

MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile



Tratado de las Cauciones

I CAUCIONES PERSONALES

Cláusula penal
Solidaridad pasiva
Fianza

II CAUCIONES REALES

Prenda
Hipoteca

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

EDITORIAL NASCIMENTO

SANTIAGO DE CHILE

1943

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

	<u>Págs.</u>
Prólogo	5
1. El derecho de prenda general	7
2. Insuficiencia del derecho de prenda general como garantía para el acreedor	8
3. Las garantías o cauciones suplen esta insuficiencia	8
4. Clasificación de las cauciones	9
5. Cauciones personales	9
6. Cauciones reales	10
7. Los privilegios no constituyen por regla general, en nuestra legislación, una caución real	11
9. División de la materia	12

PRIMERA PARTE

CAUCIONES PERSONALES

I. LA CLAUSULA PENAL

CAPITULO I

Introducción

10. Definición y concepto	15
11. La cláusula penal puede estipularse en el mismo contrato o con posterioridad a su celebración	15
12. A la pena puede sujetarse el propio deudor o un tercero extraño	16

	<u>Págs.</u>
13. Obligaciones susceptibles de garantizarse con cláusula penal. Caso de la obligación natural	16
14. Objeto y beneficiario de la pena	17

CAPITULO II

Características de la cláusula penal

15. 1.º Es una garantía personal	18
16. 2.º Es accesoria	18
17. La cláusula penal en la estipulación a favor de otro y en la promesa de hecho ajeno	19
18. La cláusula penal en los esponsales	21
19. 3.º Es una avaluación anticipada y convencional de los perjuicios	22
20. 4.º Su nacimiento no está sujeto a solemnidades	22
21. 5.º Es una obligación condicional	22

CAPITULO III

Diferenciación de la cláusula penal con instituciones que se le asemejan

22. Con la fianza	23
23. Con las obligaciones alternativas y facultativas	24
24. Con las arras del artículo 1,803	24
25. Con las cláusulas limitativas de responsabilidad	24

CAPITULO IV

Efectos de la cláusula penal

26. Requisitos para que pueda exigirse la pena: mora del deudor e incumplimiento culpable. No es necesario acreditar perjuicios	26
27. El acreedor puede demandar la obligación principal o la pena, pero no ambas cosas a la vez. Casos de excepción	27
28. El acreedor, salvo pacto expreso, no puede solicitar conjuntamente la pena y la indemnización de perjuicios, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio	29

	<u>Págs.</u>
29. Si la obligación se cumple parcialmente, la pena se rebaja en forma proporcional	30
30. Caso en que se estipula una pena por el incumplimiento de la obligación existiendo pluralidad de acreedores o de deudores	30
31. Caso en que el pago de la pena se garantice con hipoteca	33

CAPITULO V

Reducción de la pena. La cláusula penal enorme

32. Diversos criterios para apreciar la cuestión. Sistema de nuestro Código	34
33. Máximo de pena en los contratos conmutativos, cuando la obligación de una de las partes y la pena consisten en pagar una cantidad de dinero	35
34. Máximo de pena en el mutuo	36
35. Máximo de pena en las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado	37
36. La cláusula penal en el contrato de trabajo. Su límite	37
37. El derecho a pedir la reducción de la pena es irrenunciable	38
38. El tribunal no puede decretar de oficio la reducción de la pena	38

II. LA SOLIDARIDAD PASIVA

CAPITULO I

Definición y requisitos

39. Generalidades	39
40. Requisitos. Su enumeración	40
41. 1.º Pluraridad de deudores	40
42. 2.º Unidad de prestación de una cosa divisible	40
43. En la solidaridad existen tantos vínculos cuántos sean los deudores. Aplicación que tiene este principio	40
44. La solidaridad debe estar establecida en la ley o en la convención. La sentencia judicial no es fuente de la solidaridad	42
45. La ley como fuente de la solidaridad. Casos en que está establecida en el Código Civil	42
46. La indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. ¿Es solidaria?	44
47. La convención y el testamento como fuentes de la solidaridad	46

	Págs.
48. Criterio de la jurisprudencia francesa para dar por establecida la solidaridad	47
49. La solidaridad puede establecerse en actos distintos	48
50. La solidaridad puede tener distinta causa para los deudores	48
51. La prueba de la solidaridad se rige por las reglas generales	49
52. La solidaridad en materia mercantil	49

CAPITULO II

Efectos de la solidaridad

SECCION PRIMERA

EFECTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LOS DEUDORES Y EL ACREEDOR

