquier medio de prueba. Por tanto no tiene aplicación la limitación de los artículos 1708 y 1709.
 - Los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al desestimar la prueba testimonial.
 - Sin embargo, las declaraciones de los testigos son vagas e imprecisas y no sirven para acreditar el monto de las rentas de arrendamiento, por lo que el recurso debe ser desestimado.
- **Principio de prueba por escrito**

- El principio de prueba por escrito debe estar relacionado en forma directa con el hecho que se pretende acreditar, es decir, en este caso el monto de las rentas de arrendamiento. No puede considerarse como tal la contestación del demandado.
- Se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

3° Que, como se encuentra establecido en la sentencia, como hecho de la causa, las partes del juicio no celebraron por escrito contratos en que se estipularan las condiciones de los arrendamientos de los inmuebles de propiedad del actor; es aplicable al caso de autos lo prescrito en la norma citada en el considerando anterior. Pero como la presunción establecida en el artículo 20 de la Ley N° 18.101 es simplemente legal, el actor pudo probar, conforme al inciso 2° del artículo 47 del Código Civil, la no existencia del hecho que legalmente se presume y acreditar el monto de las rentas de arrendamiento, recurriendo para ello a todos los medios de prueba que la ley contempla. En efecto, en el caso de autos no tiene aplicación la limitación establecida en los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, que impiden recurrir a la prueba testifical para acreditar una obligación que haya debido consignarse por escrito, esto es, cuando se trata de actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más que dos unidades tributarias, ya que se advierte que la parte demandante sólo se valió de dicha prueba para acreditar las cláusulas del contrato, como el monto de las rentas de arrendamiento cuyo cobro se persigue.

6° Que, finalmente, y para el solo efecto de analizar todas las infracciones que se denuncian en el recurso, se debe tener presente que el principio de prueba por escrito a que alude el artículo 1711 del Código Civil, que permite en definitiva que no se apliquen las reglas contenidas en los artículos 1708, 1709 y 1710 del mismo cuerpo legal, debe estar necesariamente relacionado en forma directa con el hecho que se pretende acreditar por la parte demandante, en el caso de autos, el monto de las rentas de arrendamiento. Por consiguiente, para ese efecto no puede considerarse como principio de prueba por escrito el libelo de contestación de la demanda, en que el demandado simplemente reconoce su calidad de arrendatario.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1700, 1708 y 1709

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Plena fe instrumentos públicos	C. Suprema	6°
Procedencia prueba testimonial	C. Suprema	7°

1. HECHOS

- La demandante de autos vendió al demandado un bosque de pinos en la comuna de Curepto, por medio de una escritura pública celebrada el 5 marzo 1993 ante el notario público Eduardo Ramírez Letelier
- El precio de venta fue de \$47.265.458 más IVA, y la forma de pago fue \$27. 265. 458 al contado en dinero en efectivo y los \$20.000.000 de saldo se pagarían en diez cuotas mensuales sucesivas, a contar de abril de 1993.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Marianela Acevedo Rojas

Acción: Ejecutiva

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: José Rogelio Rojas Rojas

Excepción: Pago total de la deuda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la excepción de pago total de la deuda y rechaza la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Talca

Recurso: No se consigna

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 4 marzo 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Rechaza el recuso de casación en la forma y acoge el recurso de casación en el fondo, revocando la sentencia de primera instancia.

Sala: 1ª

Ministros: Marcos Aburto, Efrén Araya, Oscar Carrasco y abogados integrantes Arturo Montes y Eugenio Velasco.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1498-1996

Fecha: 8 abril 1997

Publicación física: C. Suprema, 8 abril 1997. F. del M. N° 461, sent. 1ª, p. 327.

Publicación electrónica: C. Suprema, 8 abril 1997. L.P. N° 14368

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Incumplimiento de contrato**
 - El saldo de precio no fue pagado y las diez cuotas ya se encuentran vencidas.
 - Solicita el pago forzado de \$20.000.000
- **Pago de la deuda**
 - Es ridículo establecer en la escritura pública que la deuda se pagará en parte al contado y en parte en diez cuotas, si se recibiría el total del monto en un solo acto.
 - El hecho de que la factura diga cancelado no quiere decir que las cuotas están canceladas, ya que en el mismo documento señala el modo de pago, esto es, “diez meses plazo”.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Pago de la deuda**
 - Al momento de firmar la escritura pública se procedió al pago total de la deuda.
 - El demandante satisfecho con el pago, firmo el comprobante respectivo, esto es, una factura acompañada en la demanda de autos.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Pago de la deuda**
 - Se tiene por acreditada la excepción de pago total de la deuda, por lo que se acoge la excepción interpuesta por el demandado y se rechaza la demanda de autos.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Pago de la deuda**
 - Se tiene por acreditada la excepción de pago total de la deuda, por lo que se acoge la excepción interpuesta por el demandado y se rechaza la demanda de autos.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consignan

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Procedencia de escritura pública**
 - Las partes decidieron libremente reducir el contrato a escritura pública, aunque se tratare de un contrato comercial al cual no le era exigible dicha escritura pública.
 - Por tanto las partes se encuentran regidas por los artículos 1708 y 1709 del Código Civil.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Procedencia y validez del contrato celebrado por escritura pública**
 - El contrato celebrado es legítimo y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento de las partes.
 - Hace plena fe entre las partes otorgantes en cuanto a la verdad de las declaraciones contenidas en él. Esta plena prueba solo se puede desvirtuar con otra plena prueba, la cual no puede ser la testimonial rendida en autos, pues ella sólo tiene carácter de plena prueba cuando no exista prueba en contrario, como sucede en autos.
 - De acuerdo a los artículos 1708 y 1709 que no admite prueba de testigos para desvirtuar una obligación que ha debido constar por escrito y que debe constar por escrito toda obligación de más de dos unidades tributarias mensuales, debe concluirse que la prueba testimonial de autos en nada altera el valor probatorio de la escritura pública de 5 marzo 1993.
 - No habiéndose alterado el valor de la escritura en la cual se indica que el saldo de precio se pagaría en diez cuotas mensuales, el demandado no acreditó el pago alegado y por ello se rechaza la excepción de pago total de la deuda.
 - Se rechaza el recurso de casación en la forma y se acoge el recurso de casación en el fondo y se acoge la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

6°. Que la convención celebrada y reducida a escritura pública es plenamente válida; y de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil, tal instrumento público hace plena fe entre las partes otorgantes, en cuanto a la verdad de las declaraciones en él contenidas. Para que esta plena prueba se desvirtúe se requiere otra plena prueba, que los sentenciadores han creído ver en los testigos de Luis Bruna Rojas y Liz Aguilera Jiménez; sin embargo, para que la declaración de dos testigos constituya prueba perfecta, es menester que sus declaraciones no hayan sido desvirtuadas por otra prueba en contrario, lo que justamente no ocurre en autos, puesto que dicha testimonial está en abierta discrepancia y contradicción con la escritura pública;

7°. Que, además, el artículo 1708 del Código Civil señala que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito y el artículo 1709 del mismo cuerpo legal establece que deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias mensuales, cuyo es el caso de que se trata, razón por la cual la prueba testimonial rendida en nada altera el valor probatorio de la escritura pública de 5 de marzo de 1993. A mayor abundamiento, cabe destacar que en la misma factura, emitida en relación a la compraventa, se indica como condiciones de venta: 10 meses plazo, lo cual está en perfecta armonía con lo estipulado en la cláusula 6° del instrumento público de compraventa celebrado entre las

partes y que rola a fojas 1 y siguientes, en que se indicó un saldo de precio pagadero en diez mensualidades;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1709 y 1711	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Admisibilidad de prueba de testigos	C. Suprema	3° y 4°

1. HECHOS

- La demandante entregó en mutuo a un cliente cierta suma de dinero.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Mónica Rojas L.

Acción: Cobro de pesos

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: José Olmos

Excepción: Pago de la prestación

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. San Miguel

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia sólo en cuanto al pago de costas y la confirma en lo demás.

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 3 mayo 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechazo del recurso

Sala: 1ª

Ministros: Marcos Aburto, Efrén Araya, Óscar Carrasco, Eleodoro Ortiz y el Abogado Integrante señor Arturo Montes.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2146-1997

Fecha: C. Suprema, 10 abril 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 10 abril 1997. L. P. N° 14377

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda y declara que la parte demandada debe pagar la suma de \$3.967.960.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Revoca la sentencia en cuanto al pago de costas, y confirma en lo demás con declaración que deberá pagarse por la demandada la suma de \$1.188.000

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Admisibilidad de la prueba de testigos**
 - El escrito de demanda, contestación y apelación constituyen un principio de prueba por escrito y por tanto debe admitirse la prueba de testigos.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Admisibilidad de la prueba de testigos**
 - Cuando se solicita la restitución de una suma de dinero superior a 2 UTM, no se admite la prueba de testigos pues dicha obligación debe constar por escrito.
 - Dicha carga probatoria recae en el titular del crédito.
 - Mediante el escrito de contestación y apelación alegados como principios de prueba por escrito, no se ha logrado configurar la excepción contemplada en el art. 1711 Cd., ya que el demandado niega expresamente el hecho de que se le haya facilitado la suma de dinero alegada.
 - No es admisible entonces la prueba de testigos rendida
 - Debe rechazarse el recurso de casación en el fondo

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

3° Que, en consecuencia, se solicita la restitución de una determinada cantidad de dinero, la que excede de dos unidades tributarias, que fue entregada al demandado en virtud de un contrato de mutuo o préstamo de consumo. Según lo dispone el inciso 1° del artículo 1709 del Código Civil, dicha convención debió necesariamente constar por escrito, ya que no puede acreditarse la existencia de una obligación por medio de la prueba de testigos, según lo prevé el artículo 1708 del Código citado; carga probatoria que, en todo caso, recae en aquel que alega ser titular del crédito cuya existencia solicita que se declare. Como en el documento

acompañado por el actor, que rola a foja 1, no consta la obligación que habría asumido el demandado, de restituir una determinada suma de dinero que se le habría facilitado a título de mutuo, se ha dado correcta aplicación por los jueces del fondo a lo dispuesto en el artículo 1709 del Código Civil, al desestimar dicha prueba documental. Tampoco se ha infringido lo previsto en el número 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, pues dicha norma de carácter procesal, sólo señala uno de los casos en que un instrumento privado debe tenerse por reconocido.

4° Que de acuerdo a lo prevenido en el artículo 1711 del Código Civil, es admisible la prueba de testigos cuando existe un principio de prueba por escrito; es decir, un acto escrito del demandado o de su representante que haga verosímil el hecho litigioso y que, obviamente, debe estar relacionado directamente con el hecho que se pretende acreditar; en el caso de autos, un préstamo de dinero por la suma de \$ 3.799.960. Sin embargo, como en el escrito en que se contesta la demanda y en el que se deduce el recurso de apelación, actos procesales que para el actor constituyen el principio de prueba por escrito, el demandado niega expresamente el hecho de que se le haya facilitado a título de mutuo la suma indicada, no ha podido configurarse la situación excepcional contemplada en la norma legal citada. En esas condiciones, no es admisible la prueba de testigos que el actor rindió en el juicio para acreditar sus aciertos y, como no probó que hubiere estado impedido de obtener una prueba escrita, se ha dado correcta aplicación por los jueces del fondo a lo dispuesto en los incisos 1° y 3° del artículo 1711 del Código Civil.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C.S.	2°
Prueba hecho negativo	C.S.	3°

1. HECHOS

- Un empleador despidió a su trabajador por la causal de inasistencia injustificada.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Trabajador

Acción: Despido Injustificado

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Empleador

Excepción: Justificación del despido

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. Trabajo, no se consigna cual

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Apelaciones, no se consigna cual

Recurso: Apelación

Decisión: Rechaza la apelación

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Enrique Zurita C., Hernán Álvarez G., Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T. y Jorge Rodríguez A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1275-1997

Fecha: 8 mayo 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 8 mayo 1997. L. P. N° 14478

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consigna

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consigna

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- **Carga de la prueba**
- No le correspondía probar que la inasistencia del demandante había sido injustificada.

4.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

4.3. Resolución:

- Rechaza el recurso de apelación y confirma la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consignan

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Carga de la prueba**
 - Se incurre en error de derecho por cuanto se ha invertido la carga de la prueba.
 - Como empleador sólo le correspondía probar la ausencia del trabajador en la empresa, durante el tiempo legal establecido.
- **Prueba de hechos negativos**
 - La inasistencia injustificada es un hecho negativo y por lo tanto no se tiene la obligación de probar aquel hecho en el juicio.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - Es un hecho de la causa el que la relación laboral terminó por despido del trabajador.
 - El empleador, para exonerarse de pagar la indemnización del aviso previo, se basó en la causal invocada para efectuar el despido. Por tanto le corresponde al empleador probar la existencia de dicha causal.
 - No se ha alterado el onus probandi y los hechos que motivaron el despido no fueron probados por el empleador.
- **Prueba de hecho negativo**
 - No se ha establecido como hecho de la causa la inasistencia, por lo que no corresponde probarla.
 - Lo injustificado no es un hecho negativo, pues se prueba por circunstancias positivas que no legitiman la causa.

- El empleador no rindió la suficiente prueba para justificar su despido, debiendo rechazarse el recurso por manifiesta falta de fundamento

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2º) *Que siendo un hecho de la causa que la relación laboral terminó por despido del trabajador, correspondía al empleador la prueba de que dicho despido se ajustaba a la causal invocada, pues en los hechos que le servían de fundamento basó ésta su exoneración de la obligación de indemnizar la falta de aviso previo. En este contexto, la recurrente pretende que no era de su incumbencia probar que la inasistencia del demandante era injustificada, por tratarse de la prueba de un hecho negativo;*

3º) *Que, al margen de que lo injustificado no es un hecho negativo por cuanto esto se resuelve en la demostración de circunstancias positivas que sin embargo no legitiman la falta, es lo cierto que la sentencia no estableció como hecho de la causa la inasistencia del actor a sus labores, por cuya razón la alegación del recurrente en cuanto la supone una verdad del proceso, es infundada. Aún más, es el propio recurrente quien al apelar señala que la causal de término del contrato no fue probada.*

Como se advierte, la aplicación de la regla del onus probandi no fue alterada por los sentenciadores, ya que los hechos que motivaron el despido debieron ser comprobados por la demandada y conforme expresa el fallo, ningún elemento de convicción se aportó al efecto.

De esta manera, se hace evidente que el recurso carece de todo asidero, por lo cual y adoleciendo –en los términos de la ley– de manifiesta falta de fundamento, debe ser rechazado en esta etapa de la tramitación;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1700
Código de Procedimiento Civil	384

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio de la prueba testimonial	C. Suprema	4°

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio el 17 marzo 1989 ante Oficial de Registro Civil de Caldera.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Ana Maritza Pereira Jara

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Manuel Tomás Ovalle Caldera

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda de nulidad de matrimonio

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Copiapó

Recurso: No se consigna

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 17 abril 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso de casación en el fondo y rechaza la demanda

Sala: 1ª

Ministros: Marco Aburto, Efrén Araya, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz y abogado integrante Arturo Montes

Voto Disidente: Oscar Carrasco y Eleodoro Ortiz

Rol: 1922-1996

Fecha: 17 junio 1997

Publicación física: C. Suprema, 17 junio 1997. F. del M. N° 463, p. 849.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda de nulidad de matrimonio

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consignan

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Valor probatorio de la prueba testimonial**
 - Se infringe la ley al no dar valor de plena prueba a la testimonial rendida en autos que consta de cuatro testigos contestes, legalmente examinados que dan razón de sus dichos.
 - Se le da mayor valor probatorio a las declaraciones contenidas en el acta del matrimonio, siendo que ellas no hacen plena fe en cuanto a la veracidad de sus declaraciones.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Valor probatorio de la prueba testimonial**
 - La prueba de testigos sólo hace plena prueba cuando no exista otra prueba en contrario que la desvirtúe. En este caso el acta de matrimonio está en directa contradicción con las declaraciones de los testigos en autos.
 - No hay infracción de las leyes reguladoras de la prueba. Los jueces del fondo aprecian las pruebas de forma discrecional, es una función privativa de ellos.
 - Se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º Que los jueces del fondo, luego de analizar las probanzas rendidas por las partes, arribaron a la conclusión que comparte este Tribunal, que la referida prueba de testigos producida en autos se encuentra distante de constituir plena prueba exigida por el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil para tener por legalmente establecidos los hechos que sirven de fundamento a la demanda. Dicho precepto dispone que la declaración de dos o más testigos que reúna las condiciones que tal artículo señala, podrá constituir prueba en

contrario. En la especie, esos testigos se encuentran en abierta contradicción con el mérito del instrumento público que tiene el Acta de Matrimonio, en cuanto deja constancia de la declaración de los contrayentes, corroborada por la de dos testigos juramentados que figuran en la citada Acta, en el sentido que el domicilio de aquellos a la fecha del matrimonio era el que cada uno indica, determinando así la competencia del Oficial de Registro Civil autorizante.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

1° Que los artículos 308 y 1700 del Código Civil obedecen al criterio de que los documentos públicos sólo hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados. El inciso 2° del primer precepto citado señala expresamente que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración.

3° Que para determinar el valor probatorio, los jueces de la segunda instancia compararon los dichos de los testigos del pleito con quienes declararon en el acta del matrimonio, atribuyéndoles a unos y a otros el mismo estatus procesal como si los del instrumento hubiesen también declarado en el juicio, de la misma forma en que lo hicieron los testigos del litigio, y en esa comparación los sentenciadores dieron mayor valor a los testigos del acta que a los del pleito, lo que constituye una infracción a las normas que se denunciaron como violadas por el recurrente, razón por la cual, en opinión de los disidentes, procede acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por la actora e invalidar la sentencia de segundo grado atacada por esta vía.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1700 y 1723	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio de instrumentos públicos	C. Santiago	2°
Valor probatorio de instrumentos públicos	C. Suprema	6°

1. HECHOS

- Las partes Nora Kiblsky y Daniel Roseblatt se casaron en régimen de sociedad de bienes el 22 febrero 1969.
- Con fecha 3 octubre 1985, las partes sustituyeron el dicho régimen por el de separación total de bienes, mediante escritura pública inscrita con fecha 8 octubre 1985.
- El señor Roseblatt adquirió el bien raíz de autos con fecha 20 octubre 1980 que hipotecó el mismo año a favor del Banco Bhif.
- Con fechas 26 enero y 14 mayo 1993 se embargaron el bien raíz y los bienes muebles que lo guarnecían.
- Los cónyuges no liquidaron la comunidad que se originó con la celebración del pacto de separación total de bienes.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Nora Kiblsky Grinberg

Acción: Tercería de dominio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Banco Bhif representado por Manuel Jesús Suárez Navia y Daniel Rosemblatt Silbert

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Rechaza los recursos y confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3735 – 1995

Fecha: 26 abril 1996

Publicación física: C. Santiago, 26 abril 1996. G.J. N° 208, p. 41

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y se acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Marcos Aburto O., Efrén Araya V., Marcos Libedinsky T. y los abogados integrantes Luis Pérez Z. y Fernando Castro A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2410 – 1996

Fecha: 1 octubre 1997

Publicación física: C. Suprema, 1 octubre 1997. R., t. 94, sec. 1ª, p. 100. G.J. Nº 208, p. 41

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Tercería de dominio**
 - Solicita se excluyan del embargo sus derechos como comunera en el bien raíz y las especies muebles que son de su propiedad.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Falta de prueba**

- La demandante no ha acreditado en juicio fehacientemente que es dueña o propietaria de exclusiva de los bienes embargados.

- **Plena fe instrumento público.**

- La pretensión de la actora deriva del pacto de separación de bienes celebrado con su cónyuge, el cual consta en una escritura pública que no hace plena fe respecto a la verdad de las declaraciones.
- Que justificar su dominio con la existencia de una comunidad está en absoluta contradicción con la exclusividad del dominio que se reclama.
- No se dan los requisitos necesarios para acoger la tercería, por lo que se rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Falta de prueba**

- La demandante no ha acreditado en juicio fehacientemente que es dueña o propietaria de exclusiva de los bienes embargados.

- **Valor probatorio de instrumento público.**

- La pretensión de la actora deriva del pacto de separación de bienes celebrado con su cónyuge, el cual consta en una escritura pública que no hace plena fe respecto a la verdad de las declaraciones.
- Que justificar su dominio con la existencia de una comunidad está en absoluta contradicción con la exclusividad del dominio que se reclama.
- No se dan los requisitos necesarios para acoger la tercería, por lo que se rechaza la demanda.
- Se confirman las sentencias de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

Segundo: Que aparte de la testifical de fojas 21 y 22 la incidentista no ha producido otra prueba que acredite con eficacia que es dueña o propietaria exclusiva de los bienes embargados, sin perjuicio que a ello se opone no sólo el hecho que lo hayan sido en un

inmueble que es o ha sido el domicilio o morada del ejecutado, a la ausencia de toda prueba documental que así lo demuestra, y sobre todo, al hecho indiscutible que todo el origen y fundamento de la pretensión de la articulista deriva de un acuerdo entre cónyuges que consta en instrumento público que no hace fe o plena prueba sino respecto de lo contratantes en cuanto a la verdad de las declaraciones en él consignados.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Valor probatorio de instrumentos públicos**
 - Si los cónyuges suscriben una escritura pública y sustituyen su régimen patrimonial por el de separación de bienes, produce sus efectos tanto para las partes como para terceros. El valor probatorio de dicho pacto está regulado por el art. 1723 Cd. y por lo tanto no pueden aplicarse los art. 1699 y 1700 Cd.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Falta de prueba**
 - Respecto a los bienes muebles embargados, la tercerista debió acreditar que la identidad de los bienes muebles que existían a la época de celebrarse el pacto de separación de bienes.
 - Lo anterior no fue acreditado y por tanto se rechaza la tercería de dominio respecto a las especies muebles embargadas.
- **Valor probatorio de instrumentos públicos**
 - El pacto de sustitución de bienes es oponible a terceros y por ello no es aplicable el art. 1700 Cd. que regula el mérito que entre las partes y los terceros tienen los instrumentos públicos en general.
 - El pacto de separación de bienes produce entre las partes debido a la disolución de la sociedad conyugal una comunidad. Los cónyuges asumen una calidad de co-dueños de todos y cada uno de los bienes. En este caso serían los cónyuges co-dueños del inmueble de autos.
 - Se acoge la tercería de dominio respecto a la propiedad raíz embargada y se revoca la sentencia de alzada.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

6°.- Que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1723 del Código Civil, el pacto por el cual los cónyuges sustituyen el régimen de sociedad de bienes, surte efectos entre las partes y respecto de terceros, siempre que se haya celebrado por escritura pública y se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial, dentro de los treinta días siguientes a su fecha. Lo anterior, implica que como es oponible a los terceros, no pueden éstos desconocer las consecuencias jurídicas que dicho pacto genera en la sociedad conyugal y, por consiguiente, no es aplicable la norma contenida en el artículo 1700 del Código Civil, que regula el mérito que entre las partes y los terceros tienen los instrumentos públicos en general.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1708, 1709 y 1710	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Prueba de obligaciones que deben constar por escrito	C. Concepción	5° (sentencia primera instancia)
Prueba de obligaciones que deben constar por escrito	C. Suprema	2°

1. HECHOS

- Juan Zúñiga Casanova, demandado en estos autos, ocupa actualmente la propiedad ubicada en Villa San Pedro, pasaje 12, Parlamento de Negrete, N° 33, de propiedad de doña Ana María Arriagada Verdugo y María Elena Arriagada Verdugo como herederas de la causante Clara Verdugo Miranda.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Ana María Arriagada Verdugo y María Elena Arriagada Verdugo

Acción: Terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas y en subsidio desahucio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Juan Zúñiga Casanova

Excepción: Comodato

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras de Concepción

Decisión: Rechaza la demanda principal y subsidiaria

Rol: 95.251

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia, rechazando la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Fidel Henríquez Saavedra. Integrante señor Hernán O. Silva Silva, e Integrante señor Marcelo Torres Duffau.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1004-1995

Fecha: 25 julio 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Concepción, 25 julio 1997. L.P. N° 14839

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso, rechazando la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Efrén Araya V., Óscar Carrasco A. y Eleodoro Ortiz S., y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes R. y Fernando Castro A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3038-1997

Fecha: 8 octubre 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 8 octubre 1997. L.P. N° 14839

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Prueba de las obligaciones que deben constar por escrito**
 - La acreditación del contrato de arrendamiento es lo esencial para resolver el juicio.
 - Dicho contrato de arrendamiento debió constar por escrito debido a contener la entrega o promesa de una cosa de un valor superior a 2 UTM. Por tanto la prueba testifical para probar la existencia de dicho contrato carece de valor probatorio.
 - El demandado mediante absolución de posiciones prueba que el inmueble le fue entregado por la causante propietaria a título gratuito.

- No se acredita en juicio la existencia de un contrato de arrendamiento, y por falta de prueba se rechaza la demanda principal y también la demanda subsidiaria.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Prueba de las obligaciones que deben constar por escrito**
 - La acreditación del contrato de arrendamiento es lo esencial para resolver el juicio.
 - Dicho contrato de arrendamiento debió constar por escrito debido a contener la entrega o promesa de una cosa de un valor superior a 2 UTM. Por tanto la prueba testifical para probar la existencia de dicho contrato carece de valor probatorio.
 - El demandado mediante absolucón de posiciones prueba que el inmueble le fue entregado por la causante propietaria a título gratuito.
 - No se acredita en juicio la existencia de un contrato de arrendamiento, y por falta de prueba se rechaza la demanda principal y también la demanda subsidiaria.
 - Se confirma la sentencia con costas.

4.4. Considerandos relevantes:

5. Que, los elementos de prueba producidos por las demandantes carecen de virtud probatoria. En efecto. La prueba testifical referida resulta inadmisibile para comprobar la existencia de estipulaciones de un contrato que debió constar por escrito, por contener la entrega o promesa de una cosa de un valor superior a dos (2) Unidades Tributarias Mensuales, acorde con lo dispuesto en los artículos 1709 y 1710.

De acuerdo con lo consignado en la propia demanda, el monto de la renta es muy superior al límite legal a la fecha de interposición de la demanda (valor Unidad Tributaria al mes de abril de 1995, \$ 20.550).

Cuanto a la absolucón de posiciones del demandado, la producción de esta prueba (fs. 50, pliego en fs. 49) en nada favorece la pretensión de las demandantes, pues en ella el presunto arrendatario reitera su planteamiento en orden a haber recibido el inmueble sublite, en comodato, circunstancia ésta que aparece corroborada con el mérito de la prueba testimonial que allegó el demandado en fs. 40 a 43 en que declararon por esta parte Flor María Vásquez Fredes y Roque Gabriel Jara Figueroa, quienes estuvieron contestes en afirmar, que en el año 1991 en el mes de septiembre, doña Clara Verdugo hizo entrega del inmueble materia del presunto arrendamiento al demandado para que se lo cuidara, en razón de que la casa se encontraba abandonada.

Doña Clara Verdugo Miranda, de acuerdo con lo que expresa la propia demanda, es la madre legítima de las demandantes doña Ana María y doña María Elena Arriagada Verdugo, de quien éstas, sus hijas legítimas, derivaron derechos hereditarios sobre el inmueble a que se refiere este juicio, según se comprueba con los documentos públicos que la actora agregó en fs. 14; fs. 1 y 5 y fs. 6; auto de posesión efectiva, su inscripción respectiva en el Conservador de Bienes Raíces de Lota e inscripciones especiales de herencia del bien raíz que era de la causante (fs. 2), respectivamente.

El documento de fs. 22, jurídicamente no es un documento; es un simple manuscrito, sin firma responsable. En suma, sin valor probatorio alguno, ni aun a fuerza del reconocimiento que hizo el testigo don Rolando Marcelo Adriazola Soto a su respecto en fs. 58. Como se dijo, la testimonial del actor es inidónea, por inadmisibile para acreditar la existencia del contrato.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Prueba de las obligaciones que deben constar por escrito**
 - El contrato de arrendamiento es un contrato consensual por tanto no existe la obligación de pactarlo por escrito.
 - El rechazo de la prueba testimonial para probar su existencia constituye error de derecho al aplicar el art. 1708 Cd.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

5.3. Resolución:

- **Prueba de las obligaciones que deben constar por escrito**
 - Efectivamente el contrato de arrendamiento es consensual, pero es una exigencia legal que la obligación que genere dicho contrato debe constar por escrito, ya que de ello dependerá la cuantía del juicio.
 - No hay error de derecho y por lo tanto el recurso adolece de manifiesta falta de fundamento y debe rechazarse.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2º. Que los contratos se clasifican, atendido el modo como se forman, esto es, a su perfeccionamiento, en contratos consensuales, reales y solemnes, siendo consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento en cualquier forma que éste se exprese. Así,

efectivamente el contrato de arrendamiento es consensual, pero ello no se contradice con la exigencia legal que consiste en que la obligación que engendre dicho contrato, deba constar por escrito, porque ello dependerá de la cuantía del juicio;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1700	
Código de Procedimiento Civil	384	

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio de la prueba testimonial	C. Suprema	4°

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio ante Oficial de Registro Civil de Illapel.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: José Amador Véliz Zepeda

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Berta del Carmen Fernández Plaza

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia y rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 23 diciembre 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Efrén Araya V., Germán Valenzuela E., Oscar Carrasco A. y los abogados integrantes Arturo Montes R. y Fernando Castro A.

Voto Disidente: Oscar Carrasco A.

Rol: 348 – 1997

Fecha: 1 diciembre 1997

Publicación física: C. Suprema, 1 diciembre 1997. G.J. N° 210, p. 43

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Rechaza la demanda.**

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Confirma la sentencia de primera instancia, rechazando la demanda.**

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Valor probatorio de la prueba testimonial**
 - Se infringe la ley al no dar valor de plena prueba a la testimonial rendida en autos que consta de seis testigos contestes, legalmente examinados que dan razón de sus dichos respecto de la cual no hay prueba contradictoria.
 - Se le da mayor valor probatorio a las declaraciones contenidas en el acta del matrimonio, siendo que ellas no hacen plena fe en cuanto a la veracidad de sus declaraciones.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Valor probatorio de la prueba testimonial**
 - La prueba de testigos sólo hace plena prueba cuando no exista otra prueba en contrario que la desvirtúe. En este caso el acta de matrimonio está en directa contradicción con las declaraciones de los testigos en autos.
 - No hay infracción de las leyes reguladoras de la prueba. Los jueces del fondo aprecian las pruebas de forma discrecional, es una función privativa de ellos. En este caso los jueces consideraron que es plena prueba el instrumento público del acta de matrimonio que constituye una presunción grave y precisa
 - Se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º Que la sentencia recurrida, luego de analizar las probanzas rendidas por las partes, arribó a la conclusión que comparte este Tribunal, que la referida prueba de testigos producida en autos se encuentra distante de constituir la plena prueba exigida por el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil para tener por legalmente establecidos los hechos que sirven de fundamento a la demanda. Dicho precepto dispone que la declaración de dos o más testigos que reúna las condiciones que tal artículo señala, podrá constituir plena prueba

cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario. En la especie, esos testigos se encuentran en abierta contradicción con el mérito del instrumento público que contiene el Acta de Matrimonio, en cuanto deja constancia de la declaración de los contrayentes, corroborada por la de dos testigos juramentados que figuran en la citada Acta, en el sentido que el domicilio de aquellos a la fecha del matrimonio era el que cada uno indica, determinando así la competencia del Oficial de Registro Civil autorizante.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

1° Que los artículos 308 y 1700 del Código Civil obedecen al criterio de que los documentos públicos sólo hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados. El inciso 2° del primer precepto citado señala expresamente que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración.

3° Que para determinar el valor probatorio, los jueces de la segunda instancia compararon los dichos de los testigos del pleito con quienes declararon en el acta del matrimonio, atribuyéndoles a unos y a otros el mismo estatus procesal como si los del instrumento hubiesen también declarado en el juicio, de la misma forma en que lo hicieron los testigos del litigio, y en esa comparación los sentenciadores dieron mayor valor a los testigos del acta que a los del pleito, lo que constituye una infracción a las normas que se denunciaron como violadas por el recurrente, razón por la cual, en opinión de los disidentes, procede acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por el actor e invalidar la sentencia de segundo grado atacada por esta vía y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que revoque el fallo de primer grado y se acoja la demanda interpuesta en lo principal de fojas 2.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. Suprema	Único de la sentencia de reemplazo

1. HECHOS

- La demandante prestó servicios al demandado quien no ha pagado siete facturas de los meses de abril, mayo, junio y agosto de 1993, que suman la cantidad de \$13.599.662.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Víctor Farías Rojo representante de Víctor Farías y Compañía Limitada

Acción: Cobro de pesos

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Hernán Rojas Williams

Excepción: No adeudar la suma demandada

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 19. 548

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Antofagasta

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia, desechando la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 25 abril 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Efrén Araya, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz y abogados integrantes Fernando Castro y Álvaro Rencoret.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1655 - 1997

Fecha: 31 diciembre 1997

Publicación física: C. Suprema, 31 diciembre 1997. F. del M. N° 469, sent. 5ª, p. 2190.

Publicación electrónica: No se consigna

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Incumplimiento de contrato**
 - Todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes.
 - Se le prestaron servicios al demandado quien no cumplió con el pago de éstos.
 - Al no haber reclamado el contenido de las facturas impagas que se le imputan, se entiende, según el artículo 160 del código de comercio irrevocablemente aceptado.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Carga de la prueba**
 - Debido a que el demandado ha desconocido la deuda, le corresponde al actor la carga de acreditar la existencia de la obligación cuyo reconocimiento se pretende.
 - La prueba rendida en autos es suficiente para acreditar la existencia de la obligación y el no pago de las facturas en cuestión.
 - Se acoge la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- Revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Carga de la prueba**
 - Los jueces del fondo han infringido el art. 1698 Cd. ya que se rindió prueba suficiente en el juicio como para acreditar la obligación y la suma adeudada.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - La parte demandante acredito la existencia de la obligación y por su parte el demandado no acredito la extinción de la misma, por lo tanto se acoge el recurso de casación y se confirma la sentencia de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

(Sentencia reemplazo)

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Como el demandante acredito la existencia de la obligación y el demandado no probó que estaba extinguida por haber concurrido alguno de los modos de extinguir las obligaciones que establece el artículo 1567 del código Civil, corresponde acoger la demanda.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	308, 1700 y 1706	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Plena fe instrumentos públicos	C. La Serena	5° (sentencia primera instancia)
Prueba testimonial	C. La Serena	6° y 7° (sentencia primera instancia)
Prueba testimonial	C. Suprema	6° y 8°

1. HECHOS

- Las partes de la causa contrajeron matrimonio con fecha 4 de septiembre de 1992, ante el Oficial de Registro Civil de la Circunscripción de Illapel.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Eduardo Patricio Muñoz Orellana

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: María Eugenia Calderón Cortés

Excepción: Se allana a la demanda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. Letras de Illapel

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: 58.006

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia, rechazando la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Juan Pedro Shertzer Díaz, Jorge Zepeda Arancibia y Abogado Integrante señor Sergio Gómez Núñez

Voto Disidente: Abogado Integrante señor Sergio Gómez Núñez

Rol: 20.956

Fecha: 30 diciembre 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. La Serena, 30 diciembre 1996. L.P. N° 15.133

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y José Luis Pérez Z.

Voto Disidente: José Luis Pérez Z.

Rol: 826 – 1997

Fecha: 24 marzo 1998

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 24 marzo 1998. L. P. N° 15133

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Nulidad de matrimonio**
 - El matrimonio contraído ante el Oficial de registro civil de Illapel es nulo, por cuanto ninguno de los contrayentes tenía su domicilio en Illapel, sino que ambos vivían en Salamanca.
 - El oficial de registro civil de Illapel es incompetente.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- **Nulidad de matrimonio**
- Acepta la demanda en todas sus partes por ser efectivos los hechos alegados, esto es, que ambos contrayentes tenían su domicilio en la ciudad de Salamanca.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Plena fe instrumentos públicos**

- Las declaraciones dispositivas contenidas en los instrumentos hacen plena fe contra las partes y las declaraciones meramente enunciativas, por regla general no hacen plena fe.
- Según el art. 1706 del CC los instrumentos públicos hacen plena fe entre las partes incluido lo meramente enunciativo.

- **Prueba Testimonial**

- Los testimonios de los testigos en el acto del matrimonio se presumen sinceros porque la regla general es que los actos jurídicos sean reales y no simulados, quien alegue lo contrario deberá probarlo.
- La prueba testimonial rendida, es insuficiente para probar lo anterior, debido a que lo declarado está en contradicción con lo declarado por los testigos en el matrimonio.
- No ha sido probado la nulidad alegada en el juicio y por tanto debe rechazarse la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Plena fe instrumentos públicos**

- Las declaraciones dispositivas contenidas en los instrumentos hacen plena fe contra las partes y las declaraciones meramente enunciativas, por regla general no hacen plena fe.
- Según el art. 1706 del Cd. los instrumentos públicos hacen plena fe entre las partes incluido lo meramente enunciativo.

- **Prueba Testimonial**

- Los testimonios de los testigos en el acto del matrimonio se presumen sinceros porque la regla general es que los actos jurídicos sean reales y no simulados, quien alegue lo contrario deberá probarlo.
- La prueba testimonial rendida, es insuficiente para probar lo anterior, debido a que lo declarado está en contradicción con lo declarado por los testigos en el matrimonio.
- No ha sido probado la nulidad alegada en el juicio y por tanto debe rechazarse la demanda.
- Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

5. *Que en este orden de cosas, y a fin de acreditar su pretensión la demandante acompañó, con citación, un certificado de matrimonio de la Circunscripción de Illapel, en el cual con el N° 84 de inscripción, del año 1992, se registra el matrimonio de Eduardo Patricio Muñoz Orellana y María Eugenia Calderón Cortés, celebrado con fecha 4 de septiembre de 1992. Asimismo, a fojas 12, acompaña copia fotostática autorizada del Acta de Manifestación y Matrimonio y anexos de los contrayentes antes individualizados, instrumentos públicos, que al no haberse impugnado en sus contenidos, se les reconoce el valor que las leyes establecen a su respecto.*

En efecto, previo es necesario distinguir entre las declaraciones dispositivas y las declaraciones enunciativas.

Respecto de las declaraciones dispositivas contenidas en los instrumentos hacen plena fe contra las partes y respecto de las enunciativas, que se refieren a hechos, por regla general, no hacen plena fe, salvo que tengan relación directa con lo dispositivo del acto en cuyo caso, dado lo dispuesto en el artículo 1706 del Código Civil, el instrumento público hace plena fe entre las partes, aun en lo meramente enunciativo.

6. *Que en el acta del contrato de matrimonio de fojas 12 y 12 vuelta, los testigos hábiles de la manifestación, de la información y de la celebración del matrimonio, Carlos Eduardo Ureta Trigo y Mora Eli Calderón Izquierdo, hayan expresado constarle y ser efectivo que los contrayentes tenían sus domicilios o residencias en Illapel, él en Candelaria Pérez 72, Población N° 2 y ella en Ignacio Carrera Pinto 397, hace presumir que esas declaraciones son sinceras, porque lo normal es que los actos jurídicos que se otorguen sean reales y no simulados, en consecuencia quien sostenga que esas declaraciones dispositivas son simuladas, no reales, debe acreditarlo, lo que no consta en autos.*

7. *Que la prueba testimonial ofrecida por la demandante, con los dichos de los testigos, Jacquelin Antonia Orellana Coroceo, Paula Andrea Araya Vergara, Yasna Carolina Frez Collao, Roxana Marite Rodríguez Guerra, Ximena Erika Armijo Quiñones y Patricia Edemita Rodríguez Guerra, en las actas de fojas 14, 14 vuelta, 15, y 15 vuelta, no obstante su número, resulta insuficiente en su calidad e información para llegar a establecer la incompetencia del Oficial Civil del Registro Civil de Illapel, toda vez que lo declarado sobre los domicilios o residencias de los contrayentes se encuentra en contradicción con las declaraciones juradas de los testigos del matrimonio y aún más, con las propias afirmaciones de los contrayentes contenidas en el acta sobre sus respectivos domicilios.*

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

Acordado lo resuelto con el voto en contra del Abogado Integrante señor Gómez, quien fue de parecer de revocar la sentencia en alzada y dar lugar a la demanda de nulidad de matrimonio, en atención a que la declaración de los testigos de la causa, quienes se encuentran contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tachas, legalmente examinados y que dan razón de sus dichos, y por ser mayor en número a los testigos contenidos en el acta de manifestación, son suficiente para desvirtuar el mérito de dicho documento en cuanto al domicilio de los contrayentes al momento del matrimonio.

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Prueba Testimonial**

- Al no considerar suficiente la prueba testimonial rendida en autos, se le está dando a la partida de matrimonio un valor probatorio más amplio que el contemplado en la ley.
- El art. 308 y 1700 del Cd. Prescriben que los instrumentos públicos no hacen plena fe en cuanto a la veracidad de las declaraciones y por tanto permite impugnarlos mediante prueba testimonial.
- La demandada aceptó la demanda y no rindió prueba contradictoria.
- Se rindió prueba testimonial de seis testigos contestes que hacen plena prueba cuando no existe prueba contradictoria.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Prueba Testimonial**

- Los art. 308 y 1700 Cd. Afirman que los instrumentos públicos sólo hacen plena fe en cuanto a su fecha y al hecho de haberse otorgado, pero no en cuanto a la veracidad de sus declaraciones.
- Los jueces del fondo compararon las declaraciones de los seis testigos del juicio con la de los testigos presentes en el acto del matrimonio, atribuyéndoles a ambos el mismo estatuto procesal y dieron mayor valor a los testigos matrimoniales, lo que es un error, puesto que no reúnen las condiciones necesarias para ser testigos judiciales.
- El error anterior impidió dar la calidad de plena prueba a la declaración de seis testigos contestes, que dan razón de sus dichos y contradicen la veracidad de las declaraciones contenidas en el acta de matrimonio.
- El tribunal de valor inamovible al acta de matrimonio y no acepta el valor de plena prueba el testimonio de seis testigos debidamente examinados.
- Se da lugar al recurso de casación en el fondo sin costas y se declara nula la sentencia de primera y segunda instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

6. Que los artículos 308 y 1700 del Código Civil obedecen al criterio de que los documentos públicos sólo hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados, y que el primero de los citados en su inciso 2º señala expresamente que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración que ellos contienen.

8. Que para determinar el valor probatorio de la causa, los jueces de la segunda instancia procedieron a comparar los dichos de los testigos del pleito con los que declararon en el acta matrimonial, atribuyéndoles a unos y a otros el mismo estatuto procesal, como si los del instrumento acompañado hubiesen declarado en el proceso de la misma forma en que lo

hicieron los testigos que declararon de fs. 14 a 15 vta., y en esa comparación los sentenciadores dieron mayor valor a los testigos del acta que a los del pleito, determinación que resulta errónea, pues aquéllos no reúnen las características necesarias para ser considerados testigos judiciales a la luz de las normas que regulan la prueba testimonial en el Código de Procedimiento Civil, pues ellos no han declarado en el pleito conforme a los procedimientos contradictorios, ya que no han podido ser tachados, conainterrogados ni han dado razón de sus dichos.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

2. Que si bien es efectivo que el inciso 1º del artículo 308 del Código Civil establece que las partidas a que se refieren las disposiciones que preceden atestiguan las declaraciones hechas por los contrayentes, por los padres, padrinos u otras personas, dichos documentos no garantizan la veracidad de estas declaraciones, razón por la cual, de acuerdo a lo señalado en el segundo inciso, ellas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata, no es menos cierto que el artículo 1700 del mismo cuerpo legal dispone que los instrumentos públicos –y el acta de matrimonio es uno de ellos– hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero si bien no hacen fe en cuanto a la verdad de las declaraciones, en este punto adquieren plena fuerza probatoria contra los declarantes, y aun en lo meramente enunciativo, conforme al artículo 1706 del mismo cuerpo legal, o sea, en este caso, los contrayentes del matrimonio Muñoz Calderón.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1710 y 1713

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
No admisión de la prueba de testigos	C. Antofagasta	4° A)
No admisión de la prueba de testigos	C. Suprema	4° y 6°
Prueba Confesional	C. Antofagasta	4° A)
Prueba Confesional	C. Suprema	7°

1. HECHOS

- Las demandantes obtuvieron en juicio de reivindicación de las mejoras edificadas en el terreno ubicado en calle Vivar N° 1992 ciudad de Calama en contra de los demandados, en autos rol N° 25.379.
- Este juicio se encuentra firme y ejecutoriado y declaró:
 - Que las mejoras edificadas son de exclusivo dominio de las demandantes.
 - Que deben ser restituidos los frutos naturales y civiles que han producido las mejoras.
 - Que los demandados deben indemnizarlas de los deterioros y perjuicios y considerando que la cosa no puede ser restituida en especie deben pagarles a las actoras su justo precio.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Celina García Mariño y Bessie Medrano Ramallo.

Acción: Pago de prestaciones

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: María Angélica Henríquez Candía y Rafael Veliz

Excepción: Desproporción de monto de la indemnización

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. Letras de Calama

Decisión: Acoge la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Antofagasta

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia en parte y la confirma en lo demás, con declaración

Sala: 2ª

Ministros: Helvetia Castrillón Cofré, Fiscal Titular, señor Raúl Mera Muñoz y Abogado Integrante señora María Inés Morales Guarda.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 10.719

Fecha: 14 marzo 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Antofagasta, 14 marzo 1997. L.P. N° 15042

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Se acoge el recurso, se revoca parte de la sentencia y se confirma en lo demás con declaración.

Sala: No se consigna

Ministros: Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y Abogado Integrante señor Álvaro Rencoret S.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1380 – 1997

Fecha: 24 de marzo 1998

Publicación física: C. Suprema, 24 marzo 1998. F. del M. N° 472, sent. 8ª, p. 29.

Publicación electrónica: C. Suprema, 24 marzo 1998. L. P. N° 15042

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Pago de prestaciones**
 - En virtud de la sentencia ejecutoriada en juicio reivindicatorio contra los demandados, se demanda el pago de prestaciones.
 - Las prestaciones demandadas son el pago del justo precio, indemnización por concepto de frutos naturales y civiles y por concepto de daño emergente, por los montos respectivos de: \$20.500.000, \$15.000.000 y 10.000.000.
 - Los demandados deben considerarse como poseedores irregulares y de mala fe por detentar las mejoras que no proceden de justo título y aprovecharse de la buena fe de las demandantes que residen en Bolivia.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Pago de prestaciones**
 - El precio solicitado por concepto de indemnización de perjuicios es desproporcionado e irreal.
 - En el presente juicio deben probarse a cuánto ascienden las prestaciones relacionadas con la restitución subsidiaria, pero no corresponde que las demandantes fijen cifras arbitrarias.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Pago de prestaciones**
 - En virtud de las pruebas rendidas en juicio, documental, testimonial y confesional se fija prudencialmente los perjuicios y se acoge la demanda debiendo pagar los demandados las sumas de: \$12.000.000 por justo precio, \$7.000.000 por frutos naturales y civiles y \$2.000.000 por daño emergente.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **No admisión de la prueba de testigos**
 - La suma demandada supera las 2 UTM y por tanto la prueba de testigos rendida en primera instancia y la que fue valorada como plena prueba, debe desestimarse.
- **Prueba confesional**
 - La prueba confesional rendida en primera instancia respecto a doña María Angélica Henríquez constituye una mera estimación de la demandante y no puede considerarse como hecho propio de la absolvente.
 - Con respecto a la rendida por don Rafael Veliz, este niega el valor demandado por concepto de mejoras.
- **Pago de prestaciones**
 - Por medio de la prueba documental se ha probado que se debe la suma de \$13.300.000 por concepto de frutos naturales y civiles.

- Se revoca la sentencia de primera instancia en cuanto al pago del justo precio y en cuanto al pago de indemnización por daño emergente y se confirma en cuanto al pago de frutos naturales y civiles con declaración de que se pagará por este concepto la suma de \$13.300.000.

4.4. Considerandos relevantes:

Cuarto: A) Que, en orden a establecer el justo precio de las mejoras, se allegaron a la causa los siguientes medios probatorios:

a) A fs. 152 y siguientes de autos rolan declaraciones de cuatro testigos, quienes, al tenor del punto primero del auto de prueba de fs. 32 vta., señalan un monto estimativo de las mejoras, ascendente a \$ 25.000.000, fundados en términos generales, en su calidad de vecinos del lugar, ubicación central de los locales y, calidad y data de la construcción.

b) Respecto de la confesional producida por la demandante, a fs. 164 se dio por confesa a la demandada, doña María Angélica Henríquez, específicamente, respecto del punto décimo del pliego de posiciones, en cuanto a que es efectivo que a la fecha, 4 de marzo de 1996, las mejoras de propiedad de las actoras tenían un valor de \$ 23.000.000. No existen otras pruebas idóneas al efecto, tales como inspección del tribunal, informe pericial, o instrumental consistente en facturas, contratos de obra, planos, recepción municipal, etc. Al respecto, sólo se han agregado varios documentos, por parte y a nombre de la demandada a fs. 21 a 23. En los autos ordenados traer a la vista, Rol N° 25.378, la demandante acompañó a fs. 26 algunos documentos de esta naturaleza, pero ellos, no aparecen agregados a esa causa ni a la presente.

Para los fines demandados, de carácter exclusivamente técnico, se hacía indispensable un informe pericial sobre la calidad de la construcción, materiales utilizados, sustentación estructural, superficie construida, tasación municipal sobre el valor del metro cuadrado de terreno y de la obra construida, data de la construcción, montos cancelados por materiales, planos, mano de obra, instalación de alcantarillado, luz eléctrica, etc. Determinados los montos, por los conceptos indicados, un informe técnico debió establecer un valor real y efectivo que sirviera de fundamento al sentenciador para regular adecuadamente el justo precio de las mejoras.

El valor de plena prueba –como fundamento del fallo– otorgado por el juez de primera instancia a la testimonial rendida, debe ser desestimada por la disposición perentoria del artículo 1710 del Código Civil, atendido que la suma demandada supera el equivalente a dos Unidades Tributarias. Sobre el particular, es necesario añadir que los testigos no dieron razón de sus dichos, por lo tanto, su testimonio no cumple con los requisitos del artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto de la prueba confesional de la demandada, María Angélica Henríquez Candia, el valor reconocido por ésta, constituye una mera estimación de la demandante, que no representa la aceptación de un hecho propio. Además, el demandado, Rafael Veliz en su confesional de fs. 163, niega el valor demandado por concepto de mejoras.

A la luz de lo expuesto, y teniendo presente que correspondía a la demandante probar el justo precio demandado, la sentencia de primera instancia deberá ser rechazada por este concepto.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **No admisión de la prueba de testigos**
 - No es aplicable a este juicio la disposición contenida en el art. 1710 Cd. Puesto que en el juicio no se está demandando una “cosa” sino la determinación del justo precio de las mejoras introducidas al terreno.
 - Debió haberse admitido y valorado la prueba testimonial, pues de lo contrario se incurre en error de derecho.
- **Prueba Confesional**
 - La confesión judicial produce plena fe en contra de la persona del absolvente. Con las confesiones rendidas por ambos demandados se acreditó de manera suficiente las mejoras.
 - Los jueces del fondo no consideraron esta prueba, incurriendo en error de derecho. Si se estimaba que había una incongruencia en el valor de las mejoras se debió haber regulado por justo precio y no haberse desestimado.
- **Pago de prestaciones**
 - Se acoge el recurso de casación.
 - Se ordena pagar \$2.000.000 por daño emergente y \$13.300.000 por concepto de frutos naturales y civiles.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales deben apreciar la fuerza probatoria de la confesión judicial, de acuerdo a lo que establece el artículo 1713 del Código Civil y demás disposiciones legales. La última norma citada señala: La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1º, y los demás que las leyes exceptúen. No podrá el confesante revocarla, a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.

6° Que, en consecuencia, con la confesión rendida por los demandados, se acreditó suficientemente que las mejoras, que consisten en dos locales comerciales más un departamento para habitación, fueron valuadas en la suma de \$ 6.000.000 al año 1991 y, además, que generaron rentas. En esas condiciones, los jueces del fondo, al no considerar la prueba confesional que prestaron los demandados, han infringido lo que disponen los artículos 1698 y 1713 del Código Civil; lo que, en definitiva, los condujo a rechazar la solicitud que el actor formuló, por estimar que no había probado el primer hecho, que fue recibido a prueba según la interlocutoria de fojas 32 vta.; esto es, el valor de las edificaciones o mejoras. Si se estimaba que el valor señalado por la parte demandante, no se compadecía con la prueba rendida, no procedía desestimar la demanda; porque es el tribunal quien por mandato legal debe determinar el justo precio de una cosa, analizando para ello todas las probanzas rendidas en el juicio, más aún si la parte demandante lo facultó en forma expresa para que fijara la suma que considerara justa. En esas condiciones, correspondía su regulación prudencial, como lo hizo el sentenciador de primer grado; única forma que permitía evitar que el patrimonio de las actoras se empobreciera injustamente y que el de los demandados experimentara un enriquecimiento contrario a derecho.

7° Que respecto de la declaración de inadmisibilidad de la prueba testifical que el actor rindió, para acreditar los hechos materia de prueba, adoptada por los sentenciadores de segundo grado al amparo de la norma contenida en el artículo 1710 del Código Civil; se debe tener presente que se trata de un error de derecho que corresponde representar, aun cuando no tenga influencia substancial en lo dispositivo del fallo, en la medida que la indicada prueba fue también desestimada por no reunir los requisitos que exige el número 2 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el artículo 1710 del Código Civil prescribe: Al que demanda una cosa de más de dos Unidades Tributarias de valor no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor la demanda. El Diccionario de la Lengua Española, en la quinta y sexta acepción que da al término cosa, señala que se debe entender como tal: En contraposición a persona o sujeto, el objeto de las relaciones jurídicas y también El objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales.

Teniendo presente lo que disponen los artículos 1708, 1709 y 1711 del Código Civil, no cabe sino concluir que el legislador, al aludir en el artículo 1710 del mismo Código a la cosa, se está refiriendo al objeto sobre el cual se ha generado una determinada relación jurídica. Sin embargo, como en el juicio en que incide el recurso en estudio, no se demanda una cosa o un objeto cuyo valor sea superior a dos Unidades Tributarias, sino que se solicita que se determine el justo precio de las mejoras que se introdujeron en el terreno, que es de propiedad de la parte demandada o, como se señaló en la resolución que recibió la causa a prueba y que rola a fojas 32 vta., el valor de las edificaciones o mejoras; los jueces de segundo grado han infringido lo que dispone el artículo 1710, del Código Civil, al concluir que la prueba testifical era inadmisibile al tenor de lo que dicha norma prescribe.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1702 y 1703

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio de Instrumento privado	C. Valparaíso	11° y 14° (sentencia primera instancia)
Valor probatorio de Instrumento privado	C. Suprema	4° y 5°

1. HECHOS

- Con fecha 16 mayo 1988, el reclamante, firmó promesa de compraventa con la empresa Rentautos Las Golondrinas S.A., pagando, en esa oportunidad 1.105 UF, equivalentes a \$ 4.650.000, mediante un mutuo, por la suma de \$ 5.000.000, obtenido de su hermana el 31 de marzo de 1988.
- Con fecha 19 de abril de 1990 se suscribió escritura pública correspondiente a la compraventa y Mutuo Hipotecario celebrado entre el contribuyente reclamante, Rentauto Las Golondrinas S.A., y el Banco del Estado de Chile, en su cláusula segunda, se indica que el precio de venta es la suma de \$ 23.000.000.
- El Departamento Regional de Fiscalización de esta Dirección Regional, procedió a gravar con Impuesto Global Complementario en el año tributario 1991, la suma anotada en el título, fundamentado en el artículo 70 y 71 de la Ley de la Renta, por no haber acreditado en esa etapa, el origen y la disponibilidad de fondos con que financió la diferencia no justificada en la cancelación al contado en la compra de un bien raíz el 19 de abril de 1990.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Mario Antonio Canales Mayet Alviña

Acción: Reclamo tributario

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Departamento Regional de Fiscalización de Dirección Regional de Valparaíso del Servicio de Impuestos Internos

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Director Regional de Impuestos Internos

Decisión: Rechaza el reclamo

Rol: Ex 14.307

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Julio Campo Herreros, señor Hugo Fuenzalida Cerpa y señora Carmen Salinas Guajardo.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 135.470

Fecha: 26 mayo 1995

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 26 mayo 1995. L.P. N° 15160

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Osvaldo Faúndez V., Arnoldo Toro L., Ricardo Gálvez B. y Orlando Álvarez H. y el Abogado Integrante señor José Fernández R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 32294 – 1995

Fecha: 29 abril 1998

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 29 abril 1998. L.P. N° 15160

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Instrumento privado:**
 - El Servicio de Impuesto Internos está afectando la suma de \$8.002.952 con el Impuesto de Global Complementario por no estar dicha suma, justificada.
 - Lo anterior se produce por interpretación errónea de los antecedentes acompañados, o por no haberse apreciado las pruebas con estricta sujeción a la calidad y a la veracidad que debe darse a los documentos acompañados, como son las escrituras públicas e instrumentos privados, que son inobjetables, dada la calidad de los mismos y a la participación de Ministros de Fe, que han dado fecha cierta a las operaciones.
 - Los instrumentos privados acompañados, debidamente autorizados ante notario competente, hacen plena fe con respecto a lo que en ella se expresa y de la fecha de su otorgamiento.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consigna

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- **Instrumento privado**

- Según el art. 1.703 Cd., la fecha de un instrumento privado se cuenta desde que se haya inventariado por un funcionario competente en el carácter de tal o desde su presentación en juicio, como ocurre en este caso.
- En el caso de los instrumentos privados, la prueba de autenticidad corresponde a quien lo presenta, si la parte a quien se opone no los acepta o no les concede valor alguno.
- El mérito probatorio del documento no se altera por el hecho de que éste haya sido suscrito o firmado ante Notario, ni tampoco se altera su naturaleza.
- Durante el juicio no se logro dar ningún valor probatorio a los instrumentos privados presentados por la parte reclamante y por tanto no se ha logrado justificar el monto afectado por el impuesto, objeto del presente reclamo.
- Se rechaza el reclamo.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Instrumento privado**

- Según el art. 1.703 Cd., la fecha de un instrumento privado se cuenta desde que se haya inventariado por un funcionario competente en el carácter de tal o desde su presentación en juicio, como ocurre en este caso.
- En el caso de los instrumentos privados, la prueba de autenticidad corresponde a quien lo presenta, si la parte a quien se opone no los acepta o no les concede valor alguno.
- El mérito probatorio del documento no se altera por el hecho de que éste haya sido suscrito o firmado ante Notario, ni tampoco se altera su naturaleza.

- Durante el juicio no se logro dar ningún valor probatorio a los instrumentos privados presentados por la parte reclamante y por tanto no se ha logrado justificar el monto afectado por el impuesto, objeto del presente reclamo.
- Se rechaza el reclamo.
- Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

11º) Que, el artículo 1.703 del Código Civil, expresa, que la fecha de un instrumento privado se cuenta desde que se haya inventariado por un funcionario competente en el carácter de tal, o para el caso, desde su presentación en juicio. Luego el artículo 419 del Código Orgánico de Tribunales, señala, que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1703 del Código Civil, la fecha de un instrumento privado se contará respecto de terceros desde su protocolización con arreglo al presente Código.

14º) Que, la fotocopia de la Promesa de Compraventa, de fecha 16 de mayo de 1988, que se adjunta a fojas 8, es un instrumento privado, por lo tanto, la prueba de autenticidad corresponde a quien lo presenta, si la parte a quien se opondrá no los acepta o no les concede valor alguno. El mérito probatorio del documento no se altera por el hecho de que éste haya sido suscrito o firmado ante Notario, la firma de este funcionario en el documento no altera la naturaleza del mismo, el que sigue teniendo la calidad de tal para todos los efectos legales.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Instrumento privado**
 - Los instrumentos privados sólo producen valor probatorio cuando son reconocidos expresa o tácitamente por la parte en contra de la cual se presentan, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
 - Los instrumentos privados adquiere fecha cierta desde que se haya copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en un juicio. Y en el presente caso tales instrumentos se agregaron a este expediente recién el 8 de mayo de 1992, fecha muy posterior a la compraventa que motivó el reparo tributario.

- No existe por tanto, infracción de ley y se rechaza el recurso.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º) Que, sin embargo, y no obstante las argumentaciones del contribuyente contenidas en su escrito de reclamación y presentaciones posteriores, lo cierto es que los documentos antes descritos, esto es, aquellos en que se contendrían la promesa y el mutuo ya referidos, tienen la calidad jurídica de instrumentos privados que por su naturaleza sólo producen valor probatorio cuando son reconocidos expresa o tácitamente por la parte en contra de la cual se presentan; lo que no ocurre en el presente caso, ya que los documentos emanan de la propia parte que los acompaña;

5º) Que, a mayor abundamiento, este tipo de documentos adquiere fecha cierta sólo desde que se haya copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en un juicio, y ninguna de esas situaciones se ha producido respecto de los instrumentos de que se trata;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1702	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio de Instrumento Privado	C. Temuco	8° y 9°
Valor probatorio de Instrumento Privado	C. Suprema	4° y 13°

1. HECHOS

- El reclamante realizó una inversión con fecha 15.03.90, en un bien raíz, por la suma de \$ 4.000.000, cancelada al contado.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Artemio Gatica Balboa

Acción: Reclamo tributario

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Dirección Regional de Servicio de Impuestos Internos de Temuco

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Director General de Impuestos Internos

Decisión: No ha lugar la reclamación

Rol: Ex. 1.355

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: 1ª

Ministros: Víctor Reyes Hernández; Ministros señor Antonio Castro Gutiérrez y señor Luis Roberto de la Fuente Leclerc.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 589-1993

Fecha: 20 junio 1995

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Temuco, 20 junio 1995. L.P. N° 15220

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Osvaldo Faúndez V., Enrique Cury U. y Orlando Álvarez H., y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y José Fernández R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 32335 - 1995

Fecha: 13 mayo 1998

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 13 mayo 1998. L.P. N° 15220

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Origen justificado de los fondos**
 - La suma de dinero utilizada en la inversión provenía en una parte de un anticipo de \$2.500.000 recibidos de don Gervasio Sandoval Contreras, por compromiso de venta. El saldo del precio fue producto de ahorros generados por la actividad agrícola, principalmente con arriendos percibidos en conjunto con su esposa, a quien le administra los bienes de un predio agrícola arrendado a don Juan Robin Peigna.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Instrumentos Privados**
 - Existen dos tipos de instrumentos; los públicos y los privados. Los instrumentos públicos son aquellos otorgados con las solemnidades legales ante funcionario competente y los instrumentos privados a su vez son aquellos que no presentan intervención de funcionario público en su otorgamiento sino sólo la firma de las partes.

- La promesa de venta presentada por el reclamante constituye un instrumento privado, que por sí solo no tiene valor probatorio, pero que puede llegar a tener fuerza de escritura pública si es reconocido. Sin embargo lo anterior es sólo aplicable a las partes que suscribieron el instrumento privado, más no para terceros, que en este caso sería el Servicio de Impuestos internos.
- Debido a que la parte reclamante no presentó otras pruebas que pudieran justificar los fondos afectados impositivamente, se rechaza la reclamación.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Instrumentos Privados**

- Existen dos tipos de instrumentos; los públicos y los privados. Los instrumentos públicos son aquellos otorgados con las solemnidades legales ante funcionario competente y los instrumentos privados a su vez son aquellos que no presentan intervención de funcionario público en su otorgamiento sino sólo la firma de las partes.
- La promesa de venta presentada por el reclamante constituye un instrumento privado, que por sí solo no tiene valor probatorio, pero que puede llegar a tener fuerza de escritura pública si es reconocido. Sin embargo lo anterior es sólo aplicable a las partes que suscribieron el instrumento privado, más no para terceros, que en este caso sería el Servicio de Impuestos internos.
- Debido a que la parte reclamante no presentó otras pruebas que pudieran justificar los fondos afectados impositivamente, se rechaza la reclamación.
- Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

8. *Que, los instrumentos públicos son aquellos autorizados con las solemnidades legales por el funcionario competente. Otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama Escritura Pública, esta definición se sustenta en el art. 1.699 del Código Civil, aplicable a la materia impositiva, de acuerdo al artículo 2º del Código Tributario. En cambio, los instrumentos privados son todos aquellos escritos, hechos sin la intervención de un notario u otro funcionario público, con la sola firma de las partes y que justifica una o varias obligaciones o su extinción.*

9. *Que, de acuerdo a la disposición anterior, dentro de los instrumentos privados se encuentra la promesa de venta que rola a fojas 30 y 31 de autos, la cual en sí, no tiene valor probatorio*

alguno, pero puede llegar a tenerlo entre las partes en los términos del art. 1.702 del Código Civil. (Sin embargo, en el caso de terceros, situación en que se encuentra el Servicio al ejercer la función fiscalizadora, éstos no tienen valor probatorio y la persona que los presente deba acreditar con otros medios los hechos respecto de los cuales hacen plena prueba).

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Instrumentos privados**
 - Los instrumentos privados, presentados por el reclamante, no han sido reconocidos ni expresa ni tácitamente, lo cual tampoco es posible, puesto que emanan de la misma parte que los presenta. Tampoco se ha logrado establecer una fecha cierta para dicho documento.
 - Además, los instrumentos privados no tienen valor probatorio respecto a terceras personas, como es el Servicio de Impuestos Internos, en su función fiscalizadora. En este caso debió haberse acreditado por otros medios distintos al instrumento privado, lo que no ocurrió en la especie.
 - Se desestima el recurso por no haberse detectado infracción de ley.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º) Que, sin embargo, y no obstante las argumentaciones del contribuyente contenidas en su escrito de reclamación y presentaciones posteriores, lo cierto es que los documentos antes descritos, esto es, aquellos en que se contendrían la promesa y el arrendamiento ya referidos, tienen la calidad jurídica de instrumentos privados que por su naturaleza sólo producen valor probatorio cuando son reconocidos expresa o tácitamente por la parte en contra de la cual se presentan; lo que no ocurre en el presente caso, ya que los documentos emanan de la propia parte que los acompaña;

13º) Que frente a las alegaciones del recurso, en lo que dice relación con las presuntas infracciones a los artículos 70 y 71 de la Ley de Impuesto a la Renta, resulta pertinente señalar que el fallo impugnado razonó sobre la base que el contrato de promesa de compraventa, cuya copia rola agregada a fojas 30 y 31 de autos, por su carácter de

instrumento privado, en sí no tiene valor probatorio alguno, pero puede llegar a tenerlo entre las partes en los términos del artículo 1702 del Código Civil, agregándose que sin embargo, en el caso de terceros, situación en que se encuentra el Servicio al ejercer la función fiscalizadora, éstos no tienen valor probatorio y la persona que los presenta debe acreditar con otros medios, los hechos respecto de los cuales hacen plena prueba;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1713	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Confesión judicial	C. Santiago	3° y 4°

1. HECHOS

- El demandado es poseedor de un bien raíz hipotecado a favor del demandante.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Banco de Chile

Acción: Desposeimiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Luis Hernán Vargas Parraguez

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. Letras Santiago

Decisión: No se consigna

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia

Sala: No se consigna

Ministros: Rafael Huerta Bustos, Jorge Dahm Oyarzun y el Abogado Integrante Fernando Román Díaz

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 6411 – 1995

Fecha: 17 julio 1998

Publicación física: C. Santiago, 17 julio 1998. R., t. 95, sec. 1º, p. 46.

Publicación electrónica: C. Santiago, 17 julio 1998. L.P. N° 20643

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

No se consigna

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Confesión judicial**
 - La confesión relativa a un hecho personal, produce plena fe en contra del confesor.
 - Para que las posiciones absueltas tengan valor probatorio deben referirse a hechos personales. Sin embargo en el presente caso el absolvente es un tercero ajeno a la deuda, que posee un bien raíz hipotecado a nombre del demandante, pero las posiciones están referidas a la deudora y no al tercero que posee el inmueble.
 - Al no estar vinculadas las posiciones a hechos personales del absolvente, no puede dársele mérito de plena prueba.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia

4.4. Considerandos relevantes:

3°. Que el artículo 1713 del Código Civil señala que la confesión que alguno hiciere en juicio por sí o por medio de apoderado especial, o por su representante legal, relativa a un hecho personal de la misma parte, produce plena fe en contra de ella, salvo las excepciones que allí se señalan;

4°. Que en estos autos, el absolvente está demandado en su calidad de poseedor del bien raíz hipotecado en favor de la demandante, por una deuda que fue aceptada y suscrita por doña Guadalupe del Carmen Urrestarazu Ubilla, en la que no tuvo participación alguna; y para que las posiciones absueltas en su rebeldía tengan el valor probatorio de una confesión, deben estar referidas a hechos personales propios conforme lo señala la disposición antes citada, lo que no sucede en este caso.

En efecto, las posiciones que rolan a fojas 148 están dirigidas a reconocer que la deudora directa del banco demandante, doña Guadalupe del Carmen Urrestarazu Ubilla, realizó

gestiones ante el Banco de Chile, en mayo de 1994, para renegociar sus deudas para con ese banco. Estas posiciones no están vinculadas a hechos personales del absolvente, sino a las de un tercero, razón por la que no cabe darles el mérito de plena prueba.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. Santiago	9° y 11°
Carga de la prueba	C. Suprema	

1. HECHOS

- El 23 julio 1990 se celebró entre las partes un contrato de compraventa, respecto al 50% de los derechos de dominio sobre el inmueble de calle Libertad N° 624.
- El precio pactado fue de \$10.000.000, pagaderos con \$2.000.000 en dinero efectivo y \$8.000.000 que correspondían a la deuda que mantenía la demandada con el Banco Centrobanco, hoy O' Higgins.
- Se transfirió el 50% de los derechos de dominio, la cual fue inscrita a fs. 40.886, N° 30.418 en el Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Juan Astorga González

Acción: Resolución de contrato con indemnización de perjuicios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Elizabeth Cajas González y Compañía Ltda., representada por Jaime del Carmen González Afloro

Excepción: Cumplimiento del contrato

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Vigésimo Segundo juzg. Letras de Santiago

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: 368-1994

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia

Sala: No se consigna

Ministros: Carlos Cerda Fernández, Milton Juica Arancibia y Abogado Integrante Diego Guzmán Latorre

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 7629-1995

Fecha: 5 junio 1996

Publicación física: C. Santiago, 5 junio 1996. G.J. N° 218, p. 72.

Publicación electrónica: C. Santiago, 5 junio 1996. L.P. N° 15443

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación

Decisión: De oficio anula la sentencia, acogiendo la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Orlando Álvarez H.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2631 – 1997

Fecha: 11 agosto 1998

Publicación física: C. Suprema, 11 agosto 1998. G.J. N° 218, p. 72.

Publicación electrónica: C. Suprema, 11 agosto 1998. L.P. N° 15443

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Incumplimiento de obligaciones contractuales**
 - El demandado no ha dado cumplimiento a todas las obligaciones que le imponía el contrato de compraventa, esto es, renegociar y pagar la deuda que tenía con el Banco Centrobanco, lo que no ha hecho hasta la fecha.
 - El Banco Centrobanco ha iniciado un juicio en su contra lo que le generado perjuicios puesto que ha tenido que pagar el saldo insoluto de la deuda a la que estaba obligada la demandada.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Incumplimiento de obligaciones contractuales**
 - Si se ha dado cumplimiento, puesto que se llevaron a cabo renegociaciones con el Banco en cuestión.
 - En el contrato de compraventa se le impuso la obligación de renegociar, pero no se le dio un plazo para ello.

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Incumplimiento de obligaciones contractuales**
 - La obligación emanada del contrato de compraventa, esto es la renegociación, es una obligación que para ser cumplida no depende de la sola voluntad del demandado y por lo tanto no se le puede exigir exclusivamente a él.
- **Carga de la prueba**
 - La demandante con el fin de acreditar el incumplimiento de la demandada ha rendido pruebas que no han sido suficientes.
 - De la prueba instrumental sólo se ha podido construir una presunción judicial que acredita que la demandante ha tenido que abonar parte de la deuda de la demandada, pero no acredita el incumplimiento de ésta.
 - El actor no ha logrado acreditar el incumplimiento del demandado y por tanto deberá desestimarse la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Incumplimiento de obligaciones contractuales**
 - La obligación emanada del contrato de compraventa, esto es la renegociación, es una obligación que para ser cumplida no depende de la sola voluntad del demandado y por lo tanto no se le puede exigir exclusivamente a él.
- **Carga de la prueba**
 - La demandante con el fin de acreditar el incumplimiento de la demandada ha rendido pruebas que no han sido suficientes.
 - De la prueba instrumental sólo se ha podido construir una presunción judicial que acredita que la demandante ha tenido que abonar parte de la deuda de la demandada, pero no acredita el incumplimiento de ésta.
 - El actor no ha logrado acreditar el incumplimiento del demandado y por tanto deberá desestimarse la demanda.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

Noveno: Que en relación con la instrumental aparejada, aun cuando por su naturaleza deba ser desestimada por consistir en un instrumento emanado de un tercero ajeno al juicio que no ha comparecido a él para prestarle reconocimiento, será ponderada, en cuanto realidad del proceso, como una circunstancia base de presunción judicial en los términos que señala el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, a fin de poder llegar a establecer que el actor efectuó en abono a la deuda que mantenía con el Banco O'Higgins un pago de \$ 4.500.000 el día 29 de mayo de 1994, instrumento que apreciado en conjunto con el oficio emanado del mismo Banco O'Higgins, mediante el cual se pretende acreditar que el instituto bancario al 29 de abril de 1994, mantenía con el actor una deuda por U.F. 469.7945 y había incoado contra éste ante el Decimoséptimo Juzgado Civil de Santiago un juicio especial hipotecario para el cobro de la obligación, manteniéndola en estado de subastar los derechos del deudor (actor) en el inmueble ubicado en calle Libertad N° 624 de Santiago, y dando cuenta del hecho de haberse recibido de la demandada proposiciones de pago de la deuda, no cumplidas oportunamente y de numerosos abonos a la misma efectuados entre los años 1990 y finales de 1992 permite construir una presunción judicial con caracteres de gravedad y precisión suficiente para tener por establecidos los hechos que de ellos se desprenden;

Undécimo: Que los hechos que han servido para construir presunción judicial, sin embargo no bastan para acreditar el incumplimiento del demandado, desde que de ellos mismos se advierte que éste efectuó numerosos abonos a la deuda de la cual era titular el actor y que en conjunto, según se desprende de los documentos agregados por el demandado a foja 68, excedieron del precio total fijado en la compraventa, sin perjuicio además, que de ellos se desprende que efectuó proposiciones de pago, para solucionar la deuda;

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - El art. 1698 del Cd. impone la carga probatoria a quien pretende la extinción de una obligación.