53. Enunciación y explicación de ellos. Teorías del mandato recíproco	50
54. 1.º El acreedor puede demandar el total de la obligación de todos los deudores conjuntamente o de cualquiera de ellos en particular	53
55. ¿La sentencia dictada contra uno de los deudores sirve de título ejecutivo contra los que no han intervenido en el juicio? Cbsa juzgada	55
56. El privilegio de que goza el acreedor, ¿puede invocarse respecto de todos los deudores solidarios?	57
57. 2.º Extinguida la obligación por uno de los deudores solidarios, por pago, novación, confusión, etc., se extingue respecto de todos	59
58. 3.º La interrupción de la prescripción que se opera en uno de los deudores solidarios perjudica a los otros	61
59. Suspensión de la prescripción	62
60. Desde cuando empieza a contarse la prescripción que favorece a los deudores	63
61. 4.º Producida la mora con respecto a uno de los deudores, quedan los otros colocados en el mismo estado	63
62. 5.º Perdida la cosa debida por culpa o durante la mora de uno de los deudores, todos son solidariamente obligados al precio	64
63. Caso en que se haya estipulado una cláusula penal	66
64. 6.º Prorrogada la jurisprudencia con respecto a un deudor, se entiende prorrogada con respecto a los demás	66
65. 7.º Para que se perfeccione la cesión de créditos, basta con la notificación o aceptación de uno de los deudores	66

	<u>Págs.</u>
66. Las partes pueden limitar los efectos de la solidaridad	67
67. La solidaridad imperfecta	67
68. Excepciones que puede oponer el deudor demandado al acreedor. Clasificación en reales, personales y mixtas	69
69. Excepciones reales, comunes o que emanan de la naturaleza de la obligación	69
70. Excepciones personales	71
71. Excepciones mixtas: remisión y compensación	72

SECCION SEGUNDA

EFECTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LOS DEUDORES

72. Principio general. Distinción según que la obligación interese a todos los deudores o a uno solo de ellos	74
73. 1.º Todos los deudores solidarios tienen interés en la obligación. El que paga se subroga al acreedor. Características de esta subrogación	75
74. ¿Podría el deudor que paga cobrar el total de la deuda mediante la subrogación convencional?	76
75. Qué debe entenderse por parte o cuota en la deuda	77
76. Caso en que el deudor solidario que paga puede repetir por el total contra los otros obligados	78
77. Fuera de la acción subrogatoria, el deudor que paga goza también de una acción personal para reembolsarse	78
78. 2.º La obligación solidaria sólo interesa a alguno de los deudores	80
79. Consecuencias que se derivan del hecho de que al deudor a quien no concierne la obligación solidaria se le mire como fiador	81
80. Como se reparte la cuota del deudor insolvente	81

CAPITULO III

Extinción de la solidaridad

81. Generalidades	84
82. 1.º Muerte de uno de los deudores	84
83. 2.º Renuncia del acreedor. Esta puede ser total o parcial, expresa o tácita	85
84. La renuncia tácita y parcial. Cuando se produce	86
85. Renuncia de la solidaridad en las pensiones periódicas	88

III. LA FIANZA

CAPITULO I

Generalidades

	<u>Págs.</u>
86. Definición	89
87. Diferencias de la fianza con la solidaridad pasiva, con la promesa de hecho ajeno y con el caso contemplado en el artículo 2,152	90
88. 1.º Es un contrato consensual	91
89. Casos en que es solemne	92
90. Promesa de fianza	92
91. 2.º Es un contrato unilateral	92
92. 3.º Es un contrato gratuito	93
93. 4.º Es un contrato accesorio. Consecuencias que se derivan de este carácter. La obligación del fiador no puede ser más gravosa que la del deudor principal	94
94. 5.º Es un contrato patrimonial	97
95. 6.º No es un contrato condicional	97

CAPITULO II

Requisitos de validez

96. Enumeración	98
-----------------------	----

A. EL CONSENTIMIENTO

97. No se presume, debe ser expreso	90
98. Determinar si existe fianza es cuestión de hecho	101
99. En la celebración del contrato de fianza no interviene la voluntad del deudor	101

B. LA CAPACIDAD

100. Generalidades	101
101. Incapacidades para ser fiador contenidas en el artículo 2,342	102
102. Capacidad de los pupilos	103
103. Capacidad del hijo de familia	103
104. Capacidad del menor habilitado de edad	104
105. Capacidad de la mujer casada. Distintas situaciones que pueden presentarse	104

	<u>Págs.</u>
106. ¿Hay derecho a recompensa si la sociedad conyugal paga una fianza otorgada por el marido?	105
107. Capacidad de las personas jurídicas	106
107 bis. Situación del fallido con respecto a la fianza	106