- La sentencia recurrida pretende al contrario, que sea el demandante el que pruebe el incumplimiento de la demandada, cuando es ella quien tiene el onus probandi, todo lo anterior sin ofrecer razones de hecho y de derecho que corresponden a una alteración de la carga de la prueba.
- Acreditada por el deudor la existencia de la obligación, es el deudor, demandado en el presente juicio el que debe acreditar el cumplimiento de la obligación alegado.
- Se anula de oficio la sentencia recurrida y se acoge la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2°. Que, como es sabido, el artículo 1698 del Código Civil impone la carga de la prueba de la extinción de las obligaciones al que pretende tal circunstancia, liberando de ella al acreedor; por consiguiente, si en la sentencia se pretende lo contrario, sería menester que la misma contuviese las razones de hecho y de derecho en cuya virtud concluye que es el demandante quien debe acreditar que su deudor no cumplió la prestación debida; y lo cierto es que el fallo en examen no expresa en absoluto los fundamentos de la decisión en comento;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698 y 1713	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Confesión Judicial	C. Concepción	14° (sentencia primera instancia)
Confesión judicial	C. Suprema	3°, 4° y 7°
Carga de la prueba	C. Suprema	1° (sentencia reemplazo)

1. HECHOS

- La Sociedad demandante fue proveedora de harina de la Sociedad demandada, hasta el año 1994.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sociedad Molinera de Osorno S.A. representada por Juan Antonio Lama Lama.

Acción: Cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios y en subsidio resolución del contrato con indemnización de perjuicios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Valenzuela y Opazo Limitada representada por Jorge Valenzuela Aravena

Excepción: No adeudar suma alguna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Talcahuano

Decisión: Rechaza la demanda principal y subsidiaria

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción

Recurso: Apelación

Decisión: Rechaza el recurso y confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Redacción del señor Enrique Silva Segura

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1.417-1996

Fecha: 11 julio 1997

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Concepción, 11 julio 1997. L.P. N° 15.627

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso, y acoge la demanda.

Sala: No se consigna

Ministros: Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y Fernando Castro A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3061 – 1997

Fecha: 29 diciembre 1998

Publicación física: C. Suprema, 29 diciembre 1998. G.J. N° 222, p. 71. F. del M. N° 481, sent. 10ª, p. 2548.

Publicación electrónica: C. Suprema, 29 diciembre 1998. L.P. N° 15627

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Incumplimiento de contrato**
 - Se proveía a la demandada de harina a cambio de facturas que eran emitidas dentro de los 30 días siguientes a la recepción del producto por parte de la demandada.
 - Se interrumpieron los pagos de las partidas enviadas entre los meses de enero y marzo de 1994, adeudándose por la demandada la suma de \$30.105.800.
 - Se solicita el cumplimiento del contrato o en subsidio la resolución del mismo, ambos con indemnización de perjuicios.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- **Incumplimiento de contrato**
 - No es efectivo que se le adeude suma alguna a la demandante.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Incumplimiento de contrato**

- De los antecedentes presentados en juicio se desprende fehacientemente la existencia de un contrato entre las partes por el cual la demandante le proveía de harina a la demandada y esta última pagaba un precio.
- Respecto a la circunstancia de estar pendiente la obligación de pago de la demandada entre los meses de enero y marzo de 1994 existe prueba controvertida.
- **Confesión judicial**
 - Se tuvo por confesa a la representante de la sociedad demandante de la circunstancia de que toda relación comercial entre las partes se encuentra concluida y finiquitada, que no existen relaciones comerciales pendientes y que el demandado cumplió de manera oportuna cualquier obligación que pudo haber existido entre las partes.
 - Dicha confesión ficta está en directa contravención con los dichos de un testigo de la demandante. Sin embargo el mérito de la confesión judicial es superior a la declaración de un testigo.
 - La actora no rinde otras pruebas para desacreditar la prueba confesional.
 - Con el mérito de la prueba rendida se tiene por acreditado la no existencia de relaciones comerciales pendientes entre las partes por lo que debe rechazarse la demanda tanto principal como subsidiaria.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- **Confesión judicial**
- Debe negársele valor probatorio a la confesión tácita ya que no acredita la extinción de la obligación pues contiene afirmaciones indeterminadas e indefinidas que no se aplican al caso de autos necesariamente.

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Confesión judicial**
 - Respecto a que la confesión tácita realizada en primera instancia no se trataría de hechos personales del confesante, debe señalarse que como representante de la demandante que es una persona jurídica, confiesa por su representada ya que ésta obviamente no puede hacerlo.
 - Se confirma la sentencia de primera instancia

4.4. Considerandos relevantes:

Decimocuarto: Que respecto de una primera divergencia que dice relación con la efectividad de haberse producido el hecho causal por el cual fueron emitidas las facturas cuyo pago se demanda y que dio lugar al nacimiento de la obligación fundamento de esta misma, el sentenciador ha adquirido el convencimiento que dichos hechos se produjeron y que la obligación de pagar el aprovisionamiento de harina hecho por la actora a la demandada, nació en los términos en que es señalado por las diversas facturas anteriormente aludidas. Sin embargo, una segunda divergencia dice relación estrictamente con la circunstancia de encontrarse pendiente la obligación, en términos concretos, de adeudarse las sumas que se indican en las diferentes facturas y que en su totalidad alcanzan a un monto de \$ 30.105.800. Al respecto, si bien es cierto uno de los testigos –el señor Apey– expresa que es efectivo que la deuda no se encuentra pagada, no es menos cierto que dicha prueba, única sobre este hecho, se ve total y absolutamente desvirtuada por la ficta confessio pues, del tenor del pliego de absolucón de posiciones que rola a fs. 85, se desprende que a la propia representante de la actora se le tuvo por confesa de que toda relación comercial existente entre las partes se encuentra concluida y finiquitada; de que no existen relaciones comerciales pendientes entre ambos y que el demandado siempre cumplió en forma oportuna cualquier obligación que pudo haber existido entre las partes, y el sentenciador entiende que el mérito de esta prueba es de carácter superior a la de un testigo. En efecto, sobre esta materia, la actora no abunda en medios probatorios, dado que la documental principalmente y la prueba testimonial, se han limitado a establecer la existencia de los hechos que sirven de fundamento o causa a la obligación que reclama, pero no a la efectividad de no encontrarse pendiente la obligación, cuyo peso de la prueba, en todo caso, correspondía a la parte demandada y ésta, como se ha señalado anteriormente, concurrió al estado procesal respectivo avalado por la absolucón de posiciones, acreditando por este medio y en forma fehaciente, que no hay relación comercial pendiente entre las partes y que todas las operaciones que hubieran nacido de una anterior, se encuentran concluidas y finiquitadas.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Confesión judicial**
 - La confesión ficta rendida en primera instancia no recayó en hechos pertenecientes al juicio sino en sus consecuencias por lo que no puede considerarse como medio de prueba, el pliego de posiciones contenía afirmaciones abstractas que constituyen consecuencias jurídicas de hechos desconocidos.
 - La presunta declaración, además no recayó en un hecho personal del confesante. Un hecho personal requiere intervención personal o directa lo que no ocurre en autos.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Confesión judicial**

- La confesión judicial es un medio de prueba que se encuentra regulado en el código de procedimiento civil. Para rendirse debe cumplirse con todos sus requisitos especialmente que se rinda ante tribunal y funcionario competente.
- Si el litigante que debe prestar confesión reside fuera del territorio jurisdiccional del tribunal ante el que se sigue el juicio, deberá rendir la prueba confesional ante el tribunal de su residencia.
- Conforme a los antecedentes de la causa la prueba confesional debió haberse rendido en el tribunal de turno de la ciudad de Osorno.
- Por lo anterior no puede entenderse que se rindió prueba confesional alguna y por lo tanto no puede otorgársele valor probatorio.
- Sin perjuicio de lo anterior, las posiciones aparecen redactadas de forma vaga y por ello no permiten acreditar que se haya extinguido la obligación de la demandada respecto al demandante.
- Se acoge el recurso de casación en el fondo.

- **Carga de la prueba**

- Incumbe probar las obligaciones o su intención al que alega aquellas o éstas. En el caso de autos la carga probatoria de haber cumplido la obligación o que ésta se hubiere extinguido correspondía a la demandada y al no acreditar lo anterior debe acogerse íntegramente la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

3º. Que el medio de prueba de la confesión judicial provocada, es aquella que se obtiene mediante el procedimiento denominado absolucón de posiciones, que se encuentra regulado expresamente en los artículos 385 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Dados los efectos que dicha probanza puede ocasionar, respecto de las pretensiones que han formulado los litigantes, es menester que en su generación se cumpla con todos y cada uno de los requisitos que se establecen en el referido código, especialmente que se rinda ante tribunal y funcionario competente. Para los efectos de determinar cuál es el tribunal que debe intervenir en la recepción de dicho medio de prueba, es menester distinguir si el litigante citado a prestar confesión reside o no en el lugar en que se sigue el juicio y, en este último caso, si la residencia la tiene dentro del territorio de la República o en el extranjero. Conforme lo previenen los artículos 388, 389 y 397 del Código de Procedimiento Civil, si el litigante que debe prestar confesión reside en el lugar en que se sigue el juicio, será tribunal competente para intervenir en la diligencia el mismo que conoce del pleito. De dichas disposiciones aparece, en cambio, que si el litigante que debe prestar confesión reside fuera del lugar en que se sigue el juicio, pero dentro del territorio de la República, será tribunal competente para intervenir en la diligencia respectiva, el de la residencia del confesante. Por último, si el

litigante que debe confesar, al tenor del pliego de posiciones, se encuentra fuera del territorio de la República, la comparecencia se verificará ante el respectivo agente diplomático o consular chileno.

4°. Que, del examen de los autos, aparece que el juicio en que incide el presente recurso se incoó ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano y que el representante legal de la demandante, que fue citado por la parte demandada a absolver posiciones al tenor del pliego que acompañó, mediante la presentación que rola a fojas 75, tiene su domicilio en la ciudad de Osorno, según aparece del libelo que rola a fojas 1. En esas condiciones, conforme a las normas citadas en el fundamento anterior, debió intervenir en la diligencia respectiva el tribunal de turno de la ciudad de Osorno, para cuyo efecto debió dirigirse el exhorto pertinente.

7°. Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que la vaguedad con que aparecen redactadas las posiciones que debía absolver el demandante, conducen necesariamente a la conclusión de que no permiten acreditar ninguno de los modos de extinguir las obligaciones que se establecen en el artículo 1567 del Código Civil; prueba que era indispensable para que el demandado hubiere podido enervar la acción que se incoó en su contra. Contribuye también a la conclusión anterior, la manera en que se redactó el libelo por el cual la parte demandada contestó la demanda y la actitud que asumió en las diferentes acciones judiciales que inició el actor, para obtener que el demandado cumpliera con su obligación.

SENTENCIA REEMPLAZO:

Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. En el caso de autos, la demandante acreditó que las partes celebraron un contrato, por el cual proveía de harina a la demandada para la producción de pan en sus panaderías, asumiendo el demandado la obligación de pagar el aprovisionamiento de harina en los términos que se indican en las facturas que emitió y que acompañó oportunamente a los autos. Sin embargo, como el demandado no probó que hubiere cumplido con su obligación o que ésta se hubiere extinguido, por alguno de los modos que se establecen en el artículo 1567 del Código Civil, procede acoger íntegramente la demanda planteada en lo principal de fojas 1. Por lo mismo, no se emitirá pronunciamiento en relación a la demanda de resolución del referido contrato, planteada en forma subsidiaria.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1698	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. Santiago	1°
Carga de la prueba	C. Suprema	2° y 3°

1. HECHOS

- El demandante es dueño del inmueble ubicado en calle Bascuñán Guerrero N° 1063 de la comuna de Santiago.
- Dicho inmueble lo adquirió por compraventa por escritura pública otorgada ante el Notario Arturo Carvajal con fecha 16 mayo 1994, el cual se inscribió a su nombre a fs. 80.062 N° 54.637 del Registro de Propiedad del año 1994 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Carlos Yapur Nazar

Acción: Comodato precario

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: María Inés Saldaña Saldaña

Excepción: Rebeldía

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 3934-1996

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca sentencia rechazando la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Juan Araya Elizalde, Haroldo Brito Cruz y Ministro Interino señor Alejandro Madrid Croharé.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1564-1997

Fecha: 6 agosto 1998

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 6 agosto 1998. L.P. N° 15766

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor Arturo Montes R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3248 – 1998

Fecha: 9 marzo 1999

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 9 marzo 1999. L.P. N° 15766

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Ocupación del inmueble**
- El inmueble individualizado en autos que es de su propiedad está siendo ocupado por la demandada, sin previo contrato y por su mera tolerancia, y demanda en juicio su restitución.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

No se consignan. Se sigue el juicio en su rebeldía.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Carga de la prueba**
 - En la acción de precario incumbe al actor probar el dominio sobre el inmueble y la tenencia de éste por el demandado por ignorancia o mera tolerancia del demandante. Incumbe al demandado probar que se tiene título para acreditar la tenencia del inmueble.

- El demandante en autos cumple con acreditar lo antes indicado, y el demandado por su parte no rinde prueba alguna por lo que se acogerá la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - La circunstancia de haberse acreditado por la demandante que es dueña de la propiedad y de la ocupación de que está siendo objeto por la demandada, no acreditan que la demandada esté ocupando el inmueble careciendo de título.
 - Por tanto no habiendo rendido prueba la demandada se desestima la demanda y se revoca la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

Que la circunstancia de resultar establecido el dominio del inmueble en favor de la actora y la ocupación por parte de la demandada, no permiten concluir necesariamente que la ocupación tenga lugar careciéndose de título, y no habiéndose rendido por la actora prueba sobre este hecho fundante de la petición, deberá desestimarse la demanda.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Carga de la prueba**
 - Al actor, en una acción de comodato precario le corresponde probar que es dueño de la propiedad y que el demandado la ocupa y el demandado para enervar la acción debe acreditar detenta la propiedad con un título distinto al de mera tolerancia o ignorancia del actor.

- En autos el demandante rindió las pruebas suficientes y el demandado no rindió prueba alguna. Los jueces del fondo resolvieron que el actor debió haber probado que el demandado carecía de título alterando así la carga de la prueba.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - En la acción de precario el demandante debe probar que es dueño del inmueble y que el demandado lo detenta sin estar legitimado. Por su parte el demandado para enervar la acción debe probar que posee un justo título para ocupar la propiedad lo que no está acreditado en autos.
 - Los jueces del fondo al imponerle al demandante dicha carga probatoria, le impusieron la carga de probar un hecho negativo, lo que no es posible.
 - Al hacerlo los jueces del fondo alteraron el onus probandi, pues dicha prueba le correspondía al demandado.
 - El recurso de casación debe ser acogido.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2º. Que, el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, prescribe: Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Por consiguiente, para que prospere una acción de precario, es necesario que el demandante acredite que es dueño de la cosa cuya restitución solicita, que el demandado la detenta sin estar legitimado para ello, por no existir un contrato previo que lo autorice y, finalmente, que la retención de la cosa ajena sea por ignorancia o mera tolerancia del actor. En consecuencia, el demandado, para enervar la acción que se incoe en su contra, es quien debe acreditar por los medios de prueba legal, que tiene un título que lo justifica para retener la cosa en su poder y, por lo mismo, que no la ocupa por la mera aquiescencia de su dueño. Lo anterior, conforme a la regla de la carga de la prueba establecida en el artículo 1698 del Código Civil.

3º. Que los sentenciadores de segundo grado desestimaron la demanda, porque el actor no rindió probanzas tendientes a acreditar que el demandado carecía de un título que lo habilitara para ocupar el inmueble. Como lo anterior implica imponerle la obligación de acreditar un hecho negativo, lo que no es posible, salvo que se pruebe el hecho positivo contrario; esto es, en el caso de autos, que se tiene un título para ocupar la propiedad, lo que obviamente resulta absurdo exigir al demandante atendido los fundamentos que necesariamente debe esgrimir para obtener que su libelo sea acogido y, además, como ya se dijo, dicha prueba le corresponde rendir al demandado, los jueces del fondo han alterado la regla del onus probandi contenida en el artículo 1698 del Código Civil, infringiendo con ello lo que prescribe el inciso 2º del artículo 2195 del cuerpo legal citado.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1703	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Instrumento privado	C. San Miguel	1°
	C.S.	

1. HECHOS

- El reclamante es representante de la empresa Pevesan S.A. del giro de Grúas horquillas.
- La empresa tributa por concepto de Impuesto al Valor Agregado, Impuesto único artículo 21 de la Ley de Renta y PPM.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Samuel Venegas Rubio en representación de Pevesan S.A.

Acción: Reclamo tributario

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Departamento Regional de Fiscalización

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: Acoge parcialmente la reclamación

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. San Miguel

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia en parte y la confirma en lo demás

Sala: No se consigna

Ministros: Germán Hermosilla Arriagada, Héctor Carreño Seaman y Abogado Integrante señor Guido Macchiavello Contreras.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 230-1996

Fecha: 30 septiembre 1996

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. San Miguel, 30 septiembre 1996. L.P. N° 15795

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Osvaldo Faúndez V., Ricardo Gálvez B., Orlando Álvarez H., Domingo Yurac S. y el Abogado Integrante señor Manuel Daniel A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4005 – 1996

Fecha: 17 de marzo 1999

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 17 marzo 1999. L.P. N° 15795

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Reclamación tributaria**
 - Le han agregado a la base imponible declarada diferentes partidas que no corresponden, por tratarse de préstamos entre la empresa y los accionistas.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Instrumento privado**
 - Respecto al reclamo referido a los desembolsos de dineros correspondientes a pagos efectuados al señor Patricio Pérez Guerra por cuenta de los accionistas, la única prueba rendida consistió en acompañar contratos de mutuos.
 - Quien presenta un instrumento privado, está obligado a probar que es verdadero, ya que en principio dicho instrumento carece de valor probatorio, a menos que; que haya sido copiado en un registro público, que conste haberse presentado en juicio, en que haya tomado razón de él, o le haya inventariado un funcionario competente en el

carácter de tal, o del fallecimiento de alguno de los que le han firmado, para que adquiriera fecha cierta.

- No existen méritos para acoger la petición impetrada, puesto que los contratos de mutuo no tienen fecha cierta y aparece como si hubiesen sido creados acorde a las circunstancias, por tanto se dejará firme la los cobros formulados sobre ese particular.
- Considerando las otras materias reclamadas, ha lugar en parte la reclamación.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Instrumento privado**
 - Los documentos presentados para acreditar la existencia de un contrato de mutuo son instrumentos privados y no escrituras públicas, uno firmado ante notario y el otro meramente suscrito por un notario. Dichos documentos no se encuentran en condiciones de atribuírseles fecha cierta.
 - Se confirma en lo apelado respecto al rechazo del reclamo en cuanto a los supuestos contratos de mutuo.

4.4. Considerandos relevantes:

1.- Que de la lectura de los documentos de fs. 44 y 48 y de los informes notariales de fs. 81 y 83 se desprende que aquéllos son constitutivos de instrumentos privados –y no de escrituras públicas, como lo afirma la recurrente a fs. 78–, el primero firmado ante notario y el segundo meramente suscrito por un notario, documentos que no se encuentran en ninguna de las situaciones en que corresponde atribuirles fecha cierta conforme a la ley. En tales condiciones, en concepto de esta Corte, no existen en autos elementos de juicio suficientes que permitan concluir que los desembolsos de dinero cuestionados correspondan a operaciones propias de sendos contratos de mutuo de dinero celebrados entre la empresa Pevesan S.A. y dos de sus socios, por lo que cabe rechazar en esta parte la reclamación.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Instrumento privado**
 - Se sostuvo que las escrituras privadas de mutuo de dinero, autorizadas ante notario, no revestía mérito probatorio suficiente para aceptar que los desembolsos de dinero eran realmente préstamos efectuados por la sociedad a sus socios y no retiros.
 - Se le está restando fecha cierta y valor probatorio a los instrumentos privados firmados ante notario que dan cuenta del mutuo de dinero entra la sociedad y sus socios.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Instrumentos privados**
 - Los instrumentos privados a que se refiere el recurrente no fueron objetados en la instancia pertinente, por tanto debieron haberse tenido por reconocidos en juicio y además el hecho de la autorización notarial en un fecha determinada, hace que dichos instrumentos sí tengan fecha cierta para los efectos legales, por lo que debieron ser aceptados.
 - Se incurrió en errores de derecho, por lo que debe acogerse el recurso.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º. Que en el fallo de primer grado, confirmado por el de segundo, se le desconoció mérito probatorio a los contratos de mutuo autorizados ante notario, argumentando para ello que se trataba de simples instrumentos privados, y que la contribuyente no habría probado que eran verdaderos. Sin embargo, lo cierto es que ellos no fueron objetados en la instancia conforme lo establece el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica que han debido tenerse por reconocidos en el juicio, y además, el hecho de la autorización notarial en una fecha determinada hace que tengan fecha cierta para los efectos legales, por lo que éstos debieron ser aceptados;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1700

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor de pruebas contradictorias	C. La Serena	3°
Valor probatorio de instrumentos públicos	C. Suprema	4° y 5°

1. HECHOS

- Las partes celebraron matrimonio con fecha 28 febrero 1985 ante Oficial de Registro Civil de Renca.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Gabriel López Cancino

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Marcia Bernardita Marisol Ramírez Ramírez

Excepción: Se allana a la demanda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Coquimbo

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 23.933

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena

Recurso: Se eleva en consulta

Decisión: Se revoca la sentencia y se rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Juan Pedro Shertzer Díaz, señora Isabella Ancarola Privato y señor Jorge Zepeda Arancibia.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 22.055

Fecha: 29 abril 1998

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. La Serena, 29 abril 1998. L.P. N° 15.858

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso

Sala: No se consigna

Ministros: Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor Arturo Montes R.

Voto Disidente: Jorge Rodríguez y el abogado integrante Arturo Montes

Rol: 1851 – 1998

Fecha: 12 abril 1999

Publicación física: C. Suprema 12 abril 1999. R., t. 96, sec. 1º, p. 54. G.J. N° 226, p. 68.

Publicación electrónica: C. Suprema, 12 abril 1999. L.P. N° 15.858

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Nulidad de matrimonio**
 - El matrimonio celebrado entre las partes es nulo por incompetencia del Oficial de registro civil puesto que ninguna de las partes tenía domicilio dentro de su circunscripción.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

Se allana a la demanda

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Valor de pruebas contradictorias**
 - Del mérito de la prueba rendida en juicio aparecen pruebas contradictorias en lo que respecta al domicilio de las partes al momento de contraer matrimonio.
 - Se le dará mayor valor a la prueba testimonial rendida en autos por emanar de un mayor número de testigos, sin tacha, legalmente examinados y contestes y por tanto se tiene por acreditado que el domicilio de las partes al momento de celebrar el matrimonio no se encontraba dentro de la circunscripción del registro civil que celebró dicho contrato.

- Debe concluirse que el matrimonio es nulo y por tanto se acoge la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Valor de pruebas contradictorias**
 - Entre dos o más pruebas contradictorias el tribunal preferirá la que crea más conforme a la verdad.
 - En este caso se preferirá y se le dará mayor valor probatorio al instrumento público del Acta de matrimonio, respecto de la prueba testimonial rendida en autos, ya que las declaraciones contenidas en el Acta emanan de los propios contrayentes.
 - Debido a esto no se ha acreditado por el demandante que el domicilio de las partes no haya sido el que figura en el Acta de Matrimonio por lo cual se revoca la sentencia de primera instancia y se rechaza la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

Tercero: Que, atento a lo que ordena el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, entre dos o más pruebas contradictorias y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme a la verdad, atribuyéndosele en este caso mayor valor probatorio a la del referido instrumento público, si se razona que las propias partes consignaron sus propios domicilios y residencias, la cual es jurada como hecho verdadero por los testigos que concurrieron al acto

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Valor probatorio de instrumentos públicos**
 - Los instrumentos públicos no acreditan la verdad de las declaraciones contenidas en ellos.

- Dichas declaraciones además fueron desvirtuadas por la testimonial rendida en autos.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Valor probatorio de instrumentos públicos**
 - Los instrumentos públicos no producen plena convicción respecto de la verdad de las declaraciones contenidas en ellos, salvo contra las partes.
 - Se ha infringido el artículo 1700 Cd. al atribuir pleno valor probatorio a lo que no lo tiene, y respecto de materias que la ley permite probar lo contrario.
 - Se acoge el recurso de casación en el fondo y se confirma la sentencia de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º. Que, en la especie, en la sentencia se prefirió un instrumento público, sin considerar que esta clase de acreditivos no producen plena convicción sobre la verdad de las declaraciones contenidas en ellos, salvo contra las propias partes; y es del caso que ninguna de ellas ha invocado contra la otra el mérito de su propia declaración, sino que por el contrario, han estado contestes en que sus dichos en el acta no correspondían a sus verdaderos domicilios o residencias, circunstancia que el artículo 308 del Código Civil les permite impugnar;

5º. Que, en consecuencia, la sentencia ha infringido el artículo 1700 del Código Civil, al atribuir al acta de foja 2 un valor probatorio pleno, en materias sobre las cuales no lo tiene y a cuyo respecto la ley admite a las partes probar lo contrario, como en este caso ha ocurrido, mediante testigos u otro antecedente;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

Acordada contra el voto del Ministro señor Rodríguez y Abogado Integrante señor Montes, quienes estuvieron por desechar el recurso de casación en el fondo en razón que, en su concepto, la sentencia recurrida al establecer que resulta más conforme con la verdad lo que al momento del matrimonio declararon los testigos presenciales del acto, que aquello que doce años después del matrimonio han venido a sostener quienes deponen en esta causa, no hace sino inferior una presunción cuyo valor probatorio ha preferido a la prueba testifical producida en estos autos, todo ello conforme con lo preceptuado en los artículos 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil. De modo, entonces, que los disidentes no estiman que en la especie se hayan cometido las infracciones de ley que acusa el recurso.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1708, 1709 y 1711	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Improcedencia de prueba testimonial	C. Santiago	3°

1. HECHOS

- Con fecha 2 diciembre 1992 se suscribió un convenio de prestación de servicios, entre Inmobiliaria e Inversiones Camarca S.A. y Parque Arauco S.A.
- Dicha inmobiliaria, además, se obligó a pagar a don Alberto Vives Masjoan la suma de 125 UF mensuales por el período de duración del convenio, que se desarrolló entre los meses de diciembre de 1992 y abril de 2003.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Alberto Vives Masjoan

Acción: Cobro de honorarios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Camarca S.A.

Excepción: Inexistencia de la deuda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge parcialmente la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca parcialmente la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Rafael Huerta Bustos y Abogados Integrantes señores Eduardo Jara Miranda y Benito Mauriz Aymerich.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2836 – 1996

Fecha: 26 agosto 1999

Publicación física: C. Santiago, 26 agosto 1999. G.J. N°230, p. 81.

Publicación electrónica: C. Santiago, 26 agosto 1999. L.P. N° 20756

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

No se consignan

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- Acoge la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Improcedencia de la prueba testimonial**
 - Los honorarios demandados por el actor, ascienden a 2000 UF y por lo tanto debieron constar por escrito, por lo que no es admisible la prueba testimonial para acreditarlos.
 - Tampoco es aplicable lo dispuesto en el art. 1711 Cd. Porque no se puede estimar de lo actuado en juicio que exista un principio de prueba por escrito.
 - Por tanto se revoca la sentencia de primera instancia en cuanto condena a la demandada al pago de 2000 UF por concepto de honorarios.
- **Carga de la prueba**
 - No se demostró por la demandada que la deuda que existe con el deudor se encuentra pagada.
 - Se condena a la demandada al pago del saldo de deuda existente respecto al actor, esto es, 270,19 UF.

4.4. Considerandos relevantes:

3°. *Que los testimonios de Fernando Acuña y Mario Bascuñán, aparecen contestes en la circunstancia que la sociedad Camarca S.A. se obligó a pagar al actor la suma de 2.000 U.F., todo a propósito de la incorporación de la sociedad Las Américas; sin embargo y como se ha señalado, la demandada ha negado este hecho.*

Que si bien esta Corte disiente de la conclusión a que arriba el juez a quo en el sentido que se trata sólo de testigos de oídas, subsiste en cambio la limitación dispuesta por el artículo 1708 del Código Civil, respecto a la no admisión de prueba testimonial concerniente a una obligación que haya debido consignarse por escrito y, conforme a lo establecido en el artículo 1709 del señalado cuerpo legal, los honorarios demandados por el actor se encuentran entre ellas. Tampoco puede estimarse que exista un principio de prueba por escrito, en relación a la documentación hecha valer, para hacer aplicable lo dispuesto en el artículo 1711 del Código del ramo, en relación a la prueba testimonial rendida por el actor.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	308 y 1700	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio prueba rendida en el juicio	C. Valparaíso	5° y 6° (sentencia primera instancia)
Valor probatorio prueba rendida en el juicio	C. Suprema	2° y sentencia reemplazo 1° y 3°

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio con fecha 10 diciembre 1990, ante oficial del registro civil de la circunscripción de San Esteban.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Joel Cofre Canales

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Laura Rosa Arias Espindola

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Juzg. Letras Viña del Mar

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3.220-1997

Fecha: 8 octubre 1998

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 8 octubre 1998. L.P. N° 16294

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Se revoca la sentencia apelada y se acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L, Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor Arturo Montes R.

Voto Disidente: Ministro señor Rodríguez y del Abogado Integrante señor Montes,

Rol: 4267 – 1998

Fecha: 7 septiembre 1999

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 7 septiembre 1999. L.P. N° 16294

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Nulidad del matrimonio**
 - El funcionario de registro civil era incompetente para celebrar el matrimonio, debido a que ninguna de las partes tenía domicilio dentro de su radio jurisdiccional.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

No se consignan

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Valor probatorio prueba rendida en el juicio**
 - El art. 308 Cd. Dispone que las declaraciones de los contrayentes y testigos del matrimonio no garantizan la veracidad de las declaraciones realizadas en el matrimonio, de ellas sólo emanan presunciones.
 - El tribunal tiene la facultad de otorgar o no valor de plena prueba a las declaraciones de testigos en juicio.
 - Este tribunal negará valor de plena prueba a la testimonial rendida en juicio y en cambio dará la calidad de prueba completa a las presunciones emanadas de las

declaraciones hechas durante el matrimonio por reunir los requisitos de gravedad, precisión y concordancia.

- Por tanto el tribunal se ha formado la convicción de que las partes tenían su domicilio dentro de la jurisdicción de la circunscripción de Registro Civil del oficial que celebró su matrimonio.
- No ha lugar a la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Valor probatorio prueba rendida en el juicio**
 - El art. 308 Cd. Dispone que las declaraciones de los contrayentes y testigos del matrimonio no garantizan la veracidad de las declaraciones realizadas en el matrimonio, de ellas sólo emanan presunciones.
 - El tribunal tiene la facultad de otorgar o no valor de plena prueba a las declaraciones de testigos en juicio.
 - Este tribunal negará valor de plena prueba a la testimonial rendida en juicio y en cambio dará la calidad de prueba completa a las presunciones judiciales emanadas de las declaraciones hechas durante el matrimonio por los testigos instrumentales, por reunir los requisitos de gravedad, precisión y concordancia.
 - Por tanto el tribunal se ha formado la convicción de que las partes al momento de la celebración de su matrimonio tenían su domicilio dentro de la jurisdicción de la circunscripción de Registro Civil del oficial que celebró su matrimonio.
 - No ha lugar a la demanda.
 - Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

(Sentencia primera instancia)

Quinto: Que, si bien, el artículo 308 del Código Civil dispone que las declaraciones de los contrayentes y testigos del matrimonio no garantizan la veracidad de estas declaraciones en ninguna de sus partes, de ellas emanan presunciones para estimarlas verdaderas, a menos que se impugnen probándose la falsedad de esas declaraciones en la materia precisa de que se trata, como lo prescribe la parte final de la referida disposición legal.

Sexto: Que, atendido lo dispuesto en la regla segunda del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al Tribunal para otorgar o no valor de plena prueba a las declaraciones de los testigos del juicio, este sentenciador les negará dicho mérito y en cambio, dará tal calidad de prueba completa a las presunciones judiciales que emanan de los dichos de los testigos instrumentales, de la manifestación, de la información y de la celebración del matrimonio, a que se refieren los artículos 9º y 18 de la ley de Matrimonio Civil, que reúnen las características de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento del Tribunal, en cuanto a que los cónyuges tenían su domicilio o residencia durante los últimos tres meses, en el lugar que se indicó en el acta de matrimonio.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Valor probatorio prueba rendida en el juicio**
 - No obstante de la facultad de los jueces para ponderar las pruebas, estos deben fundamentar y razonar sobre el análisis realizado para dar a una presunción judicial el carácter de plena prueba por ser grave, precisa y concordante y señalar el porqué prima sobre otro medio de prueba.
 - La sentencia de primera y segunda instancia omite dicho pronunciamiento.
 - Deberá anularse la sentencia recurrida.
 - La norma del art. 1700 Cd. Es la norma general que reglamenta el valor probatorio de los instrumentos públicos, pero la norma del art. 308 Cd. Es norma especial que regula la prueba del estado civil y permite impugnar la verdad de las declaraciones hechas en la celebración del matrimonio.
 - Por el principio de especialidad, se puede impugnar el matrimonio, según las leyes de registro civil y matrimonio civil.
 - Se dará valor de plena prueba a la testimonial rendida en autos que consiste en cuatro testigos contestes que dan razón de sus dichos, no tachados y legalmente examinados.
 - Se acoge la demanda.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

Segundo: Que, no obstante la ponderación de la prueba que se rinde en un juicio por los litigantes para acreditar sus asertos y el establecimiento de las presunciones judiciales, constituye una facultad privativa de los jueces de la instancia; es lo cierto que, los jueces deben razonar sobre las circunstancias que determinan la gravedad y precisión de una presunción para darle la calidad de plena prueba y señalar porque le darán más valor a un medio probatorio que a otro;

Sentencia de reemplazo:

1º) Que la norma del artículo 1700 del Código Civil reglamenta en forma general el valor de la prueba de los instrumentos públicos, expresando que hacen plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones en contra de los otorgantes, sin embargo el mismo cuerpo legal, en el artículo 308, establece la norma especial referida a la prueba del estado civil, señalando que las partidas de matrimonio, entre otros documentos, atestiguan la declaración hecha por los contrayentes pero no garantizan la veracidad de estas declaraciones en ninguna de sus partes, y agrega; podrán, pues, impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata;

3º) Que la testimonial rendida en autos consistente en las declaraciones de cuatro testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, que no fueron tachados y que, legalmente examinados, depusieron que ninguno de los contrayentes tenía su domicilio, ni su residencia o morada en los últimos tres meses anteriores al matrimonio, en la jurisdicción del Oficial Civil que concurrió a la celebración del mismo, constituyen plena prueba que permite acreditar el hecho que fundamenta la causal de nulidad de matrimonio señalada en la demanda, esto es, la incompetencia del Oficial del Registro Civil contemplada en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil;

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

2º. Que dicha prueba no logra su objetivo, pues el artículo 12 de la Ley sobre Registro Civil dispone que toda inscripción debe expresar, entre otros datos, el domicilio de los comparecientes. Y tratándose de la inscripción del matrimonio, el artículo 40 de dicha ley establece como requisito esencial el del numeral séptimo del artículo 39, es decir, el testimonio juramentado de los testigos acerca del lugar del domicilio o residencia de los contrayentes. Todo ello en relación con lo prescrito en los artículos 35 de la misma legislación y 9º, 17 inciso 1º y 31 de la Ley de Matrimonio Civil;

3º Que así, el funcionario público que extendió el instrumento cuya copia corre a fojas 9 dejó expresa constancia de haber juramentado a los testigos que allí se individualizan en orden a constatarles la efectividad de lo declarado por los comparecientes, especialmente sus domicilios o residencias, por conocerlos con anterioridad a la manifestación precedente. Por tal motivo, a juicio de los disidentes y de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, resulta más conforme con la verdad lo que al momento del matrimonio declararon los contrayentes y los testigos presenciales que aquello que, años después, sostienen quienes deponen en este procedimiento.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1698

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba	C. Copiapó	5°
Carga de la prueba	C. Suprema	3° y 5°

1. HECHOS

- Con fecha 22 abril 1993 se celebró entre las partes un contrato de compraventa a plazo con prenda de una máquina chancadora, fijando el precio de venta en la suma de \$6.652.840.
- Dicho precio se pagaría en parte con un cheque al día por \$1.127.600 y el saldo en 10 cuotas pagaderas con cheques mensuales por la suma de \$552.524.
- Se pactó además que cualquier incumplimiento sería causal expresa de resolución de contrato.
- La máquina objeto de la compraventa se entregó materialmente a la compradora desde la celebración de la compraventa.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Maquinarias Agrícolas y Mineras Norte Sur Ltda.

Acción: Resolución de contrato con indemnización de perjuicios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Compañía Minera Marcelita representada por Laila Jazmine Apey Santander.

Excepción: Pago y prescripción

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras Vallenar

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 47.293

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Copiapó

Recurso: Apelación

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Flora Collantes Espinoza, Ministros señora Luisa López Troncoso y señores Juan Manuel Muñoz Pardo y Francisco Sandoval Quappe.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 6.007

Fecha: 30 noviembre 1998

Publicación física: C. Copiapó, 30 noviembre 1998. G.J. N° 233, p. 39

Publicación electrónica: C. Copiapó, 30 noviembre 1998. L.P. N° 16428

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor Arturo Montes R.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4518 – 1998

Fecha: 25 noviembre 1999

Publicación física: C. Suprema 25 noviembre 1999. G.J. N° 233, p. 39

Publicación electrónica: C. Suprema, 25 noviembre 1999. L.P. N° 16428

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Incumplimiento de contrato**
 - No se ha dado cumplimiento al pago del precio de venta de la máquina chancadora, a pesar de habérsela entregado materialmente a la demanda al momento de firmar la compraventa y en consecuencia la compradora incumplidora ha usado dicha máquina desde el 22 junio 1993.
- **Pago por medio de cheque**
 - El sólo otorgamiento de un cheque no significa por sí, el pago de la obligación. Dicho cheque debe tener fondos y ser permitido el pago al acreedor.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Pago por medio de cheque**
 - Los cheques sólo pueden ser girados en pago de obligación o en comisión de cobranza.
 - Por ser un instrumento de pago tienen un poder liberatorio inmediato.

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Pago por medio de cheque**
 - Los documentos dados en parte de obligaciones no producen la novación de éstas cuando no son pagados.
 - En consecuencia no puede extinguirse la obligación porque de esta forma perdería toda su esencia la perfección del contrato entre las partes.
 - Se acoge la demanda, se declara resuelto el contrato de compraventa y se condena a pagar indemnización de perjuicios a la demandada.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - Corresponde al demandante probar el incumplimiento del contrato.
 - La prueba rendida en juicio por la demandante es insuficiente e ineficaz.
 - Las aseveraciones contenidas en la prueba testimonial son inadmisibles a la luz del art. 1709 Cd.
 - El protesto del documento es un acto solemne que tiene por objeto la comprobación auténtica y pública por parte del Banco librado de que el documento no ha sido pagado al tiempo de su presentación. En el presente caso los cheques no fueron protestados para no perjudicar a la compradora; lo cual impidió configurar el incumplimiento pretendido.
 - Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

5°. Que planteada de esta forma la litis, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde al demandante probar la existencia del incumplimiento y, para este propósito, la prueba que ha rendido es notoriamente insuficiente e ineficaz. En efecto, partiendo de la prueba de testigos, nos encontramos con que el primero de ellos, don Carlos

Manuel Piñones Luna, dice constarle la deuda del demandado respecto del saldo de precio pues personalmente lo ha cobrado sin resultado los años 1994, 1995, 1996 y 1997 e incluso lo ha hecho en forma telefónica. Tales aseveraciones son inadmisibles como medio de prueba en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1709 del Código Civil pues alteran o modifican lo expresado en el contrato respecto a las fechas perfectamente precisadas del pago del saldo de precio y que abarcan desde el mes de junio del año 1993 hasta marzo de 1994. El otro testigo, don Raúl Anes Carrizo, se limita a señalar que los cheques no fueron cubiertos y por lo tanto no se ha pagado el saldo del precio pero da razón de sus dichos. De la lectura de las fotocopias de los cheques acompañados por la parte demandante, agregados a fojas 32, se colige, en cuanto a su número y cantidad, que no corresponden a los que se indican en la cláusula segunda del contrato de compraventa. Por lo tanto, su valor probatorio es nulo. Finalmente, en el mencionado contrato de compraventa, el saldo de precio se acordó pagar por medio de diez cheques cuyas fechas de vencimiento fueron diferidas. Resulta obvio señalar que el cheque es un sustituto de la moneda y por ello la ley le otorga garantías ya sea como título ejecutivo y la sanción penal a causa de la falta de pago. Por ello, el protesto del documento es un acto solemne que tiene por objeto la comprobación auténtica y pública por parte del Banco librado de que el documento no ha sido pagado al tiempo de su presentación, dejando en evidencia el fracaso del cheque como orden de pago. De acuerdo a lo señalado por el testigo Piñones Luna, presentado por la demandante, los cheques de que se trata no fueron protestados para no perjudicar a la compradora; todo lo cual impide configurar el incumplimiento pretendido.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Carga de la prueba**
 - Los jueces del fondo han incurrido en error al declarar que la carga de la prueba del incumplimiento de contrato, correspondía al demandante.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba**
 - Los jueces del fondo hacen una errónea aplicación del art. 1698 Cd. Por cuanto no corresponde al demandante probar el incumplimiento ya que la demandada ha alegado la excepción de pago, y es ella la que debe probar el cumplimiento alegado.

- Se acoge el recurso de casación en el fondo y se confirma la sentencia de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

3°. Que el artículo 1698 del Código Civil contiene, en su inciso primero, la regla básica de nuestro derecho positivo relativa a la carga probatoria cuando señala: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas". En el caso de autos, la sociedad demandante alegó que la demandada contrajo la obligación de pagar el precio de venta de una máquina chancadora, conforme al contrato de 22 de abril de 1993 suscrito entre las partes, materia que no fue controvertida en este proceso. A continuación, demandó la resolución de dicha convención por cuanto la demandada no pagó el saldo del precio convenido, estipulado en cuotas mensuales y sucesivas; de lo que se desprende inequívocamente que la totalidad del precio pactado, según la actora, no fue enterado al momento de suscribirse la compraventa.

Sobre el particular, la demandada se limitó a alegar que pagó la suma convenida a través de los diez cheques entregados y de los cuales da cuenta el contrato;

5°. Que con tal afirmación los jueces de segunda instancia han hecho una errónea aplicación del artículo 1698 ya transcrito y, por ende, han incurrido en infracción de ley. En efecto, siendo la parte demandada quien alegó el pago, es decir, la extinción de su obligación, a ella le correspondía la prueba de tal cumplimiento debiendo, al efecto, haber acompañado los comprobantes respectivos, máxime si se tiene presente que el artículo 37 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que no fue aplicado por los sentenciadores mencionados, señala expresamente que "el cheque girado en pago de obligaciones no produce la novación de éstas cuando no es pagado";

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	308 y 1700

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio de prueba rendida	C. Copiapó	1° y 2°
Valor probatorio de prueba rendida	C. Suprema	6°, 9° y 10°

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio con fecha 9 enero 1995, ante oficial de registro civil de la circunscripción de La Serena.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Marcela Alejandra Ruiz Alfaro

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Omar Patricio Araya Tapia

Excepción: Se allana a la demanda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Noveno juzg. Letras Vallenar

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 4.076-1998

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Copiapó

Recurso: Se eleva en consulta

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Flora Collantes Espinoza, Ministro señora Luisa López Troncoso y por el Primer Abogado Integrante señor Adolfo Rivera Galleguillos.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 6.075

Fecha: 28 enero 1999

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Copiapó, 28 enero 1999. L.P. N° 16546

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia de segunda instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor Fernando Castro A.

Voto Disidente: Ministro Sr. Rodríguez y el Abogado Integrante señor Castro.

Rol: 971 – 1999

Fecha: 13 de enero 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 13 enero 2000. L.P. N° 16546

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Nulidad del matrimonio**
 - A la fecha del matrimonio ninguna de los contrayentes tenía domicilio en la ciudad de La Serena por lo que el oficial de registro civil de dicha circunscripción era incompetente para celebrar el matrimonio objeto de este caso y por tanto el matrimonio es nulo.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- **Nulidad de matrimonio**
 - Se allana a la demanda

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Valor probatorio de prueba rendida**
 - Debe primar la prueba testimonial rendida en juicio por ser testigos contestes, que dan razón de sus dichos y superiores en número a los testigos presentes en el acto del matrimonio.

- Se le dará valor de plena prueba a los testigos del presente juicio y se da por acreditado que ninguna de las partes tenía domicilio dentro de la jurisdicción del registro civil de La Serena.
- Se acoge la demanda y se declara nulo el matrimonio de autos.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Valor probatorio de la prueba rendida**
 - El demandado al otorgar poder especial al abogado que lo patrocina, indica como su domicilio, el mismo domicilio que se indicó en el acta de matrimonio. De lo cual se desprende indudablemente que dicho domicilio es el que efectivamente tiene el demandado y por tanto el matrimonio es válido.
 - La prueba testimonial rendida, no tiene el mérito de plena prueba, puesto que sus declaraciones se encuentran en plena contradicción con las contenidas en el acta de matrimonio.
 - Se revoca la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

1º Que habiéndose estimado dudosa la legalidad del fallo, se retuvieron los autos, pasaron los antecedentes al Ministerio Público, el que evacuando su informe a fojas 27 es de parecer que se revoque la sentencia en atención a los siguientes fundamentos, que esta Corte comparte: Aduce que los hechos expuestos en la demanda consisten en que el nueve de febrero de mil novecientos noventa y cinco, fecha de la celebración del acto en La Serena, ninguno de los contrayentes tenía su domicilio en dicha ciudad, y por consiguiente, el oficial de Registro Civil que actuó era incompetente para proceder a la celebración de sus nupcias. Agrega que los hechos expuestos por los testigos en el Acta de Información de Matrimonio legalmente acompañada a los autos respecto a que el contrayente tenía su domicilio en la circunscripción de La Serena no ha logrado ser desvirtuado, porque si bien los testigos doña Carmen Iliá Ledezma Araya, don Jorge Benedicto Aquea Salinas y don Luis Castillo Guerra señala que éste tenía su domicilio en la ciudad de Vallenar, el demandado al otorgar poder especial al abogado don Edgardo Méndez Salinas, con fecha seis de abril de mil novecientos noventa y ocho, para que en su nombre y representación intervenga en el juicio de nulidad de matrimonio de autos, señala como su domicilio el de pasaje Romeral 2759, La Serena, esto es, el mismo domicilio que se indica en el acta de matrimonio de fojas 18, y que en estas

circunstancias no se ha logrado acreditar que el contrayente no tuviere domicilio o residencia en la circunscripción territorial del oficial de Registro Civil en que se celebró el matrimonio y en consecuencia, apareciendo de los antecedentes que el domicilio indicado en el instrumento público de fojas 18 es indudablemente el de la parte demandada, cabe concluir que el matrimonio atacado de nulidad en el escrito de fojas 2 es plenamente válido.

2° Que en consecuencia la prueba testimonial rendida por la demandante, consistente en las declaraciones de los testigos Carmen Iliá Ledezma Araya, Jorge Benedicto Aquea Salinas y Luis Castillo Guerra, que deponen a fojas 16, 16 vuelta y 17, se encuentra distante de constituir la prueba plena exigida por el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, para tener por legalmente establecidos los hechos que sirven de fundamento a la demanda, encontrándose, en la especie, esos testigos en abierta contradicción con el mérito del instrumento público que tiene el Acta de Matrimonio, en cuanto deja constancia de la declaración de los contrayentes, corroborada por la de los dos testigos juramentados que figuran en la citada Acta, Sandra Paola Araya Tapia y Ricardo Marcelo Bugueño Rivera en el sentido que el domicilio de los contrayentes a la fecha del matrimonio era el que cada uno indica, determinado así la competencia del oficial del Registro Civil autorizante.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Valor probatorio de la prueba rendida**
 - El tribunal de segunda instancia ha incurrido en error al desconocer el valor probatorio de la prueba testimonial rendida que consta de las declaraciones contestes de todos los testigos, legalmente examinados y que dan razón de sus dichos. Además le han otorgado un valor que no corresponde al instrumento público constituido por el acta de matrimonio, ya que dicho instrumento no hace plena fe de verdad de las declaraciones contenidas en él.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Valor probatorio de la prueba rendida**
 - El art. 308 Cd. permite impugnar las partidas sobre estado civil de las personas, como lo es el acta de matrimonio respecto a la veracidad de las declaraciones que en ellas se contienen.

- El demandante rindió prueba testimonial de tres testigos contestes, legalmente examinados y que dieron razón de sus dichos, los cuales constituyen plena prueba. Tampoco se rindió prueba contradictoria.
- Los jueces del fondo le otorgaron mayor valor a los testigos contenidos en el acta de matrimonio por constar en instrumento público, lo cual se contradice con el artículo antes referido.
- Al haber dado valor probatorio inamovible al acta de matrimonio y haber negado el valor de plena prueba a la testimonial rendida en autos, los jueces del fondo han incurrido en error.
- Se acoge el recurso y se confirma la sentencia elevada en consulta.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

6º) Que el artículo 308 del Código Civil obedece al criterio de que los documentos públicos sólo hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados, y el inciso 2º de dicha disposición legal señala expresamente que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración que ellos contienen;

9º) Que esta errónea aplicación de los principios antes señalados, impidió dar calidad de plena prueba a la declaración de tres (3) testigos contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que dan razón de sus dichos, testimonio que contradice las declaraciones del Acta, que el propio inciso 2º del artículo 308 del Código Civil permite sean impugnadas;

10º) Que, en consecuencia, al haber dado el tribunal de segunda instancia el valor probatorio de documento inamovible al Acta de Matrimonio y no haber aceptado con valor de plena prueba el testimonio de tres (3) testigos legalmente examinados y con las condiciones que se señalan en el N° 2 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, se han infringido las disposiciones de los artículos mencionados en el recurso y esta infracción ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que deberá acogerse el recurso de casación de fojas 32, anulándose el fallo de segundo grado.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

4º) Que así, el funcionario público que extendió el instrumento cuya copia corre a fojas 18 dejó expresa constancia de haber juramentado a los testigos que allí se individualizan en orden a constarles la efectividad de lo declarado por los comparecientes, especialmente sus domicilios o residencias, por conocerlos con anterioridad a la manifestación precedente. Por tal motivo, a juicio de los disidentes y de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, resulta más conforme con la verdad lo que al momento del matrimonio declararon los contrayentes y los testigos presenciales que aquello que, años después, sostienen quienes deponen en este procedimiento.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	308 y 1700

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Insuficiencia de la prueba	C. Santiago	3°
Plena fe de instrumentos públicos	C. Suprema	2°

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio con fecha 8 enero 1990 ante Oficial de Registro Civil de la Circunscripción de Los Ángeles.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Sandra del Pilar Aguilera Oliva

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Juan Alberto Zúñiga Sepúlveda

Excepción: Se allana a la demanda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Cuarto juzg. Letras Santiago

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: 5.721-1998

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Raimundo Díaz Gamboa y Abogados Integrantes señor José Luis Ramaciotti Fracchia y señorita Alma Wilson Gallardo.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4.129-1999

Fecha: 14 octubre 1999

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 14 octubre 1999. L.P. N° 16897

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Se revoca la sentencia apelada y se acoge la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S. y Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor José Fernández R.

Voto Disidente: Ministro señor Rodríguez

Rol: 4063 - 1999

Fecha: 22 de mayo 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 mayo 2000. L.P. N° 16897

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Nulidad del Matrimonio**
 - El matrimonio celebrado entre las partes es nulo por incompetencia del Oficial de Registro Civil de la circunscripción de Los Ángeles, ya que al momento de la celebración ninguna de las partes tenía domicilio en la jurisdicción de Los Ángeles.

3.2. Argumentos demandado (contestación y réplica):

- **Nulidad del Matrimonio**
 - Se allana a la demanda

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Insuficiencia de la Prueba**
 - La parte demandante no ha probado suficientemente que las partes no tenían domicilio dentro de la jurisdicción del Registro Civil de Los Ángeles.
 - La prueba testimonial sólo estuvo abocada al domicilio del contrayente demandado, pero nada se dijo del domicilio de la demandante.
 - Por falta de prueba, se rechaza la demanda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Insuficiencia de la Prueba**

- La parte demandante no ha probado suficientemente que las partes no tenían domicilio dentro de la jurisdicción del Registro Civil de Los Ángeles.
- La prueba testimonial sólo estuvo abocada al domicilio del contrayente demandado, pero nada se dijo del domicilio de la demandante.
- Por falta de prueba, se rechaza la demanda.
- Se confirma la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

3º) Que conforme al artículo 43 del Código Civil, la hija legítima menor de edad es representada legalmente por su madre, así es en este caso, debido a la defunción del padre acaecida el año 1983.

Y de acuerdo al artículo 72 del mismo Código, el domicilio de su representante es el de la menor.

En consecuencia la omisión en que se ha incurrido en el proceso, de referencia alguna a dicho domicilio, impide que prospere la acción, cuando más, si jurídicamente, el de la contrayente menor, sobre el cual versó el pleito, no tenía trascendencia alguna. A propósito de esta materia esencial ha de dejarse establecida la debilidad de la prueba de testigos, referida exclusivamente en relación a la contrayente, a su domicilio personal, con excepción de la testigo Betty Marisol Cruces Escobar, quien dijo saber que vivía con sus padres, pero se estaba refiriendo al período de un año antes al 8 de enero de 1990 y el progenitor de la cónyuge falleció el año 1983;

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Falta de análisis probatorio**
 - Los jueces del fondo omitieron el análisis de la prueba rendida en el juicio y además se pronuncia sobre la prueba de la demandante en cuanto a su propio domicilio, el cual no tiene importancia para efectos de declarar la nulidad o no del matrimonio ya que ella, al momento de contraer matrimonio no tenía su domicilio en la jurisdicción del Registro Civil de autos.
 - Se anula la sentencia recurrida de oficio y se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo.

- **Plena fe de instrumentos públicos.**
 - El art. 1700 Cd. dispone que los instrumentos públicos hacen plena fe en cuanto a la veracidad de sus declaraciones en contra de los otorgantes, pero el art. 308 Cd. dispone a su vez, como norma especial que las partidas del estado civil de las personas pueden impugnarse en cuanto a la veracidad de las declaraciones contenidas en ellas.
 - De acuerdo a lo anterior se ha probado en juicio, mediante testigos contestes que dan razón de sus dichos, que el demandado no tenía domicilio dentro del radio jurisdiccional del Registro Civil, y esto sumado a que la demandante consta en el acta de matrimonio que tampoco tenía domicilio en dicho lugar, el matrimonio es nulo por incompetencia del oficial de registro civil.
 - Se revoca la sentencia apelada y se acoge la demanda

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

2°) Que la norma del artículo 1700 del Código Civil reglamenta en forma general el valor de la prueba de los instrumentos públicos, expresando que hacen plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones en contra de los otorgantes. Sin embargo, el mismo cuerpo legal, en el artículo 308, establece la norma especial referida a la prueba del estado civil, señalando que las partidas de matrimonio, entre otros documentos, demuestran la declaración hecha por los contrayentes pero no garantizan la veracidad de estas declaraciones en ninguna de sus partes y agrega que podrán, pues, impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración en el punto de que se trata.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

3. Que, de conformidad con las normas precitadas, el funcionario público que extendió el instrumento cuya copia corre a fs. 2, dejó expresa constancia de haber juramentado a los testigos que allí se individualizan en orden a constarles la efectividad de lo declarado por los comparecientes, especialmente sus domicilios o residencias, por conocerlos con anterioridad

a la manifestación precedente. De este antecedente, a juicio del disidente y de acuerdo con lo permitido en los artículos 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, puede inferirse una presunción que, por sus caracteres de gravedad y precisión, constituye plena prueba para formar convencimiento acerca de lo allí manifestado, presunción que conduce a tener como más conforme con la verdad lo que al momento del matrimonio declararon los contrayentes y los testigos presenciales que aquello que, muchos años después, sostienen quienes deponen en este procedimiento

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	308 y 1700

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Valor probatorio de la prueba rendida en juicio	C. La Serena	6°
Plena fe de Instrumentos públicos	C. Suprema	6° y 8°

1. HECHOS

- Las partes contrajeron matrimonio con fecha 7 noviembre 1986 ante Oficial de Registro Civil de la circunscripción de La Serena.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Iberia Rosa Meneses Ronda

Acción: Nulidad de matrimonio

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: David Omar Araya Gatica

Excepción: Se allana a la demanda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras Coquimbo

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 58.269

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. La Serena

Recurso: Eleva en consulta

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Juan Pedro Shertzer Díaz y señor Jorge Zepeda Arancibia y el Abogado Integrante señor Manuel Ramírez Escobar.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 22.629

Fecha: 22 junio 1999

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. La Serena, 22 junio 1999. L.P. N° 16873

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y revoca la sentencia de segunda instancia

Sala: No se consigna

Ministros: Ministros señores, Servando Jordán L., Óscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W. y Jorge Rodríguez A.

Voto Disidente: Ministro señor Rodríguez

Rol: 2625 - 1999

Fecha: 20 de mayo 2000

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 20 mayo 2000. L.P. N° 16873

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante (demanda y réplica):

- **Nulidad de matrimonio**
 - El matrimonio celebrado entre las partes es nulo, por haberse celebrado ante Oficial Civil incompetente, debido a que ninguno de los contrayentes tenía domicilio dentro de la circunscripción del Registro Civil de La Serena.

3.2. Argumentos demandado (contestación y dúplica):

- **Nulidad de matrimonio**
 - Se allana a la demanda
 - El matrimonio celebrado entre las partes es nulo, por haberse celebrado ante Oficial Civil incompetente, debido a que ninguno de los contrayentes tenía domicilio dentro de la circunscripción del Registro Civil de La Serena.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Valor probatorio prueba rendida en juicio**
 - La prueba testimonial rendida en autos hace plena prueba por ser cuatro testigos contestes, haber dado razón de sus dichos, no haber prueba contradictoria y haber sido

legalmente examinados, y por tanto tiene mayor fuerza probatoria que los testigos que declararon en el acta de matrimonio.

- Mediante dicha prueba testimonial se ha dado por establecido que ninguna de las partes tenían su domicilio al momento de la celebración del matrimonio dentro del territorio jurisdiccional del Registro Civil con circunscripción en La Serena.
- Se acoge la demanda, declarándose nulo el matrimonio celebrado entre las partes.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Valor probatorio de la prueba rendida en juicio**
 - Se aprecia una contradicción evidente entre las declaraciones hechas en el acta matrimonial y la prueba testifical rendida en autos, por lo que este tribunal dará mayor valor a las declaraciones contenidas en el acta de matrimonio por creerla más conforme a la verdad.
 - Por tanto no se encuentra acreditado en autos que las partes no tenían domicilio dentro de la circunscripción de La Serena y por ello se revoca la sentencia de primera instancia.

4.4. Considerandos relevantes:

Sexto: Que, existiendo contradicción entre el acta matrimonial de fs. 2 y la prueba testifical de fs. 12, 12 vuelta, 13 y 13 vuelta, conforme a la regla del art. 428 del Código de Procedimiento Civil, aplicable para resolver el conflicto, esta Corte disintiendo de la opinión del Ministerio Público, expresada en su informe de fs. 33, dará mayor valor a la primera por creerla más conforme a la verdad; teniéndose de esta manera por probado el hecho de que a la época de celebración del matrimonio y durante los tres meses anteriores a ella, los contrayentes tenían domicilio dentro del radio correspondiente a la circunscripción del Oficial del Registro Civil de La Serena, ante el cual se efectuó tal celebración, lo que le daba plena competencia a este funcionario y conduce a que la demanda deba ser rechazada.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Plena fe de los instrumentos públicos**
 - El art. 308 Cd. dispone que los instrumentos públicos sólo hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto a la veracidad de sus declaraciones. Además expresa que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden ser impugnadas en cuanto a la veracidad de sus declaraciones.
 - Los jueces del fondo al haber dado valor de documento inamovible al acta de matrimonio, ha infringido lo dispuesto en los art. 308 y 1700 Cd.
 - Se acoge el recurso de casación, se anula la sentencia de segunda instancia y se confirma la de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

6°) *Que el art. 308 del Código Civil obedece al criterio de que los documentos públicos sólo hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados, el inc. 2° de dicha disposición legal señala expresamente que las partidas sobre el estado civil de las personas pueden impugnarse haciendo constar que fue falsa la declaración que ellos contienen;*

8°) *Que, en consecuencia, al haber dado la sentencia recurrida el valor probatorio de documento inamovible al Acta de Matrimonio y no haber aceptado con valor de plena prueba la testimonial rendida con las condiciones que se señalan en el N° 2 del art. 384 del Código de Procedimiento Civil, ha infringido las disposiciones de los arts. mencionados en el recurso y además los arts. 308 y 1700 del Código Civil, y éstas infracciones han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que deberá acogerse el recurso de casación en el fondo deducido en su contra.*

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

4°) *Que así, el funcionario público que extendió el instrumento cuya copia corre a fojas 3 dejó expresa constancia de haber juramentado a los testigos que allí se individualizan en orden a constarles la efectividad de lo declarado por los comparecientes, especialmente sus domicilios o residencias, por conocerlos con anterioridad a la manifestación precedente;*

5°) *Que, por tal razón, la demanda debió rechazarse porque en autos existe prueba plena que emana del instrumento de la manifestación matrimonial y que constituye una presunción grave y precisa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 426 del Código de Procedimiento Civil, suficiente para formar el convencimiento que los domicilios que figuran en el acta de*

matrimonio eran efectivamente los de los contrayentes, motivo por el cual la testimonial resulta insuficiente para desvirtuar la aludida presunción, prefiriéndose esta prueba conforme al art. 428 del Código citado,

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1656

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Compensación	C. Santiago	10°

1. HECHOS

- El 16 diciembre 1992 se celebró un contrato de construcción entre las partes, estimándose el pago de \$728.052.687, efectuándose los pagos previa presentación de los estados de pago y las facturas mensuales.
- La empresa demandada Minproc, no ha pagado los estados de pago N° 10 y 11, más el 5% de retenciones como garantía, a los estados de pago anteriores. Deuda que asciende a \$145.321.687.
- La fecha de término de la obra era el 14 julio de 1993, lo que se extendió al 10 agosto de 1993 y finalmente quedó en el 30 septiembre 1993.
- El 30 septiembre 1993 la demandante (O.M.S.A.) retiró su personal de supervisión de la obra sin comunicarlo a la demandada. Por esto, Minproc aplicó los descuentos y cargos por honorarios de inspección, horas hombre en la puesta en marcha, diferencias de precios unitarios, gastos reembolsables, multas y cargos, sobre la deuda de \$145.321.687 quedando un saldo de \$6.404.221 a favor de O.M.S.A.
- El 8 noviembre 1994 se le notificó a O.M.S.A. una minuta de oferta de pago a través de un vale vista por la suma de \$6.511.020, por haber efectuado la compensación antes referida. Luego Minproc efectuó un pago por consignación por la suma referida.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Empresa de Obras y Montaje Ovalle Moore S.A. representada por Felipe Aguirre Valdivieso y Marcelo Lagos Paredes.

Acción: Cumplimiento de contrato y cobro de pesos deducida.

Fecha: No se consigna.

2.2. Contestación demanda

Demandado: Minproc International (Chile) S.A., representada por Glauro Troncoso Azócar.

Excepción: Compensación

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Diecinueve juzg. Letras Santiago.

Decisión: Rechaza la demanda con costas.

Rol: 4345-1994

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Se revoca la sentencia en cuanto a la condena en costas y confirma lo demás.

Sala: 7^a

Ministros: Juan Manuel Muñoz Pardo, Ricardo Pairicán García y Emilio Pfeffer Urquiaga (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2248-1998

Fecha: 10 octubre 2002

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 10 octubre 2002. L.P. N°26733

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: Rechaza el recurso de casación en el fondo.

Sala: No se consigna

Ministros: Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M. y Oscar Carrasco A (Abogado Integrante).

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4660-2002

Fecha: 28 abril 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 28 abril 2003. L.P. N°26733.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- **Procedencia de la Compensación**
 - La compensación efectuada por la empresa Minproc, no corresponde puesto que la demandante no tiene deuda alguna con la demandada y por tanto debe considerarse insuficiente para pagar la deuda.
 - La demandada no ejecutó de buena fe el contrato al haber dilatado el pago íntegro y oportuno, lo que equivaldría a un incumplimiento del contrato, por lo cual no procedería la compensación legal.

3.2. Argumentos demandado:

- **Procedencia de la Compensación**
 - La fecha de término del contrato era el 14 julio 1993 y luego se extendió al 30 de septiembre de 1993, fecha en la cual la demandante retiró su personal, sin haber terminado su trabajo y no habiéndose aceptado conforme el contrato, por lo que

Minproc se vio obligada a cobrar multas y terminar el trabajo pendiente con cargo a O.M.S.A.

- Todo lo anterior conlleva una compensación entre la deuda de los estados de pago N° 10 y 11 y las multas y otros cargos que se le imputaron a O.M.S.A. quien no terminó su trabajo.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Procedencia de la Compensación**

- El demandado tenía la obligación de pagar los estados de pago N° 10 y 11 más el 5% del fondo de garantía y los gastos generales aprobados.
- La empresa demandada no pagó lo adeudado por objetar la fecha de entrega, la cual se prorrogó. Igualmente a la fecha definitiva no se habían concluido las obras, con lo cual O.M.S.A. incurrió en un incumplimiento del contrato que permitió a Minproc la aplicación de multas y le significó efectuar gastos extras para terminar el proyecto.
- La demandada al aplicar multas y contratar empresas externas que terminaran el proyecto, actuó bajo las condiciones generales del contrato, por lo tanto Minproc estaba autorizado para compensar cualquier pago que le adeudara al actor con los gastos y multas en que incurrió.
- No ha lugar a la demanda, con costas

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia de la Compensación**

- El demandado tenía la obligación de pagar los estados de pago N° 10 y 11 más el 5% del fondo de garantía y los gastos generales aprobados.

- La empresa demandada no pagó lo adeudado por objetar la fecha de entrega, la cual se prorrogó. Igualmente a la fecha definitiva no se habían concluido las obras, con lo cual O.M.S.A. incurrió en un incumplimiento del contrato que permitió a Minproc la aplicación de multas y le significó efectuar gastos extras para terminar el proyecto.
- La demandada al aplicar multas y contratar empresas externas que terminaran el proyecto, actuó bajo las condiciones generales del contrato, por lo tanto Minproc estaba autorizado para compensar cualquier pago que le adeudara al actor con los gastos y multas en que incurrió.
- No ha lugar a la demanda, cada parte pagará sus costas.

4.4. Considerandos relevantes:

10°. Que, en consecuencia, la demandada al aplicar las multas por el retardo en la entrega de la obra, actuaba conforme a las condiciones generales del contrato 40.1.2; convención que la autorizaba además a contratar empresas externas para terminar las obras del proyecto con cargo a lo que se adeudara al actor; las condiciones generales 7.3 y 9.4, le permitían la aplicación del rubro honorarios y de otros gastos, que no aparece que fueran objetados oportunamente por el actor, de lo cual se colige que la aplicación de la condición general 42.4, era plenamente aplicable a esta situación, es decir, aquélla que le permitía a Minproc compensar cualquier pago que le adeudara al actor, con los gastos y las multas en que hubiese incurrido por incumplimiento del contrato, según la condición general 40.2, lo que finalmente aconteció y se materializó en la oferta de pago de 8 de noviembre de 1994, y que se notificó judicialmente a través del 19° Juzgado Civil de Santiago, según consta de los documentos que corren de fs. 1 a 4, no objetados de contrario;

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Procedencia de la compensación**
 - Se han infringido las normas legales, al aceptar la excepción de compensación que no es legal cuyo monto debió ser determinado y probado, y que debió alegarse como acción reconvenzional.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Procedencia de la compensación**

- Los hechos de la causa han sido interpretados por los sentenciadores en uso de sus facultades privativas, lo que corresponde a una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce el Tribunal de Casación.
- Se han establecido como hechos de la causa que; la demandante no dio cumplimiento total y definitivo, entregando el proyecto extemporáneamente e inconcluso y que la demandada al aplicar las multas actuó conforme a la convención.
- Se rechaza por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación, ya que no se ha denunciado infracción a las leyes reguladoras de la prueba, por tanto no es posible analizar los hechos desconocidos por el recurrente, toda vez que para este tribunal son inamovibles.

5.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

5.5. Voto disidente:

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1569
DFL 707 Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.	37

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Novación en el giro de cheques	C. Suprema	4°
Integridad del pago	C. Valdivia	2°

1. HECHOS

- Se celebró un contrato de arrendamiento entre la Municipalidad de Valdivia y Jorge Shramm Lathrop por el local N° 118 del mercado municipal.
- Jorge Shramm no pagó las rentas de arrendamiento por un valor superior a \$2.000.000.
- Luego el reclamante extendió un cheque proveniente de un tercero, por la suma de \$1.752.500, pretendiendo pagar con ello las rentas adeudadas con fecha 1° de junio de 2001.
- El 5 de junio de 2001 el cheque fue protestado por orden de no pago.
- El 16 de septiembre de 2002 se dicta el decreto exento N° 4.566 de la Municipalidad de Valdivia que ordena poner término al contrato de arrendamiento antes dicho y la clausura por 15 días del local en cuestión.
- El 22 de octubre de 2002 se realizó un reclamo administrativo por parte del deudor, el cual no fue respondido.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Jorge Schramm Lathrop

Acción: Reclamo de ilegalidad de acto administrativo

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Bernardo Berger Fett, como alcalde de la Ilustre Municipalidad de Valdivia

Excepción: No pago de arriendo

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: No se consigna

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valdivia

Recurso: Reclamo de ilegalidad del acto administrativo.

Decisión: Rechaza el reclamo

Sala: 1ª

Ministros: Emma Díaz Yévenes, la Fiscal Judicial señora María Eliana del Río Tapia, Abogado Integrante señora Helga Steffen Riedemann.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 13803-2002

Fecha: 27 marzo 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valdivia, 27 marzo 2003. L.P. N°28440

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: 3ª

Ministros: Ricardo Gálvez, Domingo Yurac, Humberto Espejo, señorita María Antonia Morales y señor Adalis Oyarzun.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1687-2003

Fecha: 22 julio 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 julio 2003. L.P. N°28440

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No se consignan

3.2. Argumentos demandado:

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

No se consignan

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- **Novación en el pago mediante giro de cheque.**
- El acto administrativo fue ilegal y arbitrario, ya que las rentas insolutas fueron pagadas con el cheque de fecha 1° de junio de 2001, el cual produce novación.

4.2. Argumentos recurrido:

- **Falta de integridad en el pago**
- Las rentas nunca fueron pagadas por cuanto el acto administrativo es legal y justificado.
- El cheque no se hizo por toda la deuda y fue protestado por orden de no pago.

4.3. Resolución:

- **Falta de integridad en el pago**
- No se acredita que el acto administrativo fue ilegal y arbitrario.
- El pago no es válido por ser menor al monto adeudado y por no haberse podido cobrar el cheque.
- Se rechaza el reclamo de ilegalidad con costas

4.4. Considerandos relevantes:

Segundo: Que, sin perjuicio del análisis contenido en el motivo precedente, cabe consignar algunos hechos: que, de acuerdo a estos antecedentes y a lo expresado en estrados, la deuda de la reclamante no ha sido pagada aún; que la tantas veces citada clausura se cumplió íntegramente sin mayores problemas; que la reclamante no se ha presentado ni ante la municipalidad ni en el mercado a continuar con sus labores en el puesto 118; que tampoco ha retirado sus pertenencias del mismo; y que no acreditó en forma alguna la imposibilidad que alega en su reclamo para efectuar alguna de estas dos acciones, por lo que tampoco se divisa aquí el perjuicio que la corporación edilicia le pudiera haber causado y que, a su juicio, debiera serle indemnizado.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Novación en el pago mediante giro de cheque**

- Hay error de derecho al decir que no hay novación en el pago de una obligación por medio de un cheque.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

5.3. Resolución:

- **Novación en el pago mediante giro de cheque**

- La ley dice expresamente que no hay novación en el giro de cheques que no han sido pagados por tanto se rechaza el recurso por manifiesta falta de fundamento.

5.4. Considerandos relevantes:

4º) Que, sin embargo, la señalada alegación va contra texto legal expreso, que obviamente, no se menciona en el presente medio de impugnación y que es el artículo 37 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, según el cual "El cheque girado en pago de obligaciones, no produce la novación de éstas cuando no es pagado";

5.5. Voto disidente:

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1610 n°5

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Pago por subrogación	C. Rancagua	5°
Pago por subrogación	C. Suprema	7°

1. HECHOS

- Los demandantes durante el período de marzo de 1995 a julio de 1996, pagaron diversas obligaciones del demandado equivalentes a \$30.419.280, con el compromiso de reembolso a partir de julio de 1997, lo que no ocurrió.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Alfredo Rigote Sánchez por sí y en representación de Eliana Sánchez Cari y Teresa Rigote Sánchez.

Acción: Cobro de pesos

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Luis Ramírez Poblete, luego prosiguen el juicio sus herederos.

Excepción: No existir la deuda

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: Cobro de pesos

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras San Fernando

Decisión: Acoge la demanda y rechaza la demanda reconvencional

Rol: 11.231

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Rancagua

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia apelada en cuanto acoge la demanda y la confirma en lo demás.

Sala: 1ª

Ministros: Carlos Aránguiz Rojas, por el Ministro Titular señor Héctor Retamales Reynolds y por el Abogado Integrante señor Mario Márquez Maldonado.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 16943

Fecha: 30 abril 2002

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Rancagua, 30 abril 2002. L.P. N°28689

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Anula de oficio la sentencia de segunda instancia y confirma la sentencia apelada.