C. EL OBJETO

108. Debe consistir en pagar una cantidad de dinero	107
---	-----

D. LA CAUSA

109. La fianza puede tener diversas causas	108
--	-----

E. EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL

110. Obligaciones susceptibles de afianzarse. Generalidades	110
111. Obligaciones futuras	111
112. Obligaciones naturales	112
113. Obligaciones contraídas por incapaces	113

CAPITULO III

Clasificaciones de la fianza

114. Distintas clasificaciones que pueden hacerse	116
115. Fianza civil y mercantil	116
116. Fianza personal y fianza hipotecaria o prendaria	117
117. Fianza convencional, legal y judicial	118
118. Fianza limitada o definida y fianza ilimitada o indefinida	120
119. Fianza simple y fianza solidaria	124
120. Caso del que se obliga como fiador y codeudor solidario	129
121. Caucción juratoria	131

CAPITULO IV

Personas obligadas a rendir fianza y condiciones que debe llenar el fiador ofrecido

122. Personas obligadas a rendir fianza. Casos indicados en el artículo 2,348	132
123. Condiciones que debe reunir el fiador ofrecido por el deudor: capacidad, solvencia y domicilio	134
124. Caso del fiador que cae en insolvencia	137

CAPITULO V

Efectos de la fianza

	<u>Págs.</u>
125. División de la materia	138

SECCION. PRIMERA

EFFECTOS ENTRE FIADOR Y ACREEDOR

126. El fiador puede pagar antes que sea exigible la obligación ...	138
127. Consecuencias que se siguen si el fiador paga anticipadamente	139
128. Exigible que sea la obligación, el fiador puede requerir al acreedor para que persiga al deudor	139
129. Una vez exigible la obligación, el acreedor puede perseguir al fiador	140
130. Para que el acreedor pueda perseguir al fiador ¿es necesario que el deudor esté en mora?	141
131. La acción del acreedor puede ser ordinaria o ejecutiva. ¿Es título ejecutivo contra el fiador la sentencia dictada contra el deudor?	141
132. El acreedor no puede invocar contra el fiador el privilegio de que goza contra el deudor	143
133. Excepciones o medios de defensa que puede oponer el fiador al acreedor. Enumeración	144

A. EL BENEFICIO DE EXCUSIÓN

134. Definición y generalidades	144
135. Fiadores que no gozan de este beneficio	145
136. Casos en que el acreedor está obligado a practicar la excusión	146
137. Requisitos necesarios para que el fiador goce del beneficio de excusión. Enumeración	148
138. 1.º El fiador no debe estar privado de él	148
139. 2.º Debe oponerse en tiempo oportuno	148
140. 3.º El fiador debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal	149
141. El acreedor tiene derecho a exigir del fiador que le anticipe los costos de la excusión	151
142. Casos en que pueden ser excutidos bienes de varias personas ..	152
143. Efectos del beneficio de excusión	153

B. EL BENEFICIO DE DIVISIÓN

	<u>Págs.</u>
144. Concepto y orígenes	154
145. Paralelo entre los beneficios de división y de excusión	155
146. Requisitos que deben concurrir para que el fiador pueda oponer este beneficio	155
147. Efecto del beneficio de división	156

C. LA EXCEPCIÓN DE SUBROGACIÓN

148. Definición y generalidades	157
149. Fundamentos	158
150. Quienes pueden invocar esta excepción	158
151. Requisitos para que el fiador pueda oponer la excepción de subrogación. Enumeración	160
152. 1.º La pérdida de las acciones debe producirse por hecho o culpa del acreedor	160
153. 2.º Las acciones deben haber existido en manos del acreedor al momento de constituirse la fianza	161
154. 3.º Debe tratarse de acciones útiles para el fiador	162
155. La excepción de subrogación debe alegarse. Es renunciable.	162
156. Efectos	162

D. LAS EXCEPCIONES REALES Y PERSONALES

157. El fiador puede oponer al acreedor las excepciones reales que emanan de la obligación y las personales suyas. Referencia a la solidaridad	163
158. Excepciones de dolo y violencia	164
159. Excepción de compensación	164
160. Excepción de prescripción	164
161. La interrupción de la prescripción producida en el deudor o en el fiador ¿les afecta mutuamente?	165

SECCION SEGUNDA

EFECTOS ENTRE FIADOR Y DEUDOR

162. Principio general. Distinción entre los efectos que se siguen antes y después del pago	167
163. 1.º Antes de efectuar el pago, el fiador puede hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 2,369	167

	Págs.
164. Casos en que el fiador puede ejercitar los derechos que le confiere el artículo 2,369	168
165. Fiadores que gozan de los derechos que otorga el artículo 2,369	169
166. Si el fiador o el deudor hacen el pago, están obligados a darse aviso mutuamente	170
167. Si la fianza es remunerada el fiador puede exigir del deudor el pago de la remuneración estipulada	171
168. 2.º Una vez efectuado el pago, al fiador le competen diversos derechos. Enumeración de ellos	171