Sala: 1ª

Ministros: Hernán Álvarez G., Eleodoro Ortiz S., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M. y Abogado Integrante señor René Abeliuk M.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1931-2002

Fecha: 23 octubre 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 23 octubre 2003. L.P. N°28689

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- **Procedencia del pago por subrogación**
 - Durante un período de más de dos años se pagaron obligaciones del demandado debido a sus problemas financieros, a fin de ayudarlo, ayuda que no fue reembolsada.

3.2. Argumentos demandado:

- **Procedencia del pago por subrogación**
 - La ayuda expresada por los demandantes es falsa, pues no se les debe nada.

3.3. Argumentos reconvención:

- **Obligación de pago**
 - Solicita el pago de \$15.000.000

3.4. Argumentos contestación reconvención:

- **Obligación de pago**
 - No se debe dicha suma

3.5. Resolución tribunal:

- **Procedencia del pago por subrogación**
 - Que el demandado acredite el pago de algunas de sus obligaciones, no prueba que fue él quien efectivamente pagó dichas obligaciones

- El pago por subrogación opera por el ministerio de la ley, en beneficio del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor y aun en contra de la voluntad del acreedor.
- Se acoge la demanda
- **Obligación de pago**
- Se rechaza la demanda reconvenzional por no haberse acreditado que efectivamente el demandado entregó al demandante la suma de \$15.000.000.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia del pago por subrogación**
- La cuestión debatida es determinar si el demandante pagó las deudas a título personal o como representante de la sucesión de Luis Ramírez Poblete.
- No se logró acreditar en autos que la suma demandada se haya pagado a nombre de la sucesión de Luis Ramírez Poblete.
- Se revoca la sentencia de primera instancia y se rechaza la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

Quinto: Que confrontado el documento a que se refiere el motivo tercero de este fallo con los dichos del testigo Carlos Morales Urzúa, que se analizaron en el considerando cuarto que antecede, se puede dar por establecido que don Alfredo Rigote Sánchez pagó deudas del demandado por la suma de \$ 17.408.421, sin que se pueda dar por establecido a quién se pagó dicha suma, como asimismo, si don Alfredo Rigote Sánchez pagó la referida cantidad a título personal o por la sucesión de don Ángel Rigote López.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Procedencia del pago por subrogación**
 - El fallo de alzada no analiza los efectos acerca de la cuestión debatida, esto es si el pago se hubiese hecho a título personal o a nombre de la sucesión de autos, limitándose sólo a afirmar que no se había acreditado que los pagos efectivamente realizados se hayan hecho por la sucesión de Luis Ramírez Poblete.
 - Se ha cometido un vicio en la sentencia de alzada y se procederá de oficio a invalidarla.
 - Se confirma la sentencia apelada.

5.4. Considerandos relevantes:

Séptimo: Que de acuerdo al artículo 1610 N° 5, se efectúa la subrogación por el Ministerio de la Ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en beneficio del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1568 y 1572

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Validez del pago de un tercero	C. Santiago	2°
Validez del pago de un tercero	C. Suprema	6°

1. Hechos

- El demandante prestó servicios bajo subordinación y dependencia, como ayudante de matarife de cerdos y corderos, con fecha 1° de julio de 1994.
- El actor adeuda a la Caja de Compensación Los Andes ciertas sumas de dinero por préstamo que se le otorgó.
- El 8 de junio de 2000 protagonizó un incidente con otro compañero de trabajo quien lo agredió con un cuchillo en la cara.
- El 9 de junio de 2000 se puso término a su contrato de trabajo por la causal del art. 160 N°1 del código del trabajo “vías de hecho”.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Jaime Eduardo Huenchullan Mañil

Acción: Despido injustificado e indemnización de perjuicios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Frigoríficos O`Higgins Matadero Industrial S.A.C. representado por Pablo Trucco Brito.

Excepción: Justificación del despido

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer juzg. Trabajo Santiago

Decisión: Acoge la demanda parcialmente

Rol: 5.272-2000

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca parcialmente la demanda y confirma lo demás con declaración.

Sala: 10^a

Ministros: Haroldo Brito Cruz, Raúl Héctor Rocha Pérez y el señor Fiscal Judicial Mario Carroza Espinoza.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 350-2002

Fecha: 10 enero 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 10 enero 2003. L.P. N°28755

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Se acoge el recurso de casación y se confirma la sentencia apelada con declaración.

Sala: 4^a

Ministros: Marcos Libedinsky T., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Juan Infante P.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 788-2003

Fecha: 30 octubre 2003

Publicación física: C. Suprema, 30 octubre 2003. R., t. C, sec. 3^a, p. 172.

Publicación electrónica: C. Suprema, 30 octubre 2003. L.P. N°28755

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Despido injustificado**
 - No es efectivo que haya agredido de alguna forma al trabajador que lo hirió con un cuchillo en la cara.
- **Descuento unilateral**
 - La empresa descontó la suma de \$168.531 de forma unilateral y arbitraria para pagar sin autorización una deuda existente con la Caja de Compensación Los Andes.

3.2. Argumentos demandado:

- **Despido injustificado**
 - El demandante hirió con golpes de puño a su compañero de trabajo.
- **Descuento unilateral**
 - El descuento fue ajustado a la ley, incluso se autorizó por su representante Pamela Briones Torres en la instancia administrativa en que compareció.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Despido injustificado**
 - No se han acreditado los dichos del empleador en cuanto el demandante haya iniciado el incidente con su compañero y respecto a haberlo agredido, por cuanto no se configura la causal del art. 160 N°1, y el despido sería injustificado.
 - Se conceden las indemnizaciones correspondientes y deberán efectuarse con el recargo del 50% por haber despedido al trabajador estando con licencia médica.
- **Descuento para pagar deuda del trabajador**
 - El descuento fue autorizado por el mismo trabajador, según se acredita en autos, por cuanto se entiende procedente.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Despido Injustificado**
 - No se han acreditado los dichos del empleador en cuanto el demandante haya iniciado el incidente con su compañero y respecto a haberlo agredido, por cuanto no se configura la causal del art. 160 N°1, y el despido sería injustificado.
 - Se conceden las indemnizaciones correspondientes con recargo del 20%.
- **Descuento para pagar deuda del trabajador**
 - Los hechos ocurridos no autorizan a efectuar la compensación que pretende hacer el empleador, puesto que la deuda del demandante es respecto de un tercero y el empleador no tiene ninguna obligación de pagarla.

- Por tanto se revoca en esta parte la sentencia apelada y se declara que se concede el cobro del feriado proporcional, que se había compensado por el empleador.

4.4. Considerandos relevantes:

2. Que los hechos tenidos en cuenta para acceder a la compensación alegada no son de aquellos que autorizan la decisión, por cuanto se trata de una deuda para con un tercero y porque al empleador no le asiste la obligación de solucionarla; motivo por el cual se rechazará la petición.

4.5. Voto disidente: misma regla de considerandos relevantes.

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Descuento para pagar deuda del trabajador**
 - El pago puede realizarse por persona distinta del deudor, aun cuando este no tenga conocimiento o sea en contra de su voluntad.
 - El pago realizado por el empleador a la Caja de Compensación es eficaz y se ha hecho válidamente.
 - Se incurrió en un error de derecho al rechazar la excepción de pago parcial opuesta por la demandada y por tanto se acoge en esta parte el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes: misma regla que Corte de Apelaciones.

Sexto: Que respecto a este punto, cumple tener presente que de las normas del derecho común relativas a la materia, resulta que el pago efectivo que define el artículo 1568 del Código Civil como "la prestación de lo que se debe", puede llevarse a cabo materialmente por una persona distinta al deudor de la obligación, conforme lo admite el artículo 1572 de este cuerpo legal, al establecer que "puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor" y que, a su turno, el pago puede ser efectuado a una persona diferente del acreedor, según lo señala el artículo 1580 del mismo Código al enunciar las formas como puede conferirse la diputación para recibir el pago.

5.5. Voto disidente: misma regla que Corte de Apelaciones.

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1569 y 1698

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Carga de la prueba en caso de pago parcial.	C. Santiago	10° (Fallo de primera instancia) y 1°
Carga de la prueba en caso de pago parcial.	C. Suprema	7°

1. Hechos

- Hernán Rojo Avendaño suscribió un pagaré por \$8.500.000 a favor del Banco Santiago, que se pagaría en 38 cuotas iguales y sucesivas, venciendo la primera cuota el 20 de noviembre de 1997.
- El deudor pagó 6 cuotas y debe a la fecha de 20 de mayo de 1998, \$8.143.472.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Banco Santiago representada por Patricio Vial Fell

Acción: Ejecutiva

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Hernán Rojo Avendaño

Excepción: Pago parcial

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Décimo juzg. Letras Santiago

Decisión: Rechaza la excepción, y ordena la continuación de la ejecución

Rol: 5.790-1998

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia en cuanto a la condenación en costas y la confirma en lo demás.

Sala: 8ª

Ministros: Sonia Araneda Briones, señores Jorge Dahm Oyarzun y Mauricio Silva Cancino.

Voto Disidente: Mauricio Silva Cancino

Rol: 2450-2002

Fecha: 13 diciembre 2002

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 15 diciembre 2003. L.P. N°29185

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: 1ª

Ministros: Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y Abogados Integrantes señores René Abeliuk M., y Oscar Carrasco A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 867-2003

Fecha: 15 diciembre 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 15 diciembre 2003. L.P. N°29185

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Obligación de pago**
 - El deudor está en mora y por tanto debe ser condenado a pagar el saldo insoluto de la obligación contenida en el pagaré, por haber operado la cláusula de aceleración.

3.2. Argumentos demandado:

- **Obligación de pago**
 - Se pagó parcialmente la deuda, el 17 de julio de 1998 la suma de \$900.000 y el 18 de agosto de 1998 la suma de \$600.000, por tanto la deuda asciende a \$6.643.472.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Carga de la prueba de los pagos parciales**
 - No se acredita que los pagos hechos el 17 de julio y 18 de agosto del año 1998 hayan sido para pagar las cuotas demandadas, por tanto se concluye que dichos pagos serían parte de las seis cuotas iniciales que no se están cobrando en este juicio.
 - Se rechaza la excepción de pago parcial, y deberá seguirse con la ejecución del demandado.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Carga de la prueba de los pagos parciales**
 - El pago parcial alegado por la recurrente no puede considerarse como pago de las cuotas posteriores a la sexta cuota, pues esto no se ha acreditado en el juicio.
 - Se revoca la sentencia en cuanto condena en costas a la ejecutada y la confirma en lo demás.

4.4. Considerandos relevantes:

Fallo de primera instancia:

Décimo: Que, la ejecutada no ha acompañado a los autos antecedente alguno que hagan presumir que las cuotas N°s 3, 4, 5 y 6 se hayan cancelado en otras fechas o con dineros distintos a los que se acompañan con los comprobantes de fs. 6 y 7, correspondiéndole a ella el onus probandi, por lo que el tribunal tendrá por establecido que las consignaciones de fojas 6 y 7 fueron imputadas a las cuotas N° 3, 4, 5 y 6 como lo señalara el actor en su presentación de fojas 24.

1º. Que la ejecutante dedujo su acción en diciembre de 1998, manifestando que el deudor había pagado seis cuotas del total pactado en el pagaré suscrito por éste, computando la mora de mayo del mismo año. Ciertamente que los abonos efectuados por el deudor y reconocidos por el ejecutante, tuvieron lugar en julio y agosto de 1998, pero eso no significa que necesariamente correspondan a las cuotas posteriores a la sexta, porque cuando el banco confiesa el pago de las seis primeras cuotas lo hace en conocimiento de las parcialidades abonadas;

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba de los pagos parciales**
 - Es un hecho establecidos por los jueces del fondo que el ejecutante al haber dado por pagadas las seis primeras cuotas, consideró los pagos parciales alegados por el ejecutante.
 - Se desestima el recurso

5.4. Considerandos relevantes:

Séptimo: Que en relación con el último error de derecho denunciado, debe señalarse que es un hecho establecido por los falladores de la instancia que al haber sido interpuesta la demanda por el banco en contra del ejecutante en el mes de diciembre de 1998 y haber dado por pagadas las seis primeras cuotas, estando en su conocimiento el tantas veces mencionado abono, éste ha correspondido a esas parcialidades (motivo 1º de la sentencia de 2ª instancia). Por su parte se agrega en la sentencia de 1ª instancia que la ejecutada no ha producido prueba alguna tendiente a presumir que las cuotas que el ejecutante diera por pagadas lo han sido con dineros o en fechas diferentes a la imputación.

De esta forma los sentenciadores al concluir de la manera que lo han hecho no han alterado la carga de la prueba, sino que han recurrido en uso de atribuciones privativas, a presunciones que los han llevado a decidir de tal modo. No se ha incurrido por ende en el error de derecho que se denuncia, razón por la cual el recurso también deberá ser desestimado en este extremo.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:

Ley	Artículo
Código Civil	1671

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Pérdida de la cosa que se debe	C. Concepción	8° (fallo de primera instancia) y 3°

1. HECHOS

- El 23 diciembre 1999 Elizabeth del Carmen Villagra Castillo arrendó a la Ilustre Municipalidad de Chiguayante el inmueble ubicado en calle José Alcérreca n° 255, comuna de Chiguayante, para el funcionamiento de la Dirección de Administración de Educación Municipal
- La renta mensual era de \$230.000, y el contrato regiría entre 1° enero 2000 y 30 junio 2000.
- El 28 abril 2000 se produjo un incendio que destruyó totalmente el inmueble.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Elizabeth del Carmen Villagra Castillo

Acción: Indemnización de perjuicios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ilustre Municipalidad de Chiguayante, representada por Thomas Solís Nova.

Excepción: Caso Fortuito o Fuerza mayor

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: Indemnización de perjuicios

2.4. Primera Instancia

Tribunal: juzg. Letras Concepción

Decisión: Acoge la demanda y rechaza la demanda reconvencional

Rol: 4330-2000

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Concepción

Recurso: Apelación

Decisión: Se revoca la sentencia parcialmente y se confirma en lo demás con declaración.

Sala: No se consigna

Ministros: Guillermo Silva Gundelach, Juan Rubilar Rivera y Mario Romero Guggisberg (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 466-2003

Fecha: 25 septiembre 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Concepción, 25 diciembre 2003. L.P. N°29200

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma

Decisión: declara desierto el recurso

Sala: 1ª

Ministros: Jorge Rodríguez A., Orlando Álvarez H., Domingo Kokisch M., y René Abeliuk M. y Oscar Carrasco A. (Abogados Integrantes)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4911-2003

Fecha: 16 diciembre 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 16 diciembre 2003. L.P. N 29200

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- **Procedencia de la Culpa del deudor**
 - Hubo incumplimiento de su deber de cuidado del inmueble arrendado.
 - Lo anterior le causó daño emergente, lucro cesante y daño moral.

3.2. Argumentos demandado:

- **Procedencia de la Culpa del deudor**
 - Empleo el sumo cuidado que equivale a la empleada por un hombre juicioso en el cuidado de sus negocios importantes, por tanto no se le puede imputar culpa o negligencia.
 - El incendio se produjo por la acción de un tercero que no era posible de evitar y por los vicios ocultos del inmueble que tenía en su interior un material inflamable, que era un material térmico (paja de orégano), ubicado en el entretecho.
 - El vicio del inmueble no era conocido y configura un caso fortuito o de fuerza mayor, que exime de responsabilidad a esta parte.
 - El lucro cesante no procede, porque el contrato de arriendo terminó por la causal N° 1 del art. 1950 CC.

3.3. Argumentos reconvencción:

- **Procedencia de la Culpa del deudor**

- Los vicios ocultos del inmueble que propagaron el incendio, destruyó las inversiones que el municipio realizó en el inmueble arrendado, por tanto debe ser indemnizado por esas inversiones y por el daño moral producido.
- La garantía que se constituyó al momento de celebrar el contrato debe ser restituida.

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

.5. Resolución tribunal:

- **Procedencia de la Culpa del deudor**
 - El arrendatario tiene la responsabilidad de cuidar el inmueble arrendado según los art. 1548 y 1947, hasta su restitución, respondiendo hasta de culpa leve.
 - Según el art. 1671 en las obligaciones de cuerpo cierto es el deudor quien tiene la presunción de culpa respecto a los deterioros y daños sobre la cosa.
 - El demandado no desvirtuó la presunción que pesaba en su contra.
 - El caso fortuito o fuerza mayor alegada, no es procedente ya que los vicios ocultos del inmueble no fueron la causa del incendio.
 - La cosa resultó destruida por no haberla cuidado en forma debida el arrendatario.
 - Respecto a la demanda reconvencional, la demandada no probó el monto de las inversiones realizadas por el municipio, pero sí se acreditó el no pago de la garantía, mas no probó el pago de los consumos básicos del inmueble.
 - Se acoge la demanda en cuanto al pago de daño emergente y el daño moral y se rechaza en lo demás.
 - Se rechaza en todas sus partes la demanda reconvencional.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia de la Culpa del deudor**
 - La destrucción del inmueble se debió a la culpa del demandado por cuanto éste no desvirtuó la presunción simplemente legal que pesaba en su contra, según los art. 1547 y 1671.

- Respecto al lucro cesante este si es procedente por los dos meses y dos días de renta que la demandante perdió.
- No procede el daño moral en el caso del arrendamiento que es un contrato netamente patrimonial.
- Se revoca la sentencia en cuanto al rechazo del lucro cesante y en cuanto a la procedencia del daño moral y se confirma en lo demás.

4.4. Considerandos relevantes:

Fallo de primera instancia:

8. Que el artículo 1671 del citado código presume que en los casos de obligación de especie o cuerpo cierto, como lo es el presente, los daños o deterioros en la cosa arrendada, lo han sido por hecho o culpa del deudor.

A su vez, el deudor (arrendatario) es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes y la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla; la prueba del caso fortuito, al que lo alega.

También el arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arriendo y en cuanto a los daños y pérdidas acaecidas durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por la de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios y a falta de prueba, será responsable. (Artículos 1547 y 1947 del Código Civil).

Tales reglas, no fueron alteradas por la voluntad de las partes conforme al instrumento de fs. 7;

Fallo de segunda instancia:

3. Que la sentencia en alzada será confirmada, asimismo, en el extremo que ha dado por establecido que la destrucción del inmueble arrendado se debió a culpa del demandado. Cabe enfatizar que, de conformidad con lo que se previene en el artículo 1547 del Código Civil, "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...", de donde se sigue que en el ámbito de la responsabilidad contractual se presume la culpa del deudor en el caso de incumplimiento, presunción que no ha sido desvirtuada en autos. A la misma conclusión ha de arribarse aplicando el artículo 1671 del mismo código.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- El recurrente no compareció a continuar la tramitación del recurso.
- Se declara desierto el recurso de casación en la forma.

5.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1591

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Pago como unidad de prestación	C. Santiago	5° c)

1. Hechos

- El 25 noviembre 1992 se suscribió una escritura pública entre la sociedad Comandari S.A. y el Banco del estado, en la cual los demandados asumieron como fiadores y codeudores solidarios el 34% de las obligaciones de esta sociedad, establecidas en la escritura.
- La Sociedad Comandari S.A. no pagó la fracción A, que correspondía a la primera de dos cuotas, pactadas en la escritura de 25 de noviembre de 1992.
- El Vigésimoquinto juzg. Letras Santiago declaró en quiebra a la sociedad antes dicha, a solicitud del Banco del Estado.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Banco del Estado de Chile, representado por Domingo Cuadra Gazmuri

Acción: Ejecutiva de obligación de dar

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Julio Sabino Massu Massu y Patricio Antonio Massu Massu

Excepción: Litis pendencia, ineptitud del libelo, beneficio de excusión, caducidad de la fianza, falta de mérito ejecutivo del título, pago y renuncia de la solidaridad.

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Decimonoveno juzg. Letras Santiago

Decisión: Rechaza la demanda y Acoge la excepción del N° 7 del art. 464.

Rol: 3.102-1994

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia excepto en la parte que rechaza la demanda y acoge la demanda.

Sala: 9ª

Ministros: Juan Araya Elizalde, Gloria Ana Chevesich Ruiz y Hugo Llanos Mansilla.
(Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4747-1998

Fecha: 2 junio 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 2 junio 2003. L.P. N°29708

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Se tiene por desistido los recursos de casación.

Sala: No se consigna

Ministros: Firmas Ilegibles

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2871-2001

Fecha: 26 enero 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 26 enero 2004. L.P. N°29708

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Procedencia de la solidaridad para el pago de la deuda**
 - Se desprende de la escritura pública que los demandados son codeudores solidarios, por lo que ellos mismos han convenido la solidaridad.

3.2. Argumentos demandado:

- **Procedencia de la solidaridad para el pago de la deuda**
 - La solidaridad tiene como requisito esencial que el pago hecho por cualquier deudor solidario extingue la obligación principal. Al estar obligados solo al 34% de las obligaciones, el pago efectuado por ellos no extinguiría la obligación principal.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Procedencia de la solidaridad para el pago de la deuda**

- No se cumple con los requisitos de la solidaridad, porque el pago de cualquiera de los codeudores solidarios no extinguiría la obligación principal.
- Si no hay solidaridad sólo serían fiadores, por tanto la deuda no les es exigible, no empecióndoles el título ejecutivo.
- Se acoge la excepción del N°7 del art. 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es la falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva.
- Se rechaza la demanda

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia de la solidaridad para el pago de la deuda**

- Mediante el pago de los codeudores solidarios sí se extinguiría la obligación principal, pero sólo hasta el monto de lo pagado, esto es, el 34%. Cumpliéndose así los requisitos para la existencia de la solidaridad.
- Se revoca la sentencia sólo en cuanto acoge la excepción del art. 464 N° 7 del CPC.

4.4. Considerandos relevantes:

c. La autonomía privada (llamada también autonomía de la voluntad) es la fuente de la solidaridad convencional. No existe inconveniente alguno en que ella la solidaridad convencional se encuentre referida a una parte de la obligación respecto de un deudor solidario y a la totalidad de la obligación respecto de otro. Dicha estipulación no contraviene lo previsto en el artículo 1.512 del Código Civil. En efecto, en el ámbito del Derecho Privado es lícito todo acuerdo de voluntades que no se halle expresamente prohibido en la ley (o sancionado con la nulidad, caso en el cual existe una prohibición tácita). En el caso de que se trata, no concurre prohibición alguna que impida a un deudor solidario acceder a una obligación limitando su responsabilidad a una parte de la misma (34% en este caso). No se quebranta tampoco la unidad de prestación, ya que ésta subsiste entre todos los deudores hasta el monto de lo acordado. En otros términos, hasta el 34% de la deuda hay unidad de prestación entre todos los deudores solidarios, pudiendo exigirse a cada uno de ellos la totalidad de este porcentaje, sin perjuicio de que los demás deudores solidarios, excluido aquél que limitó su responsabilidad, estén obligados por el total. Lo anterior resulta porque la pluralidad de vínculos permite que una misma cosa se deba de diversas maneras, incluso pura y simplemente respecto de unos y condicionalmente respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de otros. Es más, el acreedor "puede renunciar expresa o tácitamente a

la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos" y la renuncia expresa o tácita "no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad", dice el artículo 1.516 del Código Civil. Si la unidad de la prestación estuviere referida siempre y necesariamente a la integridad de ella, es obvio que la renuncia respecto de un acreedor extinguiría la obligación en relación a todos los demás, puesto que se rompería la unidad de la prestación por voluntad del acreedor. No puede olvidarse que la interpretación de la ley debe fundarse, entre otros, en el elemento sistemático consagrado en el artículo 22 del Código Civil, que exige dar a las diversas partes de la ley la debida correspondencia y armonía.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

Se declaran desistidos los recursos de casación en la forma y en el fondo

5.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

5.5. Voto disidente:

No se consignan

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1596 y 1597

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Imputación del Pago	C. Suprema	6°

1. Hechos

- La recurrente estudia 3° año de derecho en la Universidad Santo Tomás.
- El 20 de marzo de 2003 se le entregó a la Universidad un vale vista por la suma de \$1.928.000 por concepto de colegiatura del año 2003.
- El 5 de diciembre de 2003 recibió un llamado telefónico de la secretaría de estudios de su Universidad, comunicándole que no podría rendir sus exámenes de fin de año puesto que no se encontraba al día en sus obligaciones de pago.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Daniela Andrea Espinoza Ellis

Acción: Recurso de Protección

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Universidad Santo Tomás

Excepción: No pago

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: No se consigna

Decisión: No se consigna

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Protección

Decisión: Se declara sin lugar el recurso de protección

Sala: 10^a

Ministros: Juan Manuel Muñoz Pardo, Rosa María Maggi Ducommun y Benito Mauriz Aymerich (Abogado Integrante).

Voto Disidente: Rosa María Maggi Ducommun

Rol: 8544-2003

Fecha: 28 enero 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 28 enero 2004. L.P. N°29953

2.6. Corte Suprema

Recurso: Apelación

Decisión: Se acoge el recurso de apelación.

Sala: 3ª

Ministros: Ricardo Gálvez B., Domingo Yurac S., Humberto Espejo Z., María Antonia Morales V. y Manuel Daniel (Abogado Integrante).

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 620-2004

Fecha: 29 marzo 2004

Publicación física: C. Suprema, 29 marzo 2004. F. del M. N° 520, sent. 2ª, p. 154.

Publicación electrónica: C. Suprema, 29 marzo 2004. L.P. N° 29953

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

No se consigna

3.2. Argumentos demandado:

No se consigna

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

No se consigna

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

- **Imputación del pago**
 - El año 2003 se pagó anticipadamente mediante vale vista emitido por el Banco del Desarrollo por la suma de \$1.928.000, previa emisión de certificado de la Universidad que informó la no existencia de deudas anteriores.

4.2. Argumentos recurrido:

- **Imputación del pago**
 - Se adeuda por la recurrente la suma de \$2.939.475, lo que le impidió rendir sus exámenes de fin de año por encontrarse en situación de morosidad.
 - Esa deuda corresponde a repactaciones de años anteriores a 2002 y a colegiatura del año 2003, y es la suma que resulta luego de imputar al pago el vale vista emitido por la recurrente por el monto de \$1.928.418.

4.3. Resolución:

- El derecho invocado en el recurso no es claro e indubitado, por no ser suficiente la documentación acompañada, por lo tanto no es posible resolver el conflicto mediante el presente recurso, tratándose de una acción ágil y rápida en su tramitación.
- Se declara sin lugar el recurso.

4.4. Considerandos relevantes:

5°. Que de esta manera, la controversia no está centrada en la transgresión de alguna determinada garantía contemplada en la Constitución sino que en dilucidar la existencia o inexistencia de deuda por concepto de aranceles y matrículas que posibilitaron a la recurrida ejercer la facultad contractual para suspender las actividades académicas de la alumna. Desde esta perspectiva no resulta posible, en el marco del presente recurso, resolver tal conflicto. En efecto, tratándose de una acción rápida y ágil en su tramitación, cuyo objetivo es el amparo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, se requiere precisamente que el derecho invocado sea claro e indubitado. Tal circunstancia no concurre en el caso sublite, de momento que la documentación acompañada para fundamentar el recurso es insuficiente para tal fin y ha sido controvertida con antecedentes aportados en detalle. En síntesis, ésta no es la vía idónea para configurar la existencia del derecho consagrado constitucionalmente, razón por la cual no podrá prosperar.

4.5. Voto disidente:

c) Que, estando pagado el precio convenido por el año académico 2003, no resulta aplicable la sanción estipulada en la cláusula sexta del contrato de fs. 1, que sólo autoriza a la universidad para suspender al alumno que no se encuentre al día en el pago de las obligaciones contraídas en virtud de ese mismo contrato, de modo que tal sanción no puede extenderse a eventuales deudas de años anteriores, sin perjuicio del derecho de la acreedora de ejercer las acciones judiciales que sean procedentes para obtener el pago de otras deudas insolutas;

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Imputación del pago**
 - La misma Universidad recurrida emitió un certificado acreditando los montos a pagar por el año 2003, el cual sería utilizado por la alumna recurrente para solicitar un crédito en el Banco para pagar las sumas señaladas por la Universidad.
 - Con lo anterior la propia recurrida manifestó la intención de no imputar las deudas previas, al dar a entender que aceptaría el pago del año 2003.
 - La Universidad no podía decidir por su cuenta la imputación que se hizo a deudas anteriores, ya que dicha facultad le corresponde al deudor.
 - La recurrida actuó de modo ilegal, infringiendo las normas relativas a la imputación del pago, y de manera arbitraria, sancionando sin justificación a la alumna.
 - Se revoca la sentencia apelada y se acoge el recurso de protección impetrado.

5.4. Considerandos relevantes:

6º) Que de lo expresado aparece entonces con claridad que la alumna recurrente solicitó y obtuvo un crédito en el Banco del Desarrollo, para cancelar el tantas veces referido año académico 2003, con el beneplácito del establecimiento de enseñanza superior recurrido, que otorgó, para ese preciso objeto, el documento ya aludido. Dicho préstamo cubría el valor correspondiente a la totalidad de ese período, que según el respectivo contrato de prestación de servicios educacionales suscrito el 18 de marzo del año 2003 correspondía a \$ 1.928.048, suma que, según ha precisado la recurrida, recibió efectivamente, aun cuando la imputó a otra deuda. Por lo demás, aplicando las normas sobre imputación del pago, la universidad acreedora no estaba en condiciones de decidir por su cuenta, pues en efecto, la facultad de efectuar la imputación corresponde al deudor (artículos 1.596 y 1.597 del Código Civil) y, por otro lado, tal como ya se explicó, en el presente caso se procedió al otorgamiento de un documento para la consecución de un préstamo destinado a pagar un año académico determinado, por lo que debe entenderse que existió conformidad del acreedor para destinar dicho préstamo para cancelar el año académico de que se trata y no otro, como de modo unilateral e infundado se pretende.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1568, 1572 y 1580

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Pago por persona distinta del deudor	C. Punta Arenas	23° y 26° (Fallo de 1° instancia)
Pago por persona distinta del deudor	C. Suprema	6° y 8°

1. Hechos

- El actor tuvo una relación laboral con la Sociedad Administradora Zona Franca de Punta Arenas desde 17 de septiembre de 1997 hasta 22 de marzo de 2002, en la cual se desempeñaba como vigilante.
- El 30 de noviembre de 2001 se suscribió un contrato de trabajo entre la empresa demandada y el sindicato de la misma en el cual el actor formaba parte como secretario titular.
- Entre agosto de 2001 y hasta el final de la relación laboral, el demandante era deudor y avalista de créditos sociales a la Caja de Compensación La Araucana.
- El 21 de febrero 2002 el demandante renunció voluntariamente a contar del 22 de marzo del mismo año, sujetándose a la cláusula cuarta del contrato colectivo de trabajo, que le permitía percibir la indemnización por años de servicios convencional y acogéndose a retiro voluntario como socio del sindicato.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Osvaldo Gómez Vargas

Acción: Cobro de prestaciones

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Administradora de Zona Franca de Punta Arenas representada por Iván Alcaíno Mora.

Excepción: Pago

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Trabajo Magallanes

Decisión: Acoge la demanda sólo en cuanto al pago de gratificación correspondiente al año 2001

Rol: 13.463-2002

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Punta Arenas

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia

Sala: No se consigna

Ministros: Virginia Bravo Saavedra, María Isabel San Martín Morales y Hugo Faúndez López.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1.109

Fecha: 14 marzo 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Punta Arenas, 14 marzo 2003. L.P. N°30153

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: 4ª

Ministros: José Benquis C., Urbano Marín V., Jorge Medina C. y Juan Infante P. y Oscar Carrasco A. (Abogados Integrantes).

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1653-2003

Fecha: 27 abril 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 27 abril 2004. L.P. N°30153

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Validez del pago efectuado por el empleador por medio de descuentos**
 - Los descuentos hechos por la empresa por concepto de pago de deudas con la Caja de Compensación La Araucana son ilegales, por no haber sido autorizados por escrito y exceder el límite establecido en el art. 58 del código del trabajo.
 - La empresa además no le pagó el finiquito sino que se lo descontó en su totalidad para pagar la deuda antes referida, lo que también sería ilegal de acuerdo al dictamen N° 0591 de la Dirección del Trabajo.

3.2. Argumentos demandado:

- **Validez del pago efectuado por el empleador por medio de descuentos**
 - Los descuentos hechos sobre la remuneración y las indemnizaciones son válidos puesto que todos ellos fueron autorizados por escrito.

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Validez del pago efectuado por el empleador por medio de descuentos**
 - La demandada dando cumplimiento al mandato legal contenido en el inciso 1° del art. 58 del código del trabajo, estaba obligado a deducir de la remuneración, las sumas suficientes para el pago de créditos sociales que el trabajador tuviese.
 - Se acreditó en autos que el trabajador facultó a la empresa para deducir de su eventual finiquito la totalidad de las deudas que tuviere al término del contrato de trabajo.
 - Se acoge la demanda solo en cuanto la empresa demandada deberá pagar la gratificación adeudada del año 2001, sin perjuicio de los descuentos que la demandada podrá hacer para pagar los montos adeudados a la Caja de Compensación La Araucana.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Validez del pago efectuado por el empleador mediante descuentos**
 - La demandada dando cumplimiento al mandato legal contenido en el inciso 1° del art. 58 del código del trabajo, estaba obligado a deducir de la remuneración, las sumas suficientes para el pago de créditos sociales que el trabajador tuviese.
 - Se acreditó en autos que el trabajador facultó a la empresa para deducir de su eventual finiquito la totalidad de las deudas que tuviere al término del contrato de trabajo.
 - Se acoge la demanda solo en cuanto la empresa demandada deberá pagar la gratificación adeudada del año 2001, sin perjuicio de los descuentos que la demandada podrá hacer para pagar los montos adeudados a la Caja de Compensación La Araucana.
 - Confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

Vigésimo tercero: Que, con relación, ahora, a los descuentos hechos en las mismas remuneraciones, provenientes de créditos sociales, nada debe restituir tampoco la demandada, atendido el mérito de la documental que corre de fs. 35 a 44, y el de los oficios rolantes a fs. 75 y siguiente, 95 a 97, 121 y 133, todos emanados de la Caja de Compensación La Araucana; medios de prueba con arreglo a los cuales, corresponde tener por establecido en autos, que entre agosto de 2001 y hasta el término de la relación laboral, don Vicente Gómez Vargas, era deudor y aval de créditos sociales en esa institución, y en consecuencia, dando cumplimiento al mandato legal establecido en los artículos 58, inciso primero del Código del Trabajo, y 22 de la ley 18.833, y tal como lo alegó la demandada en los puntos 3.4.1 y 3.4.2, del escrito de contestación, a fs. 20 y 20 vta., el empleador demandado estuvo obligado a deducir de la remuneración del actor, en forma mensual, las sumas correspondientes al pago de los créditos, y remesarlas a la caja acreedora.

Vigésimo sexto: Que, sin embargo, dando aplicación, a contrario sensu, a los mismos preceptos, nada impide que, por la vía de una declaración unilateral de voluntad, el dependiente autorice al empleador y/o a la respectiva caja de compensación acreedora, para descontar el monto de los créditos adeudados, de las indemnizaciones por años de servicio o por feriado proporcional, es decir, fuera de la esfera de protección de la integridad de las remuneraciones. Y es precisamente eso lo ocurrido en la especie, como resulta acreditado en autos con la fuerza probatoria que emana del documento denominado "autorización", que corre a fs. 18, en cuyo párrafo tercero, el actor facultó a la empresa para deducir de su eventual finiquito, la totalidad de las deudas que mantuviere a la fecha de terminación del contrato de trabajo; con el mérito de convicción que fluye del pagaré que rola a fs. 74, líneas 12 y 13, donde autorizó al empleador para, en caso de término de su contrato de trabajo, descontar del finiquito, el saldo del crédito adeudado; con la fuerza probatoria que emana de la respuesta dada por el actor a la posición N° 7 del pliego de fs. 67; de los oficios de fs. 75 y siguiente, 95 y siguientes y 121; solicitud de crédito de fs. 132, suscrita por el actor como aval, en cuya parte inferior autorizó expresamente el descuento de sus remuneraciones e indemnizaciones, desahucios o cualquier otra suma que le correspondiera percibir en su eventual finiquito; y pagaré de fs. 132, en cuyo reverso, el aval Sr. Gómez, se constituyó en fiador y codeudor solidario, de todas y cada una de las obligaciones contraídas en el anverso, por el deudor principal.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

- **Validez del pago efectuado por el empleador mediante descuentos**
 - Las indemnizaciones adeudadas por el empleador no constituyen remuneración, siendo la obligación de descuento por préstamos sociales sólo sobre la remuneración, no es válido el descuento realizado sobre la indemnización adeudada por concepto de finiquito.

- El descuento sobre la gratificación adeudada no es legal porque excede del límite establecido en el art. 58 del código del trabajo.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Validez del pago efectuado por el empleador mediante descuentos**
 - El pago es efectivo aun cuando se lleve a cabo por persona distinta del deudor, por tanto el pago realizado por el empleador es eficaz, especialmente si tiene autorización del deudor para ejecutarlo.
 - El porcentaje límite establecido en el art. 58 del código del trabajo respecto a los descuentos que afecten las gratificaciones, no se puede entender extendido más allá de la relación laboral, luego de la cual deben establecerse la liquidación del total de las deudas que existan entre empleador y trabajador, siendo procedente entonces el descuento sobre la gratificación para pagar lo adeudado a la Caja de Compensación. Lo anterior deberá acreditarse por el empleador.
 - Se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes:

Sexto: Que, atinente con el primer punto, cumple tener presente que de las normas del derecho común relativas a la materia, resulta que el pago efectivo que define el artículo 1.568 del Código Civil como "la prestación de lo que se debe", puede llevarse a cabo materialmente por una persona distinta al deudor de la obligación, conforme lo admite el artículo 1.572 de este cuerpo legal, al establecer que "puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor" y que, a su turno, el pago puede ser efectuado a una persona diferente del acreedor, según lo señala el artículo 1.580 del mismo código al enunciar las formas como puede conferirse la diputación para recibir el pago.

Octavo: Que la recta aplicación de las disposiciones relacionadas en los considerandos precedentes conduce a reconocer la eficacia del pago realizado por el empleador a la caja de compensación de asignaciones familiares para solucionar el saldo de la deuda correspondiente a los préstamos concedidos por esa entidad al actor y aquellos en que era codeudor solidario o fiador, debidamente facultado por este último, en la medida que, según se ha anotado, esas normas sancionan la validez del pago efectuado por un tercero, especialmente si tiene mandato o autorización del deudor para ejecutarlo y que no puede ahora impugnarlo sobre la base de estimar irrenunciables sus derechos, argumento que por lo demás se enfrenta con los efectos de los actos propios.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1657

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Compensación	C. Chillán	3°

1. Hechos

- El demandante se desempeñó como vendedor desde el 13 agosto 2001 y hasta 27 agosto 2003.
- El 27 agosto 2003 Patricio Alejandro Huerta González fue despedido por la causal N°7 del art. 160 del código del trabajo, por haber vendido especies de propiedad del empleador a precios muy inferiores a los que correspondían, efectuando descuentos que no correspondían, los días 4 de abril y 8 de agosto ambos de 2003.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Patricio Alejandro Huerta González

Acción: Despido Injustificado

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Prosechil Limitada representada por Daniel Moreno Arriagada

Excepción: Justificación del despido por causal N° 7 del art. 160 del código del trabajo y Compensación

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Chillán

Decisión: Acoge la demanda parcialmente y la excepción de compensación

Rol: 16.060-2003

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Chillán

Recurso: Casación en la forma y apelación

Decisión: Rechaza el recurso de apelación y acoge el recurso de apelación, revocando la sentencia parcialmente.

Sala: 1ª

Ministros: Guillermo Arcos Salinas, y Ministros en propiedad Darío Silva Gundelach y Christian Hansen Kaulen.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1.578

Fecha: 11 febrero 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Chillán, 11 febrero 2004. L.P. N° 30267

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y rechaza el recurso de casación en el fondo.

Sala: 4ª

Ministros: José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 991-2004

Fecha: 3 junio 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 3 junio 2004. L.P. N° 30267

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Despido Injustificado**
 - El despido es injustificado y por tanto el empleador le debe pagar indemnización por años de servicios con recargo del 80% y la indemnización sustitutiva del aviso previo.

3.2. Argumentos demandado:

- **Despido Injustificado**
 - El despido sí es justificado, por la causal invocada N° 7 del art. 160 del código del trabajo
- **Excepción de Compensación**
 - Opone excepción de compensación por un saldo adeudado de un préstamo adquirido por la actora de la Caja de Compensación La Araucana, por \$459.426.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Despido injustificado**
 - El incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato se configura y ha sido acreditada, sin embargo, el hecho de no haber despedido al trabajador de inmediato significa el perdón de la falta.
 - Ha lugar a la demanda, salvo el recargo del 80%
- **Excepción de Compensación**
 - La excepción de compensación es acogida, por haber sido reconocida la deuda por el propio trabajador.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Despido Injustificado**
 - Al ser injustificado el despido, corresponde pagar el recargo del 80%.
 - Se revoca la sentencia en cuanto no se había condenado a pagar dicho recargo.
- **Excepción de Compensación**
 - Para que tenga lugar la excepción de compensación del art 1657, ambas partes deben ser recíprocamente deudoras, lo que no se ha acreditado en autos, toda vez que el demandado no ha probado que haya pagado la suma alegada a la Caja de Compensación acreedora.
 - Al oponer la excepción de compensación, la demandada no había pagado el saldo reclamado, por tanto no procede la excepción y debe rechazarse.

4.4. Considerandos relevantes:

3º) Que, en lo que dice relación con la excepción de compensación alegada por la demandada, es necesario tener presente que conforme lo dispone el artículo 1.657 del Código Civil, para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras, circunstancia que en estos autos no se encuentra probada, por

cuanto no se ha acreditado que la parte demandada haya pagado a la Caja de Compensación La Araucana, el saldo de préstamo que el actor adquirió en dicha institución. Es más, la demandada, al fundamentar la excepción mencionada, señala que "deberá cancelar" mi parte a través de los fiadores del demandante.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

- La sentencia recurrida elabora una teoría para justificar lo injustificable.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- Se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma.
- El recurso adolece de manifiesta falta de fundamento y se rechaza el recurso de casación en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1591

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Pago de intereses	C. Santiago	11° y 12°

1. Hechos

- Juan Zapata Obreque suscribió un pagaré serie N°073 a favor de Eurolatina S.A. con fecha 10 de julio de 1997, y una escritura de hipoteca y garantía general sobre su propiedad, por la suma de \$1.300.000 que devenga intereses mensuales de 2,2%, ascendiendo la suma debido a la capitalización de los intereses a \$2.118.000. Esta cantidad se obligó a pagarla en 48 cuotas mensuales de \$44.125. Se pactó además cláusula de aceleración.
- El deudor no pagó las cuotas 6 a 8 y Eurolatina S.A. demandó al deudor en el Vigésimoctavo juzg. Civil de Santiago.
- El deudor repactó esa deuda pagando \$400.000 y por tanto el saldo adeudado ahora ascendería a \$1.775.668
- El 17 de agosto de 1998 el deudor constituye hipoteca y suscribe el pagaré N° 266 por la suma de \$2.053.819 que corresponde al monto repactado mas los gastos y que devengará un intereses del 3.6% que capitalizados, asciende a la suma de \$5.039.940, que pagará en 60 cuotas mensuales de \$83.999 cada una. Se pactó clausula de aceleración.
- El deudor pagó hasta la cuota 8 y parte de la 9 y luego fue demandado por \$4.287.842.
- El deudor interpuso querrela criminal contra Eurolatina S.A. en el Tercer juzg. Crimen de Santiago, rol N° 177.539, sustanciado por el ministro en visita Rubén Ballesteros Cárcamo.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Marcos Exequiel Elgueta Cárcamo, representante de Eurolatina S.A.

Acción: Ejecutiva

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Juan Alberto Zapata Obreque

Excepción: Pago parcial, y prórroga del plazo.

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Decimoséptimo juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge excepción de pago parcial

Rol: 4.407-1999

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia y absuelve de la ejecución al demandado por declarar nulo el pagaré.

Sala: 2^a

Ministros: Sergio Valenzuela Patiño, Sergio Muñoz Gajardo y Luis Orlandini Molina (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 9156-2000

Fecha: 22 noviembre 2002

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 22 noviembre 2002. L.P. N° 30363

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Conciliación de las partes

Sala: 1ª

Ministros: Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M., y René Abeliuk M. (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 194-2003

Fecha: 22 junio 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 junio 2004. L.P. N° 30363

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Obligación de pago**
 - Debido al retraso en el pago de las cuotas debe hacerse efectiva la clausula de aceleración pactada y por tanto se entiende que la obligación está vencida.
 - Si la obligación es de plazo vencido, el deudor no tiene derecho a pagar en cuotas

3.2. Argumentos demandado:

- **Obligación de pago**
 - Debido a una crisis económica se retrasó en el pago, pero ha abonado pequeñas sumas que constituyen un pago parcial.
 - Al aceptar pagos parciales, la actora le está concediendo una prórroga del plazo de forma implícita.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Obligación de pago**
 - La demandante acciona sólo por el monto insoluto, descontado los montos pagados, por lo que debe rechazarse la excepción de pago parcial, sin perjuicio de acogerla por el monto abonado en juicio que corresponde a \$200.000.
 - El deudor no ha acreditado sus asertos por lo cual se rechaza la excepción de prórroga del plazo.
 - Acoge la excepción de pago parcial, debiéndose continuar con la ejecución del deudor por la deuda restante.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Obligación de pago**
 - Por el préstamo de \$1.300.000 inicial, el 10 julio 1997, el ejecutado ha pagado \$1.571.924 a la presente de fecha.
 - El anatocismo está prohibido en nuestra legislación, y es eso lo que Eurolatina S.A. está haciendo, sobre la deuda capitaliza los intereses y luego se demanda el pago de los intereses moratorios, lo cual ha realizado la demandante sobre ambos pagarés.
 - El objeto de la obligación de Eurolatina S.A. es la entrega de dinero, que corresponde a la suma de \$1.479.856, y carece de objeto la diferencia.
 - La suma de \$5.039.940 excede el interés máximo convencional y por tanto es ilícita.
 - La Corte procede de oficio y declara la nulidad absoluta del pagaré N° 266, absolviendo al deudor de la ejecución.

4.4. Considerandos relevantes:

11°. Que en el caso que nos ocupa, constituido por el pagaré 266, el objeto de la obligación de Eurolatina S.A. está constituido por la entrega del dinero, sin embargo, esa entrega asciende solamente a \$ 1.479.856 (\$ 1.201.573 de capital adeudado y \$ 278.283 de interés moratorio) y, en consecuencia, carece de objeto la diferencia.

12°. Que para Juan Zapata Obreque el objeto de su obligación es devolver \$ 1.478.856, pues ésta fue la suma efectivamente recibida. Pero, además, la causa no aparece totalmente acreditada, por cuanto el monto recibido con anterioridad no es el que se indica en el pagaré: \$ 5.039.940, la que en todo caso, al exceder el interés máximo convencional, pasa a ser ilícita.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Obligación de pago**
 - **Se produce conciliación entre las partes:**
 - El demandado se desiste de la querrela criminal interpuesta contra Eurolatina S.A. y declara que siempre tuvo conocimiento de las condiciones en las que se pactó la deuda y que al momento de suscribir los pagarés contaba con los recursos económicos para pagar el monto adeudado.
 - El demandante da por pagada la deuda, con el monto cancelado, condonándole el saldo y se obliga a suscribir escritura pública alzando la hipoteca y cualquier prohibición o gravamen que exista en favor de Eurolatina S.A.
 - Ambas partes renuncian a cualquier otra acción, pretensión o interés.

5.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1568 y 1656

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Pago parcial	C. Santiago	20° (sentencia primera instancia)
Compensación	C. Santiago	21° (sentencia primera instancia)
Pago Parcial	C. Suprema	11°

1. Hechos

- Los trabajadores demandantes tenían una relación laboral con la empresa C.T.C. S.A.
- El 5 diciembre 1995, se celebró un acuerdo básico de confianza que fue ratificado por el contrato colectivo 1° junio 1998, que tendría vigencia hasta 4 junio 2002.
- El 4 noviembre 1999 la empresa despidió por la causal de necesidades de la empresa establecida en el art. 161 del código del trabajo, a 357 trabajadores, entre los cuales se encuentran los trabajadores demandantes.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Gregorio Gallo Zúñiga, Flérida Ahumada Rojas, Griselda Lizama Valenzuela, Inés Castillo Retamal, María Sánchez Sánchez, Ana Felisa Corominas Lobos y Leticia Cabrera.

Acción: Cumplimiento de contrato y Cobro de prestaciones en sede laboral.

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., representada por Claudio Muñoz Zúñiga

Excepción: Pago parcial.

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Trabajo Santiago

Decisión: Acoge parcialmente la demanda.

Rol: 7936-1999

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Casación en la forma y Apelación

Decisión: Rechazo del recurso de casación en la forma y se acoge el recurso de apelación, revocando parcialmente la demanda.

Sala: 11^a

Ministros: Manuel Muñoz Pardo, Amanda Valdovinos Jeldes y Ángel Cruchaga Gandarillas (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3840-2002

Fecha: 28 mayo 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 28 mayo 2003. L.P. N° 30486.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Revoca la sentencia apelada parcialmente, con declaración.

Sala: 4ª

Ministros: José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2737-2003

Fecha: 22 julio 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 22 julio 2004. L.P. N° 30486.

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Incumplimiento del pacto de estabilidad**
 - La empresa demandada incumplió el pacto de estabilidad celebrado con fecha 5 diciembre 1995, por lo tanto debe dejar sin efectos los despidos y reintegrar a los trabajadores.
 - Debido al incumplimiento antes referido debe indemnizar los perjuicios.
- **Prestaciones adeudadas**
 - Además no ha pagado el total de las cotizaciones previsionales, por excluir ciertos beneficios que deben considerarse imponderables, por lo que los despidos deben considerarse nulos.
 - Si no se accede al reintegro deben pagarse las indemnizaciones legales contempladas en el código del trabajo.

3.2. Argumentos demandado:

- **Incumplimiento del pacto de estabilidad**

- La legislación no contempla el acuerdo básico de confianza ni impedimento alguno para aplicar el art. 161 del código del trabajo como causal de despido. Además esta causal de necesidades de la empresa se encuentra suficientemente fundamentada en el cambio de un sistema monopólico a uno de competencia, a las nuevas políticas de fijación de tarifas por la autoridad, entre otras cosas.
- **Pago parcial y compensación**
 - Se pagó indemnización convencional por años de servicios
 - Respecto de las indemnizaciones por aviso y por años de servicio, habría pago parcial de las mismas a través de anticipos de finiquito y compensación por deudas.
- **Prestaciones adeudadas**
 - No se ha cometido un acto ilícito por lo que no procede las indemnizaciones de perjuicios.
 - Los beneficios excluidos de las cotizaciones no son imponibles, por no constituir remuneración según el art. 41, no procede entonces la nulidad de despido.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal: Ha lugar a la demanda en lo referido a continuación y no ha lugar en lo demás

- **Incumplimiento del pacto de estabilidad**
 - El acuerdo básico de confianza de 5 diciembre 1995 fue ratificado en el contrato colectivo, produciéndose el concurso de voluntades.
 - La empleadora infringió una cláusula contractual, por tanto debe reincorporar a los trabajadores despedidos y pagarles sus remuneraciones desde la separación hasta la reincorporación efectiva.
- **Pago parcial y compensación**
 - Se acogen las excepciones de pago parcial y compensación.
- **Prestaciones adeudadas**
 - No procede la nulidad de despido.

- Debe pagarse por la demandada las indemnizaciones de perjuicios equivalentes a las remuneraciones desde la fecha de separación hasta la del vencimiento del contrato colectivo, las indemnizaciones por aviso previo y las indemnizaciones por años de servicios.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución: Se rechaza el recurso de casación en la forma y se revoca la sentencia apelada en lo referido a continuación, confirmándose en todo lo demás:

- **Incumplimiento del pacto de estabilidad**

- No se desprende del contrato colectivo la incorporación del acuerdo básico de confianza, incluso se deja abierta la posibilidad de estudiar y concretar las normas. Por lo que no habría incumplimiento contractual y no proceden las indemnizaciones de perjuicios.

- **Prestaciones adeudadas**

- El despido no es injustificado, y no procede la reincorporación de los trabajadores, por tanto debe acogerse la demanda en cuanto la demandada deberá pagar las indemnizaciones por aviso previo y por años de servicios, sin porcentaje adicional.

4.4. Considerandos relevantes:

Fallo de primera instancia:

20°. Que se acoge la excepción de pago parcial por la suma de \$ 500.000 percibidas como anticipos de finiquitos y las de compensación por las sumas de anticipo de bono de término de negociación que debería percibirse en junio de 2000 y \$ 63.125 por anticipo de colación por todo el mes de noviembre promovidas en contra de todos los demandantes;

21°. Que respecto del trabajador Sr. Gallo Zúñiga, se acoge además la excepción de compensación respecto de las siguientes sumas \$ 302.580 por deuda médica, \$ 294.595 por retención judicial y \$ 276.411 por préstamo optativo; que respecto a la trabajadora Lizama Valenzuela se acoge además la excepción de compensación por las sumas de \$ 226.657 por deuda médica, \$ 583.099 por préstamo optativo y \$ 2.127.804 por plan habitacional; respecto de la trabajadora Castillo Retamal, se acoge además la excepción de compensación por \$ 8.592 por deuda médica, \$ 377.712 por préstamo optativo y \$ 20.149 por anticipo extrema

urgencia; que respecto a la trabajadora Corominas Lobos, se acoge la excepción de compensación por \$ 599.323 por préstamo optativo y respecto de la trabajadora Cabrera Veloso se acoge la excepción de compensación por \$ 10.921 por deuda médica y \$ 590.605 por préstamo optativo;

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Incumplimiento del pacto de estabilidad**
 - La nulidad es una sanción legal, por lo que las partes no pueden establecer causales de nulidad. Por ello, en ningún caso la infracción al acuerdo básico de confianza puede acarrear la nulidad de los despidos de los demandantes.
 - Se rechaza la petición principal sobre dejar sin efecto el despido y reincorporar a los demandantes con indemnización de perjuicios.
- **Pago parcial y compensación**
 - No proceden estas excepciones, ya que no es procedente descontar las cantidades ya pagadas como anticipos de indemnizaciones por años de servicios, y aplicarlas a las sumas que resulten del total de tiempo servido.
- **Prestaciones adeudadas**
 - La causal de necesidades de la empresa es improcedente por lo que procede el recargo del 20% a las indemnizaciones.
 - Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

5.4. Considerandos relevantes:

Undécimo: Que, en lo tocante a la antigüedad de los demandantes señor Gallo y señoras Ahumada y Cabrera, a los autos se agregaron sendos finiquitos, por medio de los cuales las partes ajustaron cuentas por los períodos, indemnizaciones y montos que en ellos se

consignan y al respecto cabe asentar que esta Corte ya ha decidido que, ante la existencia de anticipos por concepto de indemnizaciones por años de servicios, los que así se denominan atendidas las pretensiones de los actores de considerarles una antigüedad mayor a la precisada por la empresa, procede descontar el tiempo servido y pagado en forma anticipada, en ningún caso corresponde descontar las cantidades ya pagadas y aplicarlas a las sumas que resulten del total del tiempo servido, con la base de cálculo de la época del despido. Por ello, la pretensión en tal sentido debe desestimarse.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1572

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Persona obligada al pago	C. Valparaíso	3° y 4°
Persona obligada al pago	C. Suprema	5° y 6°

1. Hechos

- Se giran dos cheques por las sumas de \$11.675.686 y \$3.262.725 en que ambas partes están solidariamente obligados al pago, en virtud de haber firmado los cheques en su calidad de mandatarios de la Clínica Diez S.A., cheques que iban dirigidos a C.E.O.S. Limitada y Banestado Lising respectivamente.
- Al momento de ser cobrados, los cheques no tenían fondos, razón por la cual se demandó por giro doloso de cheques, en el quinto juzg. Crimen Viña del Mar, a la Clínica Diez S.A., por quien responden las partes de este juicio.
- Ivo Sapunar pagó ambos cheques y luego se dirigió judicialmente a Alejandro Araya con el fin de cobrar la mitad de la suma pagada. Se realizó la gestión preparatoria de la vía ejecutiva, en la cual Alejandro Araya reconoció su firma pero no confesó la deuda.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Ivo Sapunar Dubravcic

Acción: Ejecutiva de cobro de cheque

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Alejandro Marcelo Araya Rosales

Excepción: El título no cumple con los requisitos para tener fuerza ejecutiva.

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Quinto juzg. Letras Viña del Mar

Decisión: Acoge la excepción y rechaza la demanda

Rol: 1652-1997

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia, acogiendo la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Rafael Lobos Domínguez, Hugo Fuenzalida Cerpa y el Abogado Integrante señor Eduardo Uribe Mutis.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4099-2000

Fecha: 10 julio 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 10 julio 2003. L.P. N° 30586

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso de casación

Sala: 1ª

Ministros: Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M. y el Abogado Integrante señor Oscar Carrasco A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3382-2003

Fecha: 28 julio 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 28 julio 2004. L.P. N° 30586

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Persona obligada al pago**
 - En virtud del pago de los cheques, realizó una subrogación en la solidaridad que afectaba a ambos giradores del cheque, por tanto corresponde que el demandado le restituya la mitad de la suma pagada.

3.2. Argumentos demandado:

- **Persona obligada al pago**
 - La obligación de pagar la suma contenida en los cheques corresponde a la Clínica Diez S.A., y no a esta parte, puesto que se actuó como mandatario para el sólo efecto de girar los cheques en cuestión.

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- **Persona obligada al pago**

- La obligación nace de un juicio de giro doloso de cheques entablado contra la Sociedad Clínica Diez, y por tanto ella es la única responsable y obligada al pago de los cheques.
- Rechaza la demanda por no haber legitimación pasiva.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Persona obligada al pago**

- El pago efectuado por el recurrente busca evitar la responsabilidad penal, lo que corresponde al objeto del pago, por tanto el objeto no sería pagar los cheques.
- El demandado no se ha opuesto directamente al objeto del pago, sino que sólo ha rebatido respecto a la obligación emanada de los cheques, por lo tanto no habiendo excepción pertinente, se acoge la demanda ejecutiva.

4.4. Considerandos relevantes:

Tercero: Que, el actor no ha ejercido la acción que por subrogación en el pago de una deuda civil en la persona jurídica Clínica Diez S.A. haya podido tener, toda vez que como expresa en su libelo tanto preparatorio de la vía ejecutiva como en la misma demanda, él no pagó una deuda civil de la Clínica Diez S.A. y por cierto, ella no les fue cobrada jamás, dado que los acreedores de los cheques protestados no hicieron efectiva la responsabilidad civil de la titular de la cuenta corriente bancaria, Clínica Diez S.A., esto es, protestados los cheques no fueron cobrados ejecutivamente, sino que se ejerció la acción penal que la ley otorga a tales documentos, acción que por cierto es personal y diferente de la civil, tanto en su forma como en cuanto al fondo, efectos y consecuencias jurídicas que de cada una derivan.

Cuarto: Que, sin dejar de ser efectivo lo sostenido por el ejecutado en cuanto a que el origen remoto de la responsabilidad penal que sobre él existió y que extinguió el actor, obedece a una deuda civil que tuvo la persona jurídica Clínica Diez S.A., lo cierto es, como se ha dicho, que el fundamento de la presente demanda ejecutiva no está en esa obligación civil, sino que en la extinción de la responsabilidad penal que existió tanto para él como para el actor, y que este último extinguió mediante el pago, como se lee en los sobreseimientos definitivos que rolan en las causas criminales aludidas, por lo que en definitiva, cabe concluir que el actor ha probado suficientemente la existencia de la obligación que sirve de fundamento a su acción ejecutiva y por el contrario, la excepción opuesta por el ejecutado debe desestimarse por no

referirse en su fundamentación a la obligación cuyo pago ejecutivo se le demanda, ello por cierto no obstante la veracidad argumental del ejecutado.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consigna

5.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

5.3. Resolución:

- **Persona obligada al pago**
 - En las causas penales contra personas jurídicas, podrán éstas responder civilmente, razón por la cual el obligado principal al pago de los cheques, es la Clínica Diez S.A.
 - Por tanto no hay legitimación pasiva, debiendo acogerse el recurso de casación en el fondo

5.4. Considerandos relevantes:

Quinto: Que la deuda pagada por el demandante señor Ivo Sapunar no corresponde a una deuda propia del demandado Sr. Araya, sino a una obligación de una persona jurídica, calidad que posee "Clínica Diez S.A.", sujeto de derecho, legalmente capaz y titular de la cuenta corriente respecto de la cual se giraron los cheques que no fueron pagados a sus beneficiarios y en cuyo patrimonio, en consecuencia, debe hacerse efectivo el cumplimiento de dicha obligación; en conformidad con lo dispuesto en los artículos 545 y 1.448 del Código Civil.

Sexto: Que no obsta a lo anterior la circunstancia que la responsabilidad penal se haya perseguido en contra del demandante Sr. Sapunar y del demandado Sr. Araya, puesto que tal como lo señala expresamente el inciso 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, responden por la persona jurídica las personas naturales que actuaron en su representación, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la corporación en cuyo nombre hubieren obrado.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1568

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Procedencia del pago	C. Suprema	10°

1. Hechos

- El 31 de diciembre de 1990 Ana Rioseco Vera celebra sobre el inmueble de calle Bulnes N° 304, San Bernardo, un contrato de arrendamiento por un año con promesa de compraventa inscrita en el conservador de bienes raíces con Ceres Menchaca Tobar.
- El 4 de agosto de 1995, Ana Rioseco vendió el inmueble antes dicho a Eugenia Orellana Cardemil.
- El segundo juzg. San Bernardo ordenó el cumplimiento forzado de la promesa celebrada entre Ana Rioseco y Ceres Menchaca.
- El vigesimotercer juzg. Letras Santiago, declaró nulo absolutamente el contrato de compraventa entre Ana Rioseco y Eugenia Orellana, por simulación.
- Los arrendatarios dejaron de pagar las rentas de arrendamiento desde marzo de 1996.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Eugenia Orellana Cardemil

Acción: Cobro de rentas de arrendamiento

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Carlos Durán Sottolishio y Ceres Menchaca Tobar.

Excepción: Nulidad absoluta del contrato de compraventa por simulación.

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Vigésimoprimer juzg. Letras Santiago

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 2.324-1997

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Se revoca la sentencia apelada, rechazando la demanda

Sala: 2^a

Ministros: Sergio Valenzuela Patiño, Sergio Muñoz Gajardo y Ángel Cruchaga Gandarillas (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1210-1998

Fecha: 24 diciembre 2002

Publicación física: C. Santiago, 24 diciembre 2002. F. del M. N°526, sent. 2^a, p. 2026.

Publicación electrónica: C. Santiago, 24 diciembre 2002. L.P. N° 30866

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Se rechazan los recursos

Sala: 1ª

Ministros: Hernán Álvarez G., Alberto Chaigneau del C., y Jorge Rodríguez A. y Abogados Integrantes, Manuel Daniel A. y Oscar Carrasco A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1457-2003

Fecha: 13 septiembre 2004

Publicación física: C. Suprema, 13 septiembre 2004. F. del M. N°526, sent. 2ª, p. 2026.

Publicación electrónica: C. Suprema, 13 septiembre 2004. L.P. N° 30866

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Procedencia del pago**
 - Deben pagarse las rentas insolutas hasta la restitución del inmueble arrendado.

3.2. Argumentos demandado:

- **Procedencia del pago**
 - No corresponde el pago de las rentas alegadas, por cuanto el inmueble es de su propiedad.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- **Procedencia del pago**

- El juicio sumario de cobro de rentas de arrendamiento no es el adecuado para conocer sobre las cuestiones jurídicas planteadas por la demandada.
- Pronunciándose solo respecto de las materias atinentes, esto es, la procedencia o no del pago de las rentas cobradas en juicio, declara que se ha acreditado el no pago de las rentas desde el mes de marzo de 1996, por tanto deberán pagarse las rentas adeudadas desde esa fecha hasta julio de 1997.
- Acoge la demanda

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia del pago**

- El contrato de compraventa entre Ana Rioseco y Eugenia Orellana es un caso típico de simulación, pues se ha hecho para no cumplir con las obligaciones que emanan de la promesa de compraventa celebrada entre Ana Rioseco y los demandados.
- Dicho contrato adolece de nulidad absoluta, y en virtud de la nulidad del contrato el inmueble vuelve a ser propiedad de Ana Rioseco, quien se encuentra obligada a suscribir el contrato de compraventa prometido con la demandada, como lo estableció el segundo juzg. Letras San Bernardo.
- Se revoca la sentencia apelada, declarando nula de oficio la compraventa.

4.4. Considerandos relevantes:

4º. Que estos hechos constituyen un acuerdo de voluntades destinado a engañar y perjudicar a un tercero, mediante el forjamiento de un contrato en que las partes que concurren al mismo, conscientemente expresan o declaran un contenido que no corresponde a la realidad. Contrato que, para los efectos de resolver la defensa, procede ser calificado de simulado, por lo mismo, según se ha dicho, que le afecta una causa ilícita, careciendo de objeto y consentimiento, todo lo que impide reconocerle efectos jurídicos y lleva a desestimar la demanda.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

- **Procedencia del pago**
 - La sentencia de segunda instancia infringe las normas relativas al pago, por cuanto habría un reconocimiento expreso de deuda por parte de la demandada.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Procedencia del pago**
 - Se considera un hecho inamovible la calidad de simulado del contrato de compraventa de autos.
 - Aunque efectivamente hay un reconocimiento de adeudar las rentas de arrendamiento cobradas en juicio, la condición de propietaria del inmueble de Ceres Menchaca es incompatible con el pago de dichas rentas.
 - Se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo.

5.4. Considerandos relevantes:

Décimo: Que el recurrente sostiene que se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 1713 del Código Civil y 399 del de Procedimiento Civil, pero debe desestimarse en este rubro la casación en estudio, pues de acuerdo con lo señalado en el considerando precedente, no se han infringido tales normas.

En efecto, del análisis de la contestación de la demanda se desprende que efectivamente la demandada ha efectuado un reconocimiento en cuanto al no pago de las sumas cobradas, pero ello ha sido porque su condición de propietaria del inmueble es incompatible con el pago de rentas de arrendamiento y no resulta, por tanto, comprendido ese reconocimiento en los términos del artículo 1713 del Código Civil y del artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, como lo afirma el recurrente;

Undécimo: Que, por otra parte, los artículos 1567, 1568, 1569 y 1578 del Código Civil, que señala también como vulnerados el recurso de casación en el fondo, se refieren, los tres primeros al pago de las obligaciones y a cómo debe efectuarse, y el último, a cuándo ha de considerarse nulo, ninguno de los cuales, que no constituyen normas reguladoras de la prueba, aparecen infringidos, de acuerdo con los hechos establecidos por los jueces del fondo;

5.5. Voto disidente:

No se consignan

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1628 y 1655

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Novación	C. Talca	5°
Compensación	C. Talca	6°

1. Hechos

- Entre el demandante y el demandado se suscribió un contrato de mutuo a través de escritura pública de fecha 31 octubre de 1997, mediante el cual el actor da un préstamo de 3.040 UF en letras de cambio nominales, emitidas por el propio banco obligándose a pagar dicha cantidad en el plazo de 94 meses.
- El 31 de octubre de 1997 además, el ejecutado suscribe a la orden del demandante el pagaré N° 042295175707, por la suma de \$32.851.628 correspondiente a un crédito de enlace.
- El producto de la venta de las letras de cambio fue de \$40.316.481 de la cual el 28 de enero de 1998 el ejecutado abonó la suma de \$30.232.229 a capital e intereses de la deuda y los \$9.377.942 restantes se destinó al pago de otras obligaciones. Quedando un saldo de \$4.364.679 por el que se demandó ejecutivamente

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Banco Santiago representado por Luis Andrés Rocuant Castro

Acción: Ejecutiva

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Nelson Antonio Aravena Ascencio

Excepción: Falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece en su nombre, falta de algún requisito para que el título tenga fuerza ejecutiva, compensación y novación.

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: juzg. Letras Parral

Decisión: Rechaza las excepciones opuestas y acoge la demanda.

Rol: 41.111

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Talca

Recurso: Apelación

Decisión: Se confirma la sentencia apelada

Sala: 1ª

Ministros: Luis Carrasco González, Hernán González García, y abogado integrante Eugenio Cruz Donoso.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 56.339

Fecha: 17 octubre 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Talca, 17 octubre 2003. L.P. N° 30909

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Rechaza el recurso por falta de fundamento.

Sala: 1ª

Ministros: Hernán Álvarez G., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M. y los Abogados Integrantes señores René Abeliuk M. y Oscar Carrasco A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 5.111-2003

Fecha: 20 septiembre 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 20 septiembre 2004. L.P. N° 30909

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Obligación de pago**
 - Sin perjuicio del abono realizado con fecha 28 de enero de 1998, aun se adeuda la suma de \$4.364.679.

3.2. Argumentos demandado:

- **Procedencia de Novación**
 - El contrato de mutuo celebrado con el ejecutante por la suma de 3.040 UF, sustituye cualquier otra obligación que se tuviere con el demandado, constituyendo lo anterior novación.
- **Procedencia de compensación**
 - La venta de las letras de cambio generó la obligación del banco de pagarle al ejecutado la suma de \$41.316.381, por existir compensación.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Procedencia de Novación**
 - Para que haya novación debe existir dos obligaciones con diferencias sustanciales, que una sustituya a la otra y que haya animus novandis.
- **Procedencia de Compensación**
 - No se rindió suficiente prueba para acreditar la compensación alegada.
 - Se rechazan las excepciones opuestas y se acoge la demanda, debiendo seguir adelante la ejecución del demandado.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia de Novación**
 - Para que se produzca novación debe extinguirse la obligación anterior, lo cual no se acredita.
- **Procedencia de Compensación**
 - La compensación requiere a su vez que haya reconocimiento de la deuda que se quiere compensar, lo cual no se da en autos.
 - Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

5) *Que para que se produzca novación es esencial que se extinga la obligación antigua, conforme al artículo 1.628 del Código Civil, requisito que no aparece demostrado en autos,*

ya que la suma por la que se cobra el pagaré que sirve de fundamento a la demanda corresponde al saldo de una suma superior a la debida, pues no consta tampoco en el proceso que del mutuo hipotecario con letras de crédito pactado el 31 de octubre de 1997 ni en la correspondiente escritura, que hubiere recibido suma alguna el deudor demandado, menos aún aparece que al respecto hubiere habido intención de novar, como igualmente se concluye por el Juez a quo en el fallo complementario.

6) Que procede desestimar también la compensación opuesta a la ejecución, por cuanto ella importa reconocer la deuda que se le opone, ya que para que opere es necesario que existan dos personas que recíprocamente sean deudoras, con arreglo a lo prevenido en el artículo 1.655 del Código Civil, circunstancia que no ocurre en la especie.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Procedencia de Novación y Compensación**
 - Los jueces del fondo han establecido como hechos inamovibles que no se ha acreditado la existencia de novación y de compensación, y no se denunciado infracción a las leyes reguladoras de la prueba por lo que este tribunal de casación no puede alterar dichos hechos y por tanto se rechaza el recurso por falta de fundamentos.
 - Se declara inadmisibile el recurso de casación.

5.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

5.5. Voto disidente:

No se consignan

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1568 y 1572

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Eficacia del pago de un tercero	C. Suprema	7° y 9°

1. Hechos

- Juan Carlos Fuentes Zapata fue trabajador de Coopeuch Ltda. Desde 26 mayo 1997 hasta 8 agosto 2002.
- La empleadora Coopeuch Ltda. Pagó anticipadamente una deuda por \$4.296.885 que el trabajador demandante tenía en virtud de un crédito social, a la Caja de Compensación Los Andes.
- La demandada despidió al trabajador demandante por necesidades de la empresa.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Juan Carlos Fuentes Zapata

Acción: Reclamación por despido injustificado

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Coopeuch Limitada

Excepción: No se consigna

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Arica

Decisión: Acoge la demanda.

Rol: 251-2002

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Arica

Recurso: No se consigna

Decisión: Casa de oficio la sentencia de primera instancia y dicta sentencia de reemplazo.

Sala: No se consigna

Ministros: No se consignan

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: 4 julio 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Nulidad y Casación en el fondo

Decisión: Acoge ambos recursos

Sala: No se consigna

Ministros: José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V., Juan Infante Ph.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3385-2003

Fecha: 27 septiembre 2004

Publicación física: C. Suprema, 27 septiembre 2004. R., t. CI, sec. 3ª, p. 145.

Publicación electrónica: No se consigna

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

No se consignan

3.2. Argumentos demandado:

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Despido injustificado**
 - Se declara injustificado el despido por no haberse acreditado suficientemente la causal de necesidades de la empresa y se condena al pago de indemnización por años de servicio con un recargo del 20%.
- **Excepción de Compensación**
 - Se acoge la excepción de compensación, por tanto sobre el monto a pagar por el empleador a título de indemnización deberá descontar la suma de \$4.296.885 que pagó a la Caja de Compensación Los Andes como pago anticipado de la deuda del trabajador.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Despido injustificado**
 - Declara injustificado el despido, debiendo pagar las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios con recargo del 30%
- **Excepción de Compensación**
 - Casa de oficio la sentencia de primera instancia y rechaza la excepción de compensación.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

- **Despido injustificado**
 - Se ha acreditado suficientemente la causal de necesidades de la empresa y aun así se declaró injustificado el despido.
- **Excepción de Compensación**
 - Se encuentra acreditado el monto pagado a la Caja de Compensación así como también la autorización de descuento por parte del trabajador, que constituye un mandato hacia la empresa empleadora.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Despido injustificado**
 - El tribunal de casación no tiene permitido alterar la interpretación de los hechos, la cual es una facultad privativa de los jueces del fondo.
- **Excepción de compensación**
 - El pago efectivo de lo que se debe puede ser realizado por un tercero sin conocimiento del deudor o incluso contra su voluntad.
 - Por otro lado lo que una persona haga en representación o a nombre de otra, estando facultada para hacerlo, produce sus efectos como si esta otra persona hubiese actuado por sí misma.
 - Por los razonamientos anteriores, se concluye que el pago realizado por el empleador a la Caja de Compensación Los Andes es eficaz, por tanto se acogen los recursos y la excepción de compensación.

5.4. Considerandos relevantes:

Séptimo: que en torno a ese punto, cumple tener presente que de las normas del derecho común relativas a la materia, resulta que el pago efectivo que define el artículo 1568 del Código Civil como “la prestación de lo que se debe”, puede llevarse a cabo materialmente por una persona distinta al deudor de la obligación, conforme lo admite el artículo 1572 de este cuerpo legal, al establecer que “puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor” y que, a su turno, el pago puede ser efectuado a una persona diferente del acreedor, según lo señala el artículo 1580 del mismo Código al enunciar las formas como puede conferirse la diputación para recibir el pago.

Noveno: Que la recta aplicación de las disposiciones relacionadas en los considerandos precedentes debió conducir en la especie a los sentenciadores a reconocer la eficacia del pago realizado por el empleador a la Caja de Compensación de Asignaciones Familiares para solucionar el saldo de la deuda correspondiente al préstamo concedido por esa entidad al actor, debidamente facultado por este último, en la medida que, según se ha anotado, esas normas sancionan la validez del pago efectuado por un tercero, especialmente si tiene mandato o autorización del deudor para ejecutarlo.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1569
Ley 18.175	76 N°2

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Dación en pago	C. Suprema	9°, 11° y 12° (Fallo de primera instancia)

1. Hechos

- El 23 de julio de 1999 se celebró un contrato de cesión de derechos en el cual la Empresa Constructora Conec Limitada recibió de Factorline S.A. la suma de \$182.293.806.
- Para pagar la obligación antes dicha, la Empresa Constructora Conec Limitada, realizó una cesión de créditos, mediante la cual le cedió a Factorline S.A. la totalidad de los dineros que el Fisco restituyó a la cedente a título de devolución de impuestos por el período tributario de junio de 1999.
- El 3 de marzo de 2000 la Empresa Constructora Conec Limitada fue declarada en quiebra y la declaratoria de quiebra se publicó en el diario oficial el 10 de marzo de 2000.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Juan Enrique Silva Silva, síndico en representación de la masa de acreedores de la quiebra de la sociedad Empresa Constructora Conec Limitada.

Acción: Revocatoria concursal

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Empresa Constructora Conec Limitada, representada por Fernando Garrido Spiess, Juan Jamarne Jamarne y Jorge Valenzuela Gutiérrez y Factorline S.A., representada por Mauricio Fuentes Bravo.

Excepción: Pago de una obligación vencida

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Vigésimo noveno juzg. Civil Santiago.

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 2916-2000

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación y excepción de litis pendencia

Decisión: Acoge la excepción y revoca la resolución apelada.

Sala: No se consigna

Ministros: Sonia Araneda Briones, Patricia Gómez Sepúlveda (suplente) y Emilio Pfeffer Urquiaga (Abogado Integrante).

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 6971-2000

Fecha: 3 octubre 2002

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 3 octubre 2002. L.P. N° 31381

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Confirma la resolución apelada.

Sala: 2ª

Ministros: Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A., y Luz María Jordán A. (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 4747-2002

Fecha: 16 noviembre 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 16 noviembre 2004. L.P. N° 31381

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Cesión de crédito como dación en pago**
 - La Empresa Constructora debía una suma de dinero a Factorline S.A., dicha obligación se pagó con un crédito, dentro del período sospechoso, lo que correspondería a un pago anticipado de una obligación no vencida.
 - Por tanto la cesión de crédito es inoponible a la masa. Adicionalmente, la cesión de créditos corresponde a una dación en pago, por haberse ejecutado el pago de la obligación de manera distinta a lo convenido, por tanto acarrea la sanción del art. 76 N° 2 de la ley de quiebras.
 - El pago efectuado por la fallida se hizo en conocimiento de su cesación de pago.

3.2. Argumentos demandado:

- **Cesión de crédito como dación en pago**
 - La fallida expresa que la fecha de cesación de pagos es el 14 de enero del 2000 y por lo tanto no se da el presupuesto básico para alegar inoponibilidad.
 - Factorline S.A. por su parte alega que la fecha de cesación de pagos fue impugnada y por ello no hay certeza judicial acerca de dicha fecha. Además el pago efectuado por la

fallida fue motivado por una obligación exigible al momento del pago, por lo que no se trata de un pago anticipado.

- No tenía conocimiento del estado de cesación de pagos en que se encontraba la fallida.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Cesión de crédito como dación en pago**
 - Por sentencia ejecutoriada se estableció que la fecha de cesación de pagos sería el día 3 de marzo de 1999, por tanto es irrefutable que el contrato de cesión de créditos fue realizado dentro del período sospechoso.
 - La dación en pago es un modo de extinguir las obligaciones. La ley de quiebras a su vez sanciona el pago efectuado dentro del período sospechoso de deuda vencida que no sea ejecutado del modo convenido.
 - Por lo anterior la obligación objeto de esta causa se pagó de una manera distinta a la estipulada, ya que la cesión de crédito no puede considerarse como un pago en dinero.
 - Se acoge con costas la demanda

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

Opone la excepción de litis pendencia.

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Litis pendencia**
 - Se revoca la sentencia apelada por acogerse la excepción de litis pendencia. No se pronuncia por tanto sobre del fondo del asunto.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente:

No se consignan

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Litis Pendencia**

- Casa de oficio la sentencia que acogió la litis pendencia por no darse la triple identidad y no tratarse de las mismas partes.

- **Cesión de crédito como dación en pago**

- Por sentencia ejecutoriada se estableció que la fecha de cesación de pagos sería el día 3 de marzo de 1999, por tanto es irrefutable que el contrato de cesión de créditos fue realizado dentro del período sospechoso.
- La dación en pago es un modo de extinguir las obligaciones. La ley de quiebras a su vez sanciona el pago efectuado dentro del período sospechoso de deuda vencida que no sea ejecutado del modo convenido.
- Por lo anterior la obligación objeto de esta causa se pagó de una manera distinta a la estipulada, ya que la cesión de crédito no puede considerarse como un pago en dinero.
- Se acoge con costas la demanda
- Confirma la sentencia apelada.

5.4. Considerandos relevantes:

Noveno: Que, no obstante no estar comprendido dentro del artículo 1567 del Código Civil, existe consenso en la doctrina, que la dación en pago es un modo de extinguir las obligaciones, conceptualizándolo como una convención en virtud de la cual el deudor extingue su obligación mediante la entrega que hace al acreedor de una cosa distinta a la debida, consintiéndolo este último expresamente.

Decimoprimer: Que habiéndose establecido en la escritura pública ampliamente aludida que la deuda de la Empresa Constructora Conec Ltda. para con Bifactoring S.A. hoy Factopline S.A. se determinó en dinero y que su pago se efectuaría a través de una cesión de créditos, no puede sino concluirse que dicha obligación se solucionó de una manera distinta a la que por su naturaleza correspondía, esto es, la deuda se pagó de un modo distinto a aquel estipulado

en la convención, conclusión a la que se arriba de modo inevitable al considerarse que tal obligación había vencido, según lo expuesto por Factorline S.A. mucho antes de la cesión. Para tal efecto ha de consignarse que la cesión de créditos en ningún caso puede constituir un pago en dinero ni puede ser tipificado como un efecto de comercio. Ello es aún más evidente en la especie si se considera que el crédito cedido corresponde a una devolución de impuestos cuya cuantificación no ha podido ser suficientemente determinada a la época de la cesión y, en tal sentido, tiene un carácter eventual. Esto desde luego imposibilita una total identidad entre lo debido por parte de la Empresa Constructora Conec Ltda. y lo pagado.

Decimosegundo: Que, a mayor abundamiento, ha de señalarse que si bien existen diversas teorías encaminadas a determinar la naturaleza jurídica de la dación en pago, no es menos cierto que la jurisprudencia uniforme de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha establecido que estaríamos en presencia de una modalidad del pago, esto es, un modo de extinguir las obligaciones que sin ser un pago liso y llano, constituye por lo menos una variante de él, una especie de pago, ya que mediante la entrega de una cosa distinta de la adeudada, que el acreedor admita, el deudor paga su deuda, soluciona su obligación. Esta apreciación fluye naturalmente de los diversos textos legales que de ella se ocupan, particularmente del artículo 1569, que se refiere directamente a la dación y está colocado entre los modos de extinguir las obligaciones, entre las disposiciones que tratan de la solución o pago efectivo;

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1610 y 2295

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Subrogación legal en la acción de reembolso del pago de lo no debido.	C. Suprema	9°

1. Hechos

- Silvia Verdugo Calderón es titular de una cuenta corriente del Banco Bhif, estando además autorizado para girar sobre dicha cuenta Jorge Ricardo Richard Villegas.
- Jorge Richard giró un cheque contra el Banco Bhif por la suma de \$8.000.000 a favor de Hugo Araya Vera el 10 de noviembre de 1999.
- Ese mismo día Hugo Araya Vera cobró el cheque en el Banco del Estado, depositando la suma en su cuenta corriente.
- La cuenta corriente de doña Silvia Verdugo estaba cerrada por lo que el Banco Bhif protestó el documento.
- Eduardo Tudela Mondaca por error autorizó el pago del cheque como funcionario del Banco Estado. Ante este error y para conservar su empleo, el señor Tudela pagó la suma de \$8.000.000 al Banco del Estado.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Eduardo Tudela Mondaca

Acción: Subrogatoria de Reembolso del pago de lo no debido

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Silvia Verdugo Calderón y Jorge Ricardo Richard Villegas

Excepción: Falta de legitimación activa

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Segundo juzg. Letras Arica

Decisión: Rechaza la demanda

Rol: 41-2000

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Arica

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia

Sala: No se consigna

Ministros: Javier Moya Cuadra, Miguel Vásquez Plaza y Abogado Integrante señor Hans Duarte Fernández.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 8854

Fecha: 1 agosto 2003

Publicación física: C. Arica, 1 agosto 2003. F. del M. N°528, p. 2784.

Publicación electrónica: C. Arica, 1 agosto 2003. L.P. N° 31429

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso y acoge la demanda

Sala: 1ª

Ministros: Jorge Rodríguez A., y Domingo Kokisch M., Fiscal Judicial señora Mónica Maldonado C. y Abogados Integrantes señores René Abeliuk M. y Oscar Carrasco A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3592-2003

Fecha: 23 noviembre 2004

Publicación física: C. Suprema, 23 noviembre 2004. F. del M. N°528, p. 2784.

Publicación electrónica: C. Suprema, 23 noviembre 2004. L.P. N° 31429

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Pago de lo no debido:**
 - En su calidad de funcionario del Banco Estado pagó por error un cheque por \$8.000.000. Debido a este error, esta parte le reembolsó la suma indebidamente pagada al Banco Estado.
- **Subrogación del acreedor**
 - Por haber pagado indebidamente la suma antes referida al acreedor Hugo Araya, esta parte se ha subrogado en sus derechos contra el deudor.

3.2. Argumentos demandado:

- **Legitimación activa**
 - El demandante no es titular de la acción que ejerce.
- **Pago de lo no debido**
 - Le falta el elemento error para estar bajo la hipótesis de este cuasicontrato.

- **Subrogación del acreedor**

- El Banco Estado no pudo delegarle al demandante la facultad de cobrar por el solo endoso del cheque, puesto que solo tenía la calidad de endosatario en comisión de cobranza y no de acreedor.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Pago de lo no debido**

- Para ejercer la acción subrogatoria de reembolso del cuasicontrato del pago de lo no debido deben cumplirse los siguientes requisitos: existencia de una obligación, pago de una deuda por quien no se encontraba obligado y que quien paga lo haga por error.
- Respecto del tercer requisito este no se encuentra acreditado pues el demandante indujo a error a su empleadora que fue quien finalmente pagó.
- El demandante tenía pleno conocimiento de la improcedencia del pago al efectuar el reembolso respecto a su empleadora.

- **Legitimación activa**

- La acción subrogatoria solo le corresponde al Banco del estado
- Se rechaza la demanda y se acoge la excepción de falta de legitimación activa.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Pago de lo no debido**

- No se cumple con el requisito de existir error por quien paga y por tanto no se estaría en presencia de un pago de lo no debido.
- El único pago de lo no debido fue aquel que se efectuó por el Banco del estado el 10 de noviembre de 1999.

- **Legitimación activa**

- La acción subrogatoria solo le corresponde al Banco del estado
- Se rechaza la demanda y se acoge la excepción de falta de legitimación activa.
- Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

No se consignan

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Subrogación legal**

- El demandante se subrogó con el pago efectuado al Banco del Estado de las acciones y derechos que emanan del pago de lo no debido efectuado.
- El código civil establece que la subrogación legal se efectúa por el solo ministerio de la ley y aun en contra de la voluntad del acreedor.

- **Pago de lo no debido**

- Se cumplen los requisitos para la procedencia de este cuasicontrato.

- **Legitimación activa**

- El actor tiene legitimación activa para ejercer la acción subrogatoria de reembolso por el pago de lo no debido efectuado.

- Se revoca la sentencia y se acoge la demanda en todas sus partes.

5.4. Considerandos relevantes:

Noveno: Que, conforme al artículo 1610 del Código Civil "Se efectúa subrogación legal por el sólo ministerio de la ley y aún en contra de la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio,...".

Que, del análisis del artículo 2295 se desprende que en su inciso segundo, parte final, se establece la subrogación legal del crédito del primitivo acreedor, en este caso de don Hugo Araya, respecto de quien efectuó el pago, concretamente el demandante señor Tudela;

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1656
Ley de Quiebras N° 18.175	69

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Renuncia de la Compensación	C. Santiago	5°
Renuncia de la Compensación	C. Suprema	9°

1. Hechos

- La Compañía Pesquera demandada adeuda la suma de \$5.515.491 a la Compañía Pesquera demandante.
- La Compañía Pesquera demandante fue declarada en quiebra por resolución de 13 de diciembre de 1995 y notificada el 18 del mismo mes.
- La demandada verificó su crédito el 23 de enero de 1996, ascendente a la suma de \$6.608.641.
- El 18 de diciembre de 1996 la demandada hizo un abono por \$506.487, por lo que el saldo de lo adeudado asciende a \$5.009.004.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Carlos Granifo Harms, como síndico de la Quiebra Pesquera Loa Sur S.A.

Acción: Cobro de pesos

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Compañía Pesquera San Pedro S.A.C.I. representada por Domingo Jiménez Olmos.

Excepción: Compensación y pago

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Duodécimo juzg. Letras Santiago.

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 1.682-1997

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia apelada, rechazando la demanda, acogiendo la excepción de compensación y rechazando la excepción de pago.

Sala: 8ª

Ministros: Sonia Araneda Briones, señor Mauricio Silva Cancino y Abogada Integrante señora Ángela Radovic Schoepen.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2484-1998

Fecha: 9 diciembre 2002

Publicación física: C. Suprema, 9 diciembre 2002. F. del M. N°529, sent. 2ª, p. 3142.

Publicación electrónica: C. Santiago, 9 diciembre 2002. L.P. N° 31628

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo

Decisión: Desestima ambos recursos

Sala: 1ª

Ministros: Eleodoro Ortiz S., Jorge Rodríguez A. y Domingo Kokisch M. y Abogados Integrantes señores René Abeliuk M. y Oscar Carrasco A.

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 320-2003

Fecha: 23 diciembre 2004

Publicación física: C. Suprema, 23 diciembre 2004. F. del M. N°529, sent. 2ª, p. 3142.

Publicación electrónica: C. Suprema, 23 diciembre 2004. L.P. N° 31628

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Excepción de Compensación**
 - La compensación opera por el solo ministerio de la ley, sin embargo para que surta efectos debe ser alegada oportunamente.
 - La compensación es en interés exclusivo de las partes por tanto puede renunciarse.
 - El demandado al verificar su crédito y no alegar la compensación, ha renunciado a ella tácitamente, por tanto debe desestimarse. El demandado ha optado por obtener el pago de su crédito en el juicio de quiebra.
- **Excepción de pago**
 - La demandada alega excepción de pago respecto a la suma abonada a la demandante que ésta reconoce en la propia demanda por lo tanto es una suma no demandada.

3.2. Argumentos demandado:

- **Excepción de Compensación**

- Entre las partes operó una cuenta corriente mercantil, de la cual resulta que la demandante debe la suma de \$6.416.512 y esta parte le debe a su vez la suma de \$6.922.999.
 - Ambas son obligaciones recíprocas y cumplen con los requisitos para que opere la compensación, esto es; son líquidas, exigibles y en dinero efectivo. Por tanto debe haber compensación legal.
 - El contrato de cuenta corriente mercantil que había entre las partes, concluye por el hecho de ser declarada la quiebra, y la compensación opera por el solo ministerio de la ley.
 - Con la verificación del crédito efectuada se perseguía el reconocimiento de la deuda del demandante y su examen de veracidad, pero nunca se buscó renunciar a la compensación.
- **Excepción de pago**
 - Se compensó hasta el monto menor \$6.416.512, y esta parte pagó la suma restante por \$506.487, lo cual se ha reconocido en la propia demanda.

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Excepción de compensación**
 - La compensación para que concurra debe cumplir con cinco requisitos: las partes deben ser deudoras y acreedoras recíprocas, las obligaciones deben ser de igual naturaleza, las deudas deben ser líquidas, actualmente exigibles y la ley no debe haber prohibido en el caso de que se trata la compensación.
 - Para que opere la compensación, además debe ser alegada.
 - La compensación no puede darse en perjuicio de terceros.
 - Aun cuando el saldo de la compensación esté establecido desde antes de la declaratoria de quiebra, no puede ser pagado con posterioridad a ella pues, lo impide el desasimiento y la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.
 - Al no haberse alegado la compensación antes de la declaratoria de quiebra, sino que con posterioridad a ella, no puede operar sin que se produzca un desajuste en la igualdad de los acreedores, por tanto se niega lugar a la excepción de compensación.
- **Excepción de pago**

- Se refiere a la suma abonada que se señala en la demanda, por lo que se trata de una suma no demandada y no procede por tanto dar lugar a esta excepción.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Excepción de Compensación**

- Se ha reconocido por las partes que entre ellas podría operar la compensación legal de las sumas adeudadas. Debe determinarse entonces si se ha producido la renuncia de la compensación como afirma el demandante.
- De la verificación del crédito que realizó la demandada no se condice que haya operado una renuncia de la compensación necesariamente, puesto que la verificación de créditos da derecho a los acreedores a participar de la quiebra, y que esta participación puede ser para objetivos diversos. Es la forma de hacer constar la existencia del crédito.
- Al no haberse renunciado, la compensación puede válidamente oponerse en este juicio.
- Por tanto se acoge la excepción de compensación.

- **Excepción de pago**

- Es rechazada porque la suma alegada por la demandada no fue incluida en el cobro objeto de este juicio.

4.4. Considerandos relevantes:

5º) Que, no obstante, queda por determinar si en la especie existió una renuncia tácita a alegarla por parte de la demandada. A este respecto, si bien la compensación legal opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores, es necesario que se alegue y la forma de alegarse es a través de la correspondiente excepción; de manera que si no se alega pudiendo ser alegada y teniendo en cuenta que la compensación legal ha sido establecida por la ley en interés de las partes, en tal caso debiera estimársela renunciada tácitamente (art. 12 del C.C.). Ahora bien, esta compensación puede operar siendo ignorada (1656 C.C.), aunque no puede estimarse renunciada en ese mismo caso, porque la renuncia envuelve la idea de conocimiento previo y asimismo, la voluntad encaminada a ella, lo que se opone al desconocimiento. En seguida, admitida la posibilidad de la renuncia, incluso tácita, debe precisarse que ésta debe inferirse de hechos que necesariamente supongan la renuncia.

En este caso, el hecho de la verificación del crédito de la demandada en la quiebra de la demandante, no la supone necesariamente; ello, por cuanto, primeramente, en el juicio de quiebras la verificación da derecho a los acreedores a participar en la quiebra con objetivos diversos y es la forma de hacer constar la existencia del crédito con tales propósitos, sin perjuicio de las impugnaciones a que hubiere lugar. Y como decía Luis Claro Solar en sus Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Vol. VI "De las Obligaciones", pág. 533, la sola demanda de pago de uno de los acreedores no implica renuncia a la compensación porque "no es, aun, según Demolombe, un acto consumado que autorice para inducir una consecuencia realizada e irreparable". Seguidamente, porque como expone el mismo autor (Id. Pág. 529) "El principio que la compensación tiene lugar por la sola fuerza de la ley, no se opone a que aquel que es a la vez deudor y acreedor de una misma persona pueda hacer comprobar su crédito, provocando una instancia en que se reconozcan sus derechos".

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

- **Excepción de Compensación**
 - Declarada la quiebra, sin haberse reconocido judicialmente la compensación, no puede hacerse con posterioridad salvo que se trate de obligaciones conexas. Esta norma contenida en la ley de quiebras debe aplicarse por especialidad, por sobre las normas civiles.
 - La verificación de créditos tiene como objeto obtener el pago de los créditos adeudados por el fallido, por lo que con la verificación de crédito hecha por el demandado importa una renuncia tácita a la compensación.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Excepción de Compensación**
 - La compensación entre las partes operó por el ministerio de la ley, lo que debe ser alegado judicialmente, lo que ocurrió en autos.
 - La verificación de créditos importa un reconocimiento del crédito del demandado, pero en ningún caso puede significar una renuncia de la compensación.

- El presente juicio es la oportunidad de alegar la compensación por tanto no se ha incurrido en errores de derecho por parte de los jueces del fondo y deberán desestimarse los recursos deducidos

5.4. Considerandos relevantes:

Noveno: Que la compensación, por su parte, como medio de extinguir obligaciones, operó por el sólo ministerio de la ley, y el presente juicio es la oportunidad de alegarla y obtener su reconocimiento judicial, pues en este litigio la actora pretende cobrar una suma de dinero cuyo monto es equivalente al que debe a la demandada;

5.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1569

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Plazo estipulado para el pago	C. Valparaíso	2°
Extinción de la hipoteca	C. Valparaíso	3°

1. Hechos

- Los demandados suscribieron un pagaré a favor del Banco Sudamericano y constituyeron hipoteca como garantía general de las deudas de cada uno de los demandados.
- Llegado el plazo para pagar la deuda contenida en el pagaré, la demandante otorgó diversas ampliaciones del plazo.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Banco Sudamericano representado por Alejandro Crichton Ilabaca.

Acción: Ejecutiva

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Codimex S.A. y Ricardo Bagnara Secchi

Excepción: Prórroga del plazo

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer juzg. Letras Valparaíso

Decisión: Acoge la demanda y declara extinguida la hipoteca

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Carmen Salinas Guajardo, Eliana Quezada Muñoz y Carlos Oliver Cadenas.
(Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2437-2004

Fecha: 29 diciembre 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 29 diciembre 2004. L.P. N° 31730

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

No se consigna

3.2. Argumentos demandado:

No se consigna

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- Revoca la sentencia apelada, hace lugar a la demanda y declara extinguida la hipoteca.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consigna

4.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

4.3. Resolución:

- Efectos de la ampliación del plazo de pago en la hipoteca
 - Existió una ampliación del plazo para pagar la deuda de autos.
 - No es posible dar por extinguida la hipoteca constituida por el actor, ya que se constituyó para garantizar las deudas propias de Ricardo Bagnara y de la Sociedad Codimex S.A., como garantía general y no como garantía de una deuda singular. No correspondía entonces, que el actor accediera a la ampliación del plazo establecido en el avenimiento.

4.4. Considerandos relevantes:

Segundo: Que si bien los deudores y el Banco acreedor, expresaron que la nueva fecha de vencimiento pactada en el avenimiento no constituía novación, ni concesión de esperas al ejecutado ni tampoco, prórroga del plazo, cabe tener presente que si bien no hubo novación, si existió una ampliación del plazo para pagar la deuda cuyo cobro se perseguía en los autos

ejecutivos, pues se ha concedido a la deudora más tiempo para cumplir con su obligación de pagar la deuda.

Tercero: Que no obstante lo razonado precedentemente en la especie, no es posible dar por extinguida la hipoteca constituida por el actor, toda vez que ésta no se constituyó para garantizar una deuda singular, sino como garantía general a fin de garantizar sus propias deudas y las de la Sociedad Codimex S.A., en consecuencia no procedía que aquél accediera expresamente a la ampliación del plazo establecida en el avenimiento antes referido.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1569

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Plazo estipulado para el pago	C. Valparaíso	2°
Extinción de la hipoteca	C. Valparaíso	3°

1. Hechos

- Los demandados suscribieron un pagaré a favor del Banco Sudamericano y constituyeron hipoteca como garantía general de las deudas de cada uno de los demandados.
- Llegado el plazo para pagar la deuda contenida en el pagaré, la demandante otorgó diversas ampliaciones del plazo.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Banco Sudamericano representado por Alejandro Crichton Ilabaca.

Acción: Ejecutiva

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Sociedad Codimex S.A. y Ricardo Bagnara Secchi

Excepción: Prórroga del plazo

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer juzg. Letras Valparaíso

Decisión: Acoge la demanda y declara extinguida la hipoteca

Rol: No se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Apelación

Decisión: Revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda

Sala: No se consigna

Ministros: Carmen Salinas Guajardo, Eliana Quezada Muñoz y Carlos Oliver Cadenas.
(Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2437-2004

Fecha: 29 diciembre 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 29 diciembre 2004. L.P. N° 31730

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consigna

Decisión: No se consigna

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

No se consigna

3.2. Argumentos demandado:

No se consigna

3.3. Argumentos reconvención:

No se consigna

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consigna

3.5. Resolución tribunal:

- Revoca la sentencia apelada, hace lugar a la demanda y declara extinguida la hipoteca.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consigna

4.2. Argumentos recurrido:

No se consigna

4.3. Resolución:

- Efectos de la ampliación del plazo de pago en la hipoteca
 - Existió una ampliación del plazo para pagar la deuda de autos.
 - No es posible dar por extinguida la hipoteca constituida por el actor, ya que se constituyó para garantizar las deudas propias de Ricardo Bagnara y de la Sociedad Codimex S.A., como garantía general y no como garantía de una deuda singular. No correspondía entonces, que el actor accediera a la ampliación del plazo establecido en el avenimiento.

4.4. Considerandos relevantes:

Segundo: Que si bien los deudores y el Banco acreedor, expresaron que la nueva fecha de vencimiento pactada en el avenimiento no constituía novación, ni concesión de esperas al ejecutado ni tampoco, prórroga del plazo, cabe tener presente que si bien no hubo novación, si existió una ampliación del plazo para pagar la deuda cuyo cobro se perseguía en los autos ejecutivos, pues se ha concedido a la deudora más tiempo para cumplir con su obligación de pagar la deuda.

Tercero: Que no obstante lo razonado precedentemente en la especie, no es posible dar por extinguida la hipoteca constituida por el actor, toda vez que ésta no se constituyó para garantizar una deuda singular, sino como garantía general a fin de garantizar sus propias deudas y las de la Sociedad Codimex S.A., en consecuencia no procedía que aquél accediera expresamente a la ampliación del plazo establecida en el avenimiento antes referido.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1576	
Temas clave:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Validez del pago	C. Santiago	3° (B.2.)

1. Hechos

- Con fecha 16 mayo 1999, por escritura pública, los demandados le otorgaron a la demandante un poder especial para que asumiera su representación en la obtención y tramitación de la posesión efectiva y liquidación de la comunidad de los bienes quedados al fallecimiento de sus padres legítimos y/o naturales Sergio Renato Guerra Romero y Laura Berríos Elgueta.
- Se pactó un honorario de \$600.000 en dinero efectivo, más el 5% de la masa hereditaria líquida de ambos causantes.
- Dicha posesión efectiva se llevó a cabo en el Primer Juzg. Letras Santiago, en los autos rol N° 176-1996.
- La masa hereditaria líquida asciende a una suma superior a los \$250.000.000, y el 5% equivale a \$12.500.000.
- Los demandados no le han pagado lo convenido y le revocaron el poder.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Ema Elizabeth Candia Almazabal

Acción: Cobro de honorarios

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandados: Alicia Eugenia Guerra Berríos, Sergio Fernando Guerra Berríos, Ana María Guerra Berríos y Renato Alfredo Sergio Guerra Iribarra.

Excepción: Excepción de pago

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Vigésimo noveno juzg. Letras Santiago.

Decisión: Acoge la demanda.

Rol: 2.200-2000

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Casación en la forma y Apelación

Decisión: Confirma sentencia.

Sala: No se consigna

Ministros: Carlos Cerda F, Mauricio Silva C. y Domingo Hernández E. (Abogado Integrante).

Voto Disidente: Domingo Hernández E. (Abogado Integrante)

Rol: 6.099-2000, 6.585-2000, 6587-2000 y 7.302-2000(Acumulados).

Fecha: 18 julio 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 18 julio 2003. L.P. N° 31743

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en la forma y en el fondo.

Decisión: Confirma la sentencia con declaración.

Sala: 1ª.

Ministros: Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W., y Jorge Rodríguez A. y Abogados Integrantes señores René Abeliuk M. y Oscar Carrasco A.

Voto Disidente: No se consigna.

Rol: 4161-2003

Fecha: 27 enero 2005

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 27 enero 2005. L.P. N° 31743.

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

- **Incumplimiento de obligación por no pago**
 - Funda su pretensión en el hecho de que los demandados no le han pagado suma alguna de dinero, luego de haber tramitado la posesión efectiva y liquidación de la comunidad de bienes que eran objeto de su mandato.

3.2. Argumentos demandado:

- **Excepción de pago**
 - El 5% de la masa hereditaria se pagó directamente al abogado Sr. Ricardo Domínguez Galli.

3.3. Argumentos reconvenición:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvenición:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Incumplimiento de obligación por no pago**
 - La actora acreditó fehacientemente el vínculo contractual de prestación de servicios, su naturaleza y los montos pactados.
 - Todo trabajo debe ser remunerado.
 - Se acoge con costas la demanda y se condena a los demandados a pagar la suma de \$13.100.000, más intereses corrientes.

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Invalidez del pago**
 - No se acreditó el pago a la actora de autos, pero sí se acreditó el pago de parte de los honorarios al abogado Ricardo Domínguez Galli.
 - Para que dicho pago sea válido y oponible a la actora, debió haberse efectuado a su favor conforme al art. 1576.
 - Se confirma la sentencia en todas sus partes.

4.4. Considerandos relevantes:

3º) Que los sujetos pasivos de la acción entablada no probaron la efectividad del pago a su acreedora y actora de autos, de los honorarios convenidos.

Por el contrario, tanto la prueba documental (fojas 169 a 170 y 180 a 186), como la testifical (fojas 174 a 179), se orientaron a demostrar que al menos parte de los honorarios acordados, se pagó al abogado Ricardo Domínguez Galli, co patrocinante de la petición de posesión efectiva de fojas 7 y siguientes, quien sería en la versión de los demandados el verdadero mandatario y, además, el jefe de la actora.

Sin embargo, para que los pagos aducidos fueren válidos y oponibles a la actora, habría sido necesario efectuarlos a ella misma; a alguna de las personas autorizadas para recibirlos, conforme al artículo 1576 del Código Civil, o que aquéllos hubieren sido ratificados por la demandante de autos, como tal acreedora, en armonía con lo establecido en el artículo 1577 del citado cuerpo legal.

Ninguno de esos presupuestos concurre en la especie, lo que ni siquiera ha sido controvertido.

4.5. Voto disidente:

13º) Que, declarada de oficio la nulidad del contrato de mandato aludido en las reflexiones anteriores, por aparecer de manifiesto sus vicios, la demanda de honorarios fundada en la obligación remuneratoria convenida en esa convención jurídicamente ineficaz se ha tornado inexigible, lo que determina la imposibilidad de que el libelo de fojas 1 de estas compulsas pueda prosperar.

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Vicio de casación en la forma**
 - La sentencia ha incurrido en la causal N° 5 del art. 768 del CPC de casación formal, ya que se accedió a la demanda sin un análisis mínimo de lo pedido.
 - Se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en la forma y se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo.
 - El valor de los bienes hereditarios que componen la masa hereditaria corresponde a \$75.254.323 y el 5% de ello es \$3.762.716
 - Se confirma la sentencia con declaración que la suma a pagar por los demandados se reduce a \$4.362.716 más los intereses corrientes desde la ejecutoriedad de esta sentencia hasta su pago efectivo.

5.4. Considerandos relevantes:

Quinto: Que en el fallo que se revisa no se advierte consideración alguna o análisis respecto de la cuantía de la masa hereditaria sobre la que se debe determinar el 5% que debe pagarse a la actora.

Sin embargo de esta omisión los jueces otorgaron el total de la suma pedida por la demandante por ese rubro, lo que ha significado que sin establecer una base de cálculo al efecto, sin una mínima reflexión sobre el particular han accedido, como se ha dicho, sin antecedente alguno a la demanda. De ello se desprende que la sentencia ha incurrido en la causal de casación formal a que se refiere en el artículo 768 N° 5 en relación con lo dispuesto en el artículo 170 N° 4, ambas del Código del Procedimiento Civil;

Fallo de reemplazo:

Cuarto: Que de acuerdo al valor, acreditado en autos, de los bienes que componen la masa hereditaria, y lo pactada en el mandato por escritura pública de fojas 220, sólo debe pagarse a la actora la suma de \$ 600.000 más los \$ 3.762.716;

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia de siete de septiembre de dos mil, escrita a fojas 342 con declaración que se reduce a \$ 4.362.716 (cuatro millones trescientos sesenta y dos mil setecientos dieciséis pesos) la suma que los demandados deberán pagar a la actora, más los intereses corrientes desde que esta sentencia quede ejecutoriada, hasta su pago efectivo, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

5.5. Voto disidente:

No se consigna.

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2467 y 2468 N°1	
Temas clave:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Acción Pauliana o revocatoria	C. Valparaíso	11°

1. Hechos

- Los cónyuges demandados sustituyeron el régimen de comunidad de bienes por el de separación total de bienes, el 24 de julio de 1991, sin liquidar la sociedad conyugal.
- Los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el año 1998, permaneciendo la cónyuge María Peña Pastor en el inmueble de calle Alaria N° 270, Jardín del mar, Viña del mar.
- El demandado Sr. Bravo reconoció adeudar a la demandante, en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva, el 15 de noviembre de 2001, 48 cuotas mensuales de 73,59 UF cada una, con vencimiento en junio de 2004.
- El 21 de noviembre de 2001 los cónyuges liquidaron la sociedad conyugal. Mediante la liquidación se adjudica el inmueble de calle Alaria N° 270, Jardín del mar, Viña del mar, a la cónyuge María Eugenia Peña Pastor, único bien de importancia de la sociedad conyugal.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: No se consigna

Acción: Ejecutiva y en subsidio acción Pauliana o Revocatoria

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Carlos Eduardo Bravo Isaza y María Eugenia Peña Pastor (Cónyuges)

Excepción: Insolvencia

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer juzg. Viña del Mar

Decisión: Acoge la demanda subsidiaria.

Rol: 4.058-2001

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Casación en la forma y apelación

Decisión: Se rechazan los recursos y se confirma la sentencia de primera instancia.

Sala: No se consigna

Ministros: Patricio Martínez Sandoval, Mario Gómez Montoya y Bernardino Muñoz Sánchez (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2202-2003

Fecha: 30 marzo 2005

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 30 marzo 2005. L.P. N° 32299

2.6. Corte Suprema

Recurso: No se consigna

Decisión: No se consigna

Sala: No se consigna

Ministros: No se consigna

Voto Disidente: No se consigna

Rol: No se consigna

Fecha: No se consigna

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: No se consigna

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

No se consignan

3.2. Argumentos demandado:

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

Acoge la demanda

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia de la acción pauliana o revocatoria**
 - Los presupuestos de esta acción son el fraude y el perjuicio.
 - La liquidación de la sociedad conyugal ha producido la insolvencia del Sr. Bravo, de lo cual se presume que la razón de su realización fue la confesión de deuda que hizo el Sr. Bravo, con 5 días de anterioridad.
 - Lo anterior permite concluir además la mala fe del Sr. Bravo, es decir, que tenía conocimiento del mal estado de sus negocios.
 - Las presunciones anteriores cumplen con la gravedad, precisión y concordancia que requieren, acerca de la mala fe y la intención de perjudicar al demandante.

4.4. Considerandos relevantes:

11. Que en el expediente, básicamente, por la prueba instrumental que se examina en el considerando N° 8 y por la confesión espontánea de los demandados en sus escritos del pedido de discusión, se encuentran evidenciados en forma bastante, los hechos que se indican a continuación:

a) Que los cónyuges demandados sustituyeron el régimen de comunidad de bienes, bajo cuyo imperio se casaron, por el de separación total de bienes, en escritura pública de 24 de julio de 1991, ante la Notaría Fischer de Valparaíso, sin liquidar la sociedad conyugal.

b) Que dichos cónyuges se encuentran separados de hecho desde el año 1998, permaneciendo la señora Peña Pastor en el inmueble de calle Alaria N° 270, Jardín del Mar, Viña del Mar.

c) Que el señor Bravo, en gestión preparatoria de la vía ejecutiva, con fecha 15 de noviembre de 2001, reconoció adeudar a la demandante 48 cuotas mensuales de U.F. 73,59 cada una, cuyo último vencimiento es en junio de 2004; y

d) Que por escritura pública de 21 de noviembre de 2001, ante la Notaría Díaz León de Valparaíso, es decir, después de más de 10 años, a partir de la escritura de separación total de bienes, los cónyuges procedieron a liquidar la sociedad conyugal. El itinerario descrito hace presumir a esta Corte, que lo que gatilló la liquidación en comento, fue la exposición del demandado señor Bravo, con motivo de la confesión de la deuda para con la actora prestada 5 días antes del instrumento de liquidación, de que el único bien patrimonial estimable en que tenía derechos de dominio y que estaba inscrito a su nombre, podía ser objeto de embargos y posterior remate, no siendo posible que este tribunal acepte, como fundamento de la gran brecha que se presenta entre la separación total y la liquidación, el que haya habido una hipoteca y prohibiciones sobre el inmueble adjudicado a la señora Peña, porque esta circunstancia no constituye un impedimento legal para proceder a tal liquidación.

Por otra parte, las confesiones espontáneas de los demandados ligadas a la apresurada liquidación de la sociedad conyugal, permite, también, presumir la mala fe del demandado

señor Bravo, es decir, que conocía el mal estado de sus negocios a la fecha de la escritura de liquidación.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	2467 y 2468 N°1	
TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Acción Pauliana o revocatoria	C. Valparaíso	11°

1. HECHOS

- Los cónyuges demandados sustituyeron el régimen de comunidad de bienes por el de separación total de bienes, el 24 de julio de 1991, sin liquidar la sociedad conyugal.
- Los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el año 1998, permaneciendo la cónyuge María Peña Pastor en el inmueble de calle Alaria N° 270, Jardín del mar, Viña del mar.
- El demandado Sr. Bravo reconoció adeudar a la demandante, en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva, el 15 de noviembre de 2001, 48 cuotas mensuales de 73,59 UF cada una, con vencimiento en junio de 2004.
- El 21 de noviembre de 2001 los cónyuges liquidaron la sociedad conyugal. Mediante la liquidación se adjudica el inmueble de calle Alaria N° 270, Jardín del mar, Viña del mar, a la cónyuge María Eugenia Peña Pastor, único bien de importancia de la sociedad conyugal.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: No se consigna

Acción: Ejecutiva y en subsidio acción Pauliana o Revocatoria

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Carlos Eduardo Bravo Isaza y María Eugenia Peña Pastor (Cónyuges)

Excepción: Insolvencia

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Tercer juzg. Viña del Mar

Decisión: Acoge la demanda subsidiaria.

Rol: 4.058-2001

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Valparaíso

Recurso: Casación en la forma y apelación

Decisión: Se rechazan los recursos y se confirma la sentencia de primera instancia.

Sala: No se consigna

Ministros: Patricio Martínez Sandoval, Mario Gómez Montoya y Bernardino Muñoz Sánchez (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 2202-2003

Fecha: 30 marzo 2005

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Valparaíso, 30 marzo 2005. L.P. N° 32299

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No se consignan

3.2. Argumentos demandado:

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

Acoge la demanda

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Procedencia de la acción pauliana o revocatoria**
 - Los presupuestos de esta acción son el fraude y el perjuicio.
 - La liquidación de la sociedad conyugal ha producido la insolvencia del Sr. Bravo, de lo cual se presume que la razón de su realización fue la confesión de deuda que hizo el Sr. Bravo, con 5 días de anterioridad.
 - Lo anterior permite concluir además la mala fe del Sr. Bravo, es decir, que tenía conocimiento del mal estado de sus negocios.
 - Las presunciones anteriores cumplen con la gravedad, precisión y concordancia que requieren, acerca de la mala fe y la intención de perjudicar al demandante.

4.4. Considerandos relevantes:

11. *Que en el expediente, básicamente, por la prueba instrumental que se examina en el considerando N° 8 y por la confesión espontánea de los demandados en sus escritos del pedido de discusión, se encuentran evidenciados en forma bastante, los hechos que se indican a continuación:*

a) Que los cónyuges demandados sustituyeron el régimen de comunidad de bienes, bajo cuyo imperio se casaron, por el de separación total de bienes, en escritura pública de 24 de julio de 1991, ante la Notaría Fischer de Valparaíso, sin liquidar la sociedad conyugal.

b) Que dichos cónyuges se encuentran separados de hecho desde el año 1998, permaneciendo la señora Peña Pastor en el inmueble de calle Alaria N° 270, Jardín del Mar, Viña del Mar.

c) Que el señor Bravo, en gestión preparatoria de la vía ejecutiva, con fecha 15 de noviembre de 2001, reconoció adeudar a la demandante 48 cuotas mensuales de U.F. 73,59 cada una, cuyo último vencimiento es en junio de 2004; y

d) Que por escritura pública de 21 de noviembre de 2001, ante la Notaría Díaz León de Valparaíso, es decir, después de más de 10 años, a partir de la escritura de separación total de bienes, los cónyuges procedieron a liquidar la sociedad conyugal. El itinerario descrito hace presumir a esta Corte, que lo que gatilló la liquidación en comento, fue la exposición del demandado señor Bravo, con motivo de la confesión de la deuda para con la actora prestada 5 días antes del instrumento de liquidación, de que el único bien patrimonial estimable en que tenía derechos de dominio y que estaba inscrito a su nombre, podía ser objeto de embargos y posterior remate, no siendo posible que este tribunal acepte, como fundamento de la gran brecha que se presenta entre la separación total y la liquidación, el que haya habido una hipoteca y prohibiciones sobre el inmueble adjudicado a la señora Peña, porque esta circunstancia no constituye un impedimento legal para proceder a tal liquidación.

Por otra parte, las confesiones espontáneas de los demandados ligadas a la apresurada liquidación de la sociedad conyugal, permite, también, presumir la mala fe del demandado señor Bravo, es decir, que conocía el mal estado de sus negocios a la fecha de la escritura de liquidación.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

Ficha de Análisis de Sentencias
Talleres de Actualización del Repertorio de Legislación
y Jurisprudencia Chilenas del Código Civil y Leyes Complementarias

Leyes y artículos citados:

Ley	Artículo
Código Civil	1655 y 1656
DFL N° 1 Ministerio de Hacienda 16 mayo 1994	6°

Temas clave:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Compensación	C. Arica	4° y 6°
Compensación	C. Suprema	5° y 6°

1. Hechos

- El recurrente dedujo una reclamación tributaria de liquidaciones en contra de lo adeudado a la Tesorería Provincial de Arica que se encuentra vigente en la Corte Suprema bajo el rol 3703-2004, en virtud del recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto ante la Corte de Apelaciones el 3 de agosto de 2004. Dichos recursos fueron presentados previa rendición de fianza de resulta por parte de la Tesorería por el monto de \$40.000.000, que no ha realizado hasta la fecha.
- Con fecha 20 enero 2005, el recurrente acudió a la Tesorería Provincial de Arica a solicitar un certificado de movimiento, que acreditara que existe a su favor la suma de \$430.933.
- Dicha suma corresponde a la bonificación por mano de obra, correspondiente al período de abril de 2004.
- El certificado obtenido por el recurrente, certifica que una parte de la bonificación, había sido compensada con una deuda y que se giró cheque por la suma de \$1.278.
- La cantidad total compensada corresponde a \$429.665.

2. Historia procesal

2.1. Demanda

Demandante: Tomás Núñez Guzmán

Acción: Recurso de Protección

Fecha: no se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Tesorería Provincial de Arica

Excepción: Excepción de compensación

Fecha: no se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: no se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: no se consigna

Decisión: no se consigna

Rol: no se consigna

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Arica

Recurso: Recurso de Protección

Decisión: Rechaza el recurso

Sala: no se consigna

Ministros: Marcelo Urzúa Pacheco (ministro redactor)

Voto Disidente: no se consigna

Rol: 70-2005

Fecha: 21 marzo 2005

Publicación física: C. Suprema, 28 abril 2005. R., V. 1, sec. 5^a, p.

Publicación electrónica: no se consigna

2.6. Corte Suprema

Recurso: Recurso de Apelación

Decisión: Acoge el recurso

Sala: 4ª

Ministros: José Benquis C., José Luis Reyes Z., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V., y Jorge Medina.

Voto Disidente: No se consigna.

Rol: 1461-2005

Fecha: 28 abril 2005

Publicación física: C. Suprema, 28 abril 2005. R., V. 1, sec. 5ª, p.

Publicación electrónica: no se consigna

3. Relación Tribunal de Primera Instancia

3.1. Argumentos demandante:

No se consignan

3.2. Argumentos demandado:

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

No se consigna

4. Jurisprudencia Corte de Apelaciones

4.1. Argumentos recurrente:

- **Exigibilidad de la compensación**
 - La compensación es ilegal y vulnera el derecho de propiedad consagrado en la Constitución en su art. 19 N° 24, ya que no cumple con los requisitos del código civil, al haberse compensado una deuda que no es actualmente exigible.
 - La exigibilidad de dicha deuda depende del resultado de la reclamación tributaria de liquidaciones, que se encuentra vigente en la Corte Suprema bajo el Rol N° 3703-2004, que requiere para su resolución que la Tesorería rinda fianza de resultas, lo cual no se ha hecho.

4.2. Argumentos recurrido:

- **Procedencia de la Compensación**
 - La compensación alegada se realizó de manera computacional y centralizada ya que en el sistema no apareció ninguna orden judicial que ordenara la no compensación de los formularios N° 21.
 - La compensación es definida automáticamente por el Sistema Central S.A.E., por lo que se dio cumplimiento estricto a las normas legales generales y del servicio establecidas en la Ley N° 19.853 sobre pago de la bonificación a la mano de obra en zonas extremas y en la Circular normativa N° 30 del Departamento de Operaciones Sección Normas y Procedimientos de la Tesorería General de la República. Estas normas son de orden público.

4.3. Resolución:

- **Carga de la prueba en materia de Compensación**
 - No es posible determinar a partir de las probanzas rendidas en el juicio, si el valor compensado corresponde a alguno de los impuestos reclamados en el juicio a que hizo referencia la recurrente.
 - El valor del monto reclamado corresponde a \$134.009.175. Si al contribuyente no se le compensó el total, quedando un remanente de \$1.278, se concluye que no corresponden a los mismos impuestos.
 - No habiéndose probado en consecuencia, que la deuda compensada es la misma que la reclamada, y teniendo la Tesorería la facultad de compensar, las deudas de sus contribuyentes, se desestima el recurso.

4.4. Considerandos relevantes:

Cuarto: Que, en primer término, cabe tener presente que si bien el Código Civil, en el Título XVII del Libro IV, De La Compensación, en sus artículos 1655 a 1664, reglamenta esta institución, no es menos efectivo que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Hacienda, de 16 de mayo de 1994, que contiene el Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías, en su artículo 6 "autoriza al Tesorero General de la República para compensar

deudas de contribuyentes con créditos de éstos contra el Fisco, cuando los documentos respectivos estén en la Tesorería en condiciones de ser pagados, extinguiéndose las obligaciones hasta la concurrencia de la de menor valor.". En consecuencia, la compensación, respecto del Servicio de Tesorerías, se encuentra reglamentada y autorizada en su ley orgánica, por lo que no puede discutirse, desde ese punto de vista, la efectuada al recurrente.

Sexto: Que, en consecuencia, no habiéndose probado por el recurrente que las deudas compensadas por el Servicio de Tesorerías correspondían a las mismas objeto del juicio de reclamación de liquidaciones del Servicio de Impuestos Internos pendiente aún ante la Excm. Corte Suprema, y estando facultado el Servicio de Tesorerías para efectuar compensación con deudas de los contribuyentes, se desestimaré el presente recurso.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. Jurisprudencia Corte Suprema

5.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

5.2. Argumentos recurrido:

- **Carga de la prueba en materia de Compensación**
 - El recurrente no ha especificado si lo que compensa la Tesorería es el mismo impuesto que se reclamó en el proceso aun vigente, deduciendo una acción cautelar imprecisa y amplia.

5.3. Resolución:

- **Carga de la prueba en materia de Compensación**
 - La Tesorería está autorizada a compensar en virtud del DFL N° 1 del ministerio de hacienda de 16 de mayo de 1994, pero ello no significa que se puede aplicar tal normativa sin respetar las normas comunes del Código Civil que reglamentan la compensación.
 - En consecuencia a la Tesorería correspondía acreditar el origen, naturaleza, y monto de la obligación que se compensa y no aplicar un sistema automático computacional.
 - El actuar de la Tesorería no ha sido fundado y por ello adolece de arbitrariedad e ilegitimidad y es atentatoria a la garantía constitucional del art. 19 N° 24, en cuanto al derecho de propiedad del recurrente sobre la suma reclamada \$430.933 por concepto de bonificación a la mano de obra correspondiente al período de abril de 2004, la cual no se pagó por haberse compensado ilegalmente por la Tesorería.

- Se revoca la sentencia apelada, se hace lugar al recurso de protección y se declara que la Tesorería Provincial de Arica deberá dejar sin efecto la aludida compensación automática y pagar al recurrente la totalidad de la bonificación por mano de obra a que tiene derecho.
- Prevención: El ministro Sr. Benquis, está por la suspensión de los efectos de la devolución del dinero al recurrente, para que la recurrida determine a cuál de los créditos pendientes se efectúa la compensación.

5.4. Considerandos relevantes:

Quinto: Que el precepto mencionado reconoce a la recurrida la facultad de compensación, pero ello no significa que pueda aplicar tal institución vulnerando las reglas del Código Civil que fijan los presupuestos para que ella opere. En efecto, de los antecedentes aparece que la Tesorería recurrida, sin explicar el origen, naturaleza y monto de la obligación que compensa, aplicó un sistema denominado automático, actuación que resulta carente de fundamento legal, por cuanto es requisito de la esencia de este modo de extinguir que al tiempo de aplicarse, las partes, en este caso, el Fisco y el recurrente, sean recíprocamente deudores y acreedores, lo que importa determinar, en forma previa, las obligaciones líquidas y exigibles, que en los términos del artículo 1.655 del Código Civil, se compensan.

Sexto: Que, por lo antes razonado, la facultad de compensar de la recurrida debe entenderse referida a los casos en que se cumplen los requisitos legales, sin que sea lícito imputar a la recurrente la falta de precisión acerca de la exigibilidad de los impuestos compensados, pues correspondía al Servicio de Tesorería recurrido acreditar su existencia, naturaleza y monto con la certeza y precisión debidas.

5.5. Voto disidente:

No se consigna.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:	
Ley	Artículo
Código Civil	1661
Ley de Quiebras N° 18.175	69

TEMAS CLAVE:

Tema Clave	Tribunal	Considerando
Compensación	C. Santiago	1° y 2° de la sentencia de primer grado en lo confirmado.
Compensación	C. Suprema	3°, 6° y 3° fallo de reemplazo

1. HECHOS

- La Empresa Constructora Mayco S.A. contrajo tres contratos de obras públicas con el Ministerio de Obras Públicas.
- Dicha empresa fue declarada en quiebra.
- Los contratos de obra pública se liquidaron en forma anticipada, haciendo las compensaciones pertinentes.
- El Fisco de Chile compensó los tres saldos obtenidos resultando un remanente a su favor de \$108.748.538, del cual \$76.939.558 eran debidos a la empresa fallida.
- El Fisco de Chile procedió a verificar su crédito en la quiebra.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Síndico Juan Enrique Silva Silva

Acción: Impugnación de crédito

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Fisco de Chile

Excepción: Compensación

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Décimo Noveno juzg. Letras Santiago

Decisión: Rechaza la impugnación de crédito

Rol: 4016-1994

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Santiago

Recurso: Apelación

Decisión: Confirma la sentencia apelada

Sala: 5ª.

Ministros: Jaime Rodríguez Espoz, Amanda Valdovinos Jeldes y Marcos Thomas Dublé (Abogado Integrante).

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 8414-2002

Fecha: 4 marzo 2004

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Santiago, 4 marzo 2004. L.P. N° 32188

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo

Decisión: Acoge el recurso, revoca la sentencia de alzada y acoge la impugnación del crédito.

Sala: 2ª.

Ministros: Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nivaldo Segura P., María Antonia Morales V. y Emilio Pfeffer P. (Abogado Integrante)

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1143-2004

Fecha: 06 de junio 2005

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 6 junio 2005. L.P. N° 32188

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

No se consignan

3.2. Argumentos demandado:

No se consignan

3.3. Argumentos reconvención:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvención:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Compensación una vez declarada la quiebra**
 - La compensación luego de la declaratoria de quiebra se autoriza excepcionalmente cuando se trata de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o una misma negociación.

- La compensación realizada por el Fisco proviene de la misma negociación, esto es los tres contratos de obra pública que fueron liquidados aceleradamente.
- Se niega lugar a la impugnación de crédito realizada por el síndico.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

No se consignan

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

4.3. Resolución:

- **Compensación una vez declarada la quiebra**
 - La compensación luego de la declaratoria de quiebra se autoriza excepcionalmente cuando se trata de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o una misma negociación.
 - La compensación realizada por el Fisco proviene de la misma negociación, esto es los tres contratos de obra pública que fueron liquidados aceleradamente.
 - Se niega lugar a la impugnación de crédito realizada por el síndico.
 - Se confirma la sentencia apelada.

4.4. Considerandos relevantes:

(Fallo de primera instancia)

1º. Que el impedimento de compensar, una vez declarada la quiebra, las obligaciones recíprocas del fallido y acreedores que no hubieren operado antes por el ministerio de ley contempla una importante excepción que autoriza la compensación, con posterioridad a tal declaración, tratándose de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación.

2º. Que la liquidación y compensación de las obligaciones resultantes del término anticipado en virtud de la quiebra del contratista de tres contratos de obras públicas que vinculaban a la fallida Empresa Constructora Mayco S.A. con el Ministerio de Obras Públicas, que sirven de título justificativo al crédito verificado por el Fisco, encuentra su fundamento precisamente en la excepción anotada.

En efecto, aunque es evidente y no se ha discutido que la compensación no emana de un mismo contrato, sí proviene de una misma negociación, pues entre la fallida y el Ministerio de Obras Públicas existía al momento de declararse la quiebra una relación contractual compleja, que deriva de la existencia de los señalados contratos, y que puede estimarse comprendida dentro de la noción de negociación, que utiliza el artículo 69 de la ley 18.175,

que es desde luego distinta, más amplia y comprensiva de la noción de contrato usada por la misma norma.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Compensación una vez declarada la quiebra**
 - El crédito verificado por el Fisco no tiene título justificativo, puesto que emana de una compensación que debe ser excepcional en caso de quiebra, vulnerando el art. 69 de la Ley de Quiebras.
 - Al compensar \$76.939.558, se está pagando con preferencia a otros acreedores, siendo que el Fisco tiene un crédito valista, atentando contra las normas de la prelación de créditos y privando a la masa de bienes de aquella suma mal compensada.
 - Con lo anterior infringe el art. 66 de la Ley de Quiebras que contiene la fijación irrevocable de derechos de los acreedores luego de la declaración de la quiebra. Y el art. 1661 Cd. Que expresa que la compensación no puede hacerse en perjuicio de terceros.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Compensación una vez declarada la quiebra**
 - Se ha interpretado extensivamente el art. 69, norma excepcional de la Ley de Quiebras a la irrevocabilidad de los derechos de los acreedores al momento de la declaración de la Quiebra.
 - Dicha norma debe interpretarse restrictivamente y respetar con ello el art. 1661 Cd. Que establece que la compensación no puede ser perjudicial para terceros.
 - Las obligaciones conexas son aquellas relacionadas al contrato de las partes y no aquellas que se entrelazan con otros actos jurídicos que nacen del mismo acuerdo entre las partes. En los autos cada uno de los contratos es independiente y la compensación sólo puede operar respecto de cada uno de ellos.
 - Se acoge el recurso de casación en el fondo, acogiendo la impugnación del crédito, debiendo el Fisco verificar los saldos obtenidos a su favor y restituir la suma de \$76.939.588 al síndico por ser saldo a favor de la fallida.

5.4. Considerandos relevantes:

3. *Que para resolver adecuadamente el presente recurso conviene recordar lo establecido en el artículo 69 de la ley 18.175 que dice, "La declaración de quiebra impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, entre las obligaciones recíprocas del fallido y acreedores, salvo que se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación y aunque sean exigibles en diferentes plazos". Como se puede apreciar tal disposición legal establece una excepción a la irrevocabilidad de los derechos de los acreedores a la época de la dictación de la sentencia que declara la quiebra como lo señala el artículo 66 del mismo cuerpo legal.*

De ahí que la referida norma ha de interpretarse en forma restrictiva ponderando su aplicación, de tal suerte, que con ella no se infrinja el artículo 1661 del Código Civil que estatuye, que la compensación no puede tener lugar en perjuicio de terceros.

6. *Que lo que se reclama es la 2ª compensación efectuada por el Departamento de Construcción del Ministerio de Obras Públicas, en que se compensaron entre sí los saldos de las liquidaciones de los tres contratos, de tal suerte de que con esta última compensación no han ingresado a la masa \$ 76.939.558, constituyendo un grave perjuicio para los créditos laborales, acreedores preferentes, como son las cotizaciones previsionales e indemnización por años de servicios (artículo 2472 N° 6 y N° 8 del Código Civil), todo ello contrariando lo que se ha dicho precedentemente, en el sentido de que la compensación debe operar independientemente por cada contrato.*

Fallo de reemplazo:

3º. *Que como se ha explicado en los motivos 4º, 5º, 6º del fallo de casación que se han dado por reproducidos, la segunda compensación entre los saldos no pudo producirse, pues vulnera el artículo 69 de la Ley de Quiebras, que es el que regula la excepcional situación de compensar créditos después de haberse declarado la quiebra, por lo que su aplicación ha de ser restrictiva y ha de operar, como en el caso de autos, sólo entre obligaciones conexas derivadas de un mismo contrato.*

5.5. Voto disidente:

No se consigna

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS
TALLERES DE ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DE LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA CHILENAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS

LEYES Y ARTÍCULOS CITADOS:		
Ley	Artículo	
Código Civil	1568, 1569 y 1591	

TEMAS CLAVE:		
Tema Clave	Tribunal	Considerando
Pago	C. Suprema	4°, 5° y 6°

1. HECHOS

- El Banco de Chile otorgó un mutuo hipotecario con letras de crédito a don Hernán Guillermo Narváez Sheward, por 1.690 UF.
- Dicho préstamo se pactó en 142 cuotas mensuales y sucesivas que se pagarían los primeros 10 días de cada mes, a partir de 10 diciembre 1996.
- Doña Ariela Mirta Sheward Oyarzun garantizó esta obligación, constituyendo hipoteca de primer grado sobre un inmueble propio.
- El deudor no cumplió con la cuota N° 49 correspondiente al mes de octubre del año 2000, ni las cuotas N° 50 y 51.

2. HISTORIA PROCESAL

2.1. Demanda

Demandante: Gladys Calvo Navajas, en representación del Banco de Chile.

Acción: Especial Hipotecaria

Fecha: No se consigna

2.2. Contestación demanda

Demandado: Ariela Mirta Sheward Oyarzun

Excepción: Excepción de pago

Fecha: No se consigna

2.3. Reconvención:

Acción: No se consigna

2.4. Primera Instancia

Tribunal: Primer juzg. Letras Temuco

Decisión: Acoge la demanda

Rol: 101.271

2.5. Segunda Instancia

Tribunal: C. Temuco

Recurso: Apelación

Decisión: se revoca la sentencia apelada, acogiendo la excepción de pago y negando lugar a la demanda ejecutiva.

Sala: 1ª

Ministros: Víctor Reyes Hernández; Tatiana Román Beltramín (Fiscal Judicial) y Roberto Contreras Eddinger (Abogado Integrante).

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 1319-2001

Fecha: 5 agosto 2003

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Temuco, 5 agosto 2003. L.P. N° 32160.

2.6. Corte Suprema

Recurso: Casación en el fondo.

Decisión: se acoge el recurso, y se invalida y reemplaza la sentencia recurrida.

Sala: 1ª

Ministros: Hernán Álvarez G., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M., y René Abeliuk M. (Abogado Integrante).

Voto Disidente: No se consigna

Rol: 3795-2003

Fecha: 6 junio 2005

Publicación física: No se consigna

Publicación electrónica: C. Suprema, 6 junio 2005. L.P. N° 32160.

3. RELACIÓN TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

3.1. Argumentos demandante:

- **Cláusula de aceleración por incumplimiento del pago.**
 - Al incumplirse el pago de una de las cuotas, se configuró la causal de exigibilidad anticipada de la deuda, estipulada en el contrato de mutuo.
 - La demandada debe pagar la totalidad de la deuda insoluta correspondiente a 1.258,20 UF.

3.2. Argumentos demandado:

- **Cláusula de aceleración por incumplimiento del pago.**
 - No procede la aceleración del crédito, toda vez que el art. 103 de la Ley General de Bancos, exige para constituir en mora al deudor requerir el pago de las cuotas insolutas.

3.3. Argumentos reconvencción:

No se consignan

3.4. Argumentos contestación reconvencción:

No se consignan

3.5. Resolución tribunal:

- **Cláusula de aceleración por incumplimiento del pago.**

- Ni el deudor ni la demandada pagaron dentro de plazo los dividendos vencidos, produciéndose la mora por el simple retraso en su cumplimiento.
- El Banco acreedor ha hecho uso de la cláusula de aceleración pactada en el mutuo hipotecario.
- El demandado sólo acreditó el pago extemporáneo de los dividendos insolutos, pero no de la totalidad de la deuda. El pago de aquellos dividendos deben considerarse como abonos parciales de la deuda.
- Se rechaza la excepción y se ordena seguir con el requerimiento hasta el pago del total de la deuda.

4. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES

4.1. Argumentos recurrente:

- **Cláusula de aceleración por incumplimiento del pago.**
 - Es improcedente hacer valer la cláusula de aceleración en un juicio especial hipotecario, debido al art. 103 de la Ley General de Bancos.

4.2. Argumentos recurrido:

No se consignan.

4.3. Resolución:

- **Cláusula de aceleración por incumplimiento del pago.**
 - El art. 1551 N° 1 Cd., establece que el deudor está en mora cuando ha incumplido la obligación dentro de plazo, salvo que la ley exija previo requerimiento de pago.
 - El art. 103 de la Ley General de Bancos exige dos requisitos para constituir en mora al deudor: que se requiera judicialmente, y que no pague dentro de los siguientes diez días.
 - En los autos, la demandada paga los dividendos atrasados dentro de plazo, por lo cual nunca se constituyó en mora y no corresponde exigirle el pago acelerado del crédito.
 - Se revoca la sentencia apelada y se acoge la excepción de pago, negando lugar a la demanda.

4.4. Considerandos relevantes:

2. *Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1.551 N° 1 del Código Civil, el deudor está en mora "cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora". A su vez, el artículo 103 de la Ley General de Bancos exige, para constituir en mora al deudor, la concurrencia de dos requisitos copulativos: Que se le requiera judicialmente y que el deudor*

no pague los dividendos atrasados en el plazo de diez días contados desde la fecha de tal requerimiento.

4. Que, como puede apreciarse, ambos dividendos los únicos impagos hasta esa fecha fueron solucionados por la ejecutada antes de que venciera el plazo de diez días contados desde la fecha del requerimiento, por lo que resulta forzoso concluir que nunca se constituyó en mora la deudora hipotecaria, única persona requerida en este procedimiento. Por lo que resultaría de suma injusticia hacerle valer el total de una deuda que, a su respecto, no se ha constituido en mora, porque la ley otorga respecto de este garante el mismo tratamiento que respecto del deudor principal.

4.5. Voto disidente:

No se consigna

5. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA

5.1. Argumentos recurrente:

- **Cláusula de aceleración por incumplimiento del pago.**
 - El fallo impugnado ha cometido un error de derecho, infringiendo los artículos: 1.545, 1.546, 1.551 N° 1, 1.568, 1.569, 1.591, 1.587, 1.598, 1.599 y 1.601 del Código Civil y artículos 103 y 104 de la Ley General de Bancos.
 - La demandada sólo podría haber alegado excepción de pago, si hubiera pagado el total de la deuda.

5.2. Argumentos recurrido:

No se consignan

5.3. Resolución:

- **Cláusula de aceleración por incumplimiento del pago.**
 - El art. 1569 Cd. Establece que el pago debe hacerse ciñéndose estrictamente a los términos convenidos.
 - En los autos la obligación era pagar cuotas mensuales dentro de los primeros diez días de cada mes, y al no cumplir con dicha obligación, operó la cláusula de aceleración pactada en el mutuo hipotecario.
 - El contrato suscrito entre las partes determinaba cuando se consideraría en mora al deudor, y no pueden pasarse por alto las estipulaciones del contrato.
 - Existe un error de derecho que influye en lo dispositivo del fallo, se acoge el recurso de casación en el fondo y se confirma la sentencia de primera instancia.

5.4. Considerandos relevantes:

Cuarto: Que el artículo 1.569 del Código Civil dispone que: "El pago se hará bajo todo respecto en conformidad al tenor de la obligación, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes", agregando su inciso segundo "El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida". De esta norma se concluye que el pago debe hacerse con sujeción estricta a los términos convenidos, debiendo el deudor dar, hacer o no hacer precisamente aquello a que se obligó.

Quinto: Que en el caso sub lite, la obligación del deudor consistía en dar al acreedor una determinada suma de dinero, que originalmente podía pagarse en cuotas mensuales; sin embargo y atendida la mora del deudor en más de diez días en el pago de la cuota con vencimiento el 10 de octubre de 2000, el acreedor hizo uso de la facultad prevista en la cláusula de aceleración, e hizo exigible el total de la obligación, consistente en pagar la suma de dinero equivalente a 1.258,20 Unidades de Fomento, de suerte que la ejecutada, garante hipotecaria de la mencionada obligación, sólo pudo liberarse mediante la total solución de ésta y ningún abono o pago parcial hecho con posterioridad a la iniciación del juicio ha podido enervar la acción ejecutiva, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.591 del Código Civil, en relación al 1.545 y 1.546 del mismo texto legal. Estos pagos parciales sólo deben ser considerados como abonos, al momento de efectuar la liquidación del crédito.

Sexto: Que de este modo, la sentencia recurrida, al acoger la excepción de pago opuesta por la demandada, ha cometido error de derecho pues ha conculcado, además de las disposiciones antes señaladas, lo dispuesto en el artículo 1.568 del Código Civil, que entiende al pago como "la prestación de lo que se debe", pues lo debido no es otra cosa que la cantidad de dinero mencionada en el considerando anterior, toda vez que ha operado la cláusula de aceleración a la que ya se ha hecho referencia; infringiendo la sentencia, además, el artículo 1.551 N° 1 del Código Civil, por haber aplicado dicha norma al caso de autos y con ello, pasar por sobre las estipulaciones del contrato que determinan en forma específica como se constituye en mora al deudor.

5.5. Voto disidente:

No se consigna

ÍNDICE DE SENTENCIAS

Hipoteca-1995-01-10-CA-No se consigna	141
Hipoteca-1996-09-04-CA-1905-1994	145
Hipoteca-1996-09-17-CA-6054-1994	149
Hipoteca-1997-01-30-CS-33691-1995	152
Hipoteca-1997-07-23-CS-No se consigna	158
Hipoteca-1997-08-18-CA-No se consigna	163
Hipoteca-1997-09-23-CS-No se consigna	168
Hipoteca-1997-11-25-CS-210-1997	173
Hipoteca-1999-06-01-CS-3584-1997	178
Hipoteca-2000-06-22-CS-2668-1999	184
Hipoteca-2000-09-27-CS-1656-2000	189
Hipoteca-2000-11-22-CS-3599-2000	194
Hipoteca-2001-01-23-CS-146-2001	201
Hipoteca-2001-04-04-CS-933-2000	206
Hipoteca-2001-07-09-CS-4151-1999	212
Hipoteca-2001-07-31-CS-1656-2000	218
Prueba-1995-01-21-CS-No se consigna	223
Prueba-1995-08-31-CA-No se consigna	228
Prueba-1995-09-06-CA-No se consigna	232
Prueba-1996-03-19-CS-31920	236
Prueba-1996-03-29-CA-7390-1995	241
Prueba-1996-06-10-CS-32749-1995	244
Prueba-1996-09-24-CS-32753	250
Prueba-1996-10-08-CS-No se consigna	255
Prueba-1996-10-15-CS-33806-1995	260
Prueba-1996-10-16-CS-33761	265
Prueba-1997-03-12-CS-1988-1996	270
Prueba-1997-04-08-CS-1498-1996	275
Prueba-1997-04-10-CS-2146-1997	281
Prueba-1997-05-08-CS-1275-1997	286
Prueba-1997-06-17-CS-1922-1996	291
Prueba-1997-10-01-CS-2410-1996	296
Prueba-1997-10-08-CS-3038-1997	302
Prueba-1997-12-01-CS-348-1997	308
Prueba-1997-12-31-CS-1655-1997	313
Prueba-1998-03-24-CS-826-1997	318
Prueba-1998-03-24-CS-1380-1997	325
Prueba-1998-04-29-CS-32294-1995	332
Prueba-1998-05-13-CS-32335-1995	338
Prueba-1998-07-17-CA-6411-1995	344
Prueba-1998-08-11-CS-2631-1997	348
Prueba-1998-12-29-CS-3061-1997	354
Prueba-1999-03-09-CS-3248-1998	361
Prueba-1999-03-17-CS-4005-1996	367
Prueba-1999-04-12-CS-1851-1998	372

Prueba-1999-08-26-CA-2836-1996	377
Prueba-1999-09-07-CS-4267-1998	381
Prueba-1999-11-25-CS-4518-1998	387
Prueba-2000-01-13-CS-971-1999	393
Prueba-2000-05-22-CS-4063-1999	399
Prueba-2000-05-20-CS-2625-1999	405
Extin-2003-04-28-CS-4660-2002	411
Extin-2003-07-22-CS-1687-2003	417
Extin-2003-10-23-CS-1931-2002	422
Extin-2003-10-30-CS-788-2003	427
Extin-2003-12-15-CS-867-2003	433
Extin-2003-12-16-CS-4911-2003	438
Extin-2004-01-26-CS-2871-2001	444
Extin-2004-03-29-CS-620-2004	449
Extin-2004-04-27-CS-1653-2003	454
Extin-2004-06-03-CS-991-2004	460
Extin-2004-06-22-CS-194-2003	465
Extin-2004-07-22-CS-2737-2003	470
Extin-2004-07-28-CS-3382-2003	477
Extin-2004-09-13-CS-1457-2003	482
Extin-2004-09-20-CS-5111-2003	487
Extin-2004-09-27-CS-3385-2003	492
Extin-2004-11-16-CS-4747-2002	497
Extin-2004-11-23-CS-3592-2003	503
Extin-2004-12-23-CS-320-2003	509
Extin-2004-12-29-CAValpa.-2437-2004	516
Extin-2004-12-29-CAValpa-2437-2004	520
Extin-2005-01-27-CS-4161-2003	524
Extin-2005-03-30-CA-2202-2003	530
Extin-2005-03-30-CAValpa.-2202-2003	535
Extin-2005-04-28-CS-1461-2005	539
Extin-2005-06-06-CS-1143-2004	545
Extin-2005-06-06-CS-3795-2003	551

BIBLIOGRAFÍA

- A. Bibliografía Obligatoria
1. SOMARRIVA U. Manuel, Tratado de las Cauciones.
 2. ALESSANDRI R. Fernando, La Hipoteca en la Legislación Chilena.
- B. Bibliografía Complementaria
1. DÍEZ D. Raúl, La Hipoteca en el Código Civil Chileno
 2. LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, Las Cauciones Reales. Prenda e Hipoteca.
- C. Revistas
1. Fuentes directas de fallos:
 - I. Revista de Derecho y Jurisprudencia (V. XCII, 1995 al V.CIII, 2006)
 - II. Gaceta Jurídica (Nº 175, enero de 1995, al Nº 339, septiembre de 2008).
 - III. Fallos del Mes (Nº 436, enero de 1995 al Nº 540, diciembre 2005-2006).
 2. Fuentes indirectas de fallos y directas de comentarios y de doctrina:
 - A. Anales de la facultad de derecho de la universidad de chile www.analesderecho.uchile.cl, (nº 1, 2004 y nº 2, 2005).
 - II. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, disponible en línea: www.revistadederecho.com (Nº 197-198, 1995, al Nº 219-220, 2006).
 - III. Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, disponible en línea: www.puc.cl/derecho/html/extension/rev_chidere.html, (V. 22, 1995, al V. 35, Nº1, de 2008).
 - IV. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Índice en línea: drevistas.ucv.cl/numero_por_titulo.php?tituloID=113, (Nº XVI, 1995 al NºXXX, 1er semestre 2008).
 - V. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, disponible en línea: www.scielo.cl o a través de www.derecho.uach.cl/revista/, (V. 6, 1995 al V. 21, nº 1, 2008).
 - VI. Ius et Praxis, Universidad de Talca, disponible en línea: www.scielo.cl, (V. 3, 1997, al V. 13, 2007).
 - VII. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, índice en línea. Algunos números disponibles: www.fundacionfueyo.cl/revista.htm, (Nº 1 2003, al Nº 10, 2008).
 - VII. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, www.cde.cl/revista.php, (Nº 1, 2000 al Nº 18, 2007).

VIII. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, www.ucn.cl/FacultadesInstitutos/derecho_coquimbo/default.asp?estado=368&tip=0, (V. 3 1996, al V. 14, 2007).

D. Recursos Electrónicos:

1. Base de Datos del Centro de Derecho Informático (DICOMLEX), www.dicomlex.cl
2. Microjuris, cl.microjuris.com/home.jsp
3. Legal Publishing on line:
[productos.legalpublishing.cl/Productos/Login Portal.asp](http://productos.legalpublishing.cl/Productos/LoginPortal.asp)
4. Tribunal Constitucional, www.tribunalconstitucional.cl
5. Biblioteca el Congreso Nacional, www.bcn.cl
6. Poder Judicial, [www.poderjudicial](http://www.poderjudicial.cl).