A. LA ACCIÓN DE REEMBOLSO

169. Generalidades	171
170. Cosas que comprende	172
171. Requisitos que se exigen para que el fiador pueda entablar esta acción. Enumeración	174
172. 1.º El fiador debe haber pagado al acreedor	175
173. 2.º El pago debe haber sido útil	175
174. 3.º El fiador no debe estar privado de la acción	175
175. 4.º La acción debe entablarse oportunamente	178
176. Contra quien puede entablarse	178

B. LA ACCIÓN SUBROGATORIA

177. Generalidades	180
178. Requisitos necesarios para que el fiador goce de esta acción. Enumeración	180
179. 1.º El fiador debe haber pagado al acreedor	180
180. 2.º El pago debe haber sido útil	181
181. 3.º El legislador no debe haber privado al fiador de la acción	181
182. Derechos en que se subroga el fiador	182
183. ¿Contra quién puede dirigirse la acción subrogatoria?	182
184. ¿Desde cuándo comienza a contarse el plazo de prescripción de la acción subrogatoria?	183
185. Diferencias entre la acción de subrogatoria y de reembolso. Ventajas que ofrecen una y otra	184

C. ACCIÓN DEL FIADOR CONTRA SU MANDANTE

186. El fiador que afianza por orden de un tercero goza también de acción contra éste	185
---	-----

SECCION TERCERA

EFECTOS ENTRE LOS COFIADORES

	<u>Págs.</u>
187. El fiador que paga más de lo que le corresponda tiene acción contra los otros fiadores para que le restituyan el exceso . . .	186
188. Requisitos para que el cofiador se subrogue en los derechos del acreedor	186
189. Por la acción subrogatoria el fiador sólo puede demandar de los otros la cuota que a éstos les corresponde en la deuda	186
190. Fuera de la acción subrogatoria ¿tiene el fiador que paga más de lo que le corresponde una acción personal?	187
191. Excepciones que puede oponer el cofiador demandado	188

CAPITULO VI

Extinción de la fianza

192. Nociones generales	189
193. El pago	190
194. La dación en pago	191
195. La novación	192
196. La compensación	193
197. La remisión	193
198. La confusión	194
199. La imposibilidad en la ejecución o pérdida de la cosa que se debe	194
200. La transacción	194
201. El evento de la condición resolutoria	195
202. El término extintivo	195
203. La resciliación o extinción por mutuo consentimiento	195
204. La nulidad	195
205. La prescripción	196
206. Consideraciones finales sobre la extinción de la fianza	196

SEGUNDA PARTE

CAUCIONES REALES

INTRODUCCION

	<u>Págs.</u>
207. Concepto	201
208. Evolución histórica de las cauciones reales	201
209. Prenda e hipoteca	203
210. Plan	204

I. LA PRENDA

CAPITULO I

Generalidades

211. Definición	205
212. Prendas especiales	205
213. Acepciones de la palabra prenda	206
214. Características de la prenda. Enumeración	207
215. 1.º Es un contrato	207
216. 2.º Es un contrato unilateral	208
217. 3.º Puede ser un contrato oneroso o gratuito	208
218. 4.º Es un contrato real o solemne	209
219. 5.º Es un contrato accesorio	209
220. 6.º Es un derecho real	210
221. 7.º Es un derecho mueble	210
222. 8.º Da origen a un privilegio	211
223. 9.º Constituye un principio de enajenación	211
224. 10. En ciertos casos es un título de mera tenencia	212
225. 11. Es indivisible	212

CAPITULO II

Elementos constitutivos de la prenda

226. Enumeración	215
------------------------	-----

A. OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE GARANTIZARSE CON PRENDA

	Págs.
227. Generalidades	215
228. 1.º En la prenda civil	215
229. Prenda de obligaciones naturales	216
230. Las obligaciones futuras ¿son susceptibles de garantizarse con prenda?	216
231. 2.º En la prenda mercantil	218
232. 3.º En la prenda agraria	218
233. 4.º En la prenda industrial	219
234. 5.º En la prenda de objetos muebles que se venden a plazo, regida por la ley 4,702	219
235. 6.º En la prenda warrants	220
236. 7.º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	220
237. 8.º En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas	220
238. Eficacia de la cláusula de garantía general en los distintos contratos de prenda	221

B. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS CONTRATANTES

239. Generalidades	223
240. 1.º En la prenda civil	224
241. Situación de los incapaces con respecto al contrato de prenda	224
242. Situación del fallido con respecto al contrato de prenda	226
243. El contrato de prenda puede celebrarse por medio de mandatario	227
244. 2.º En las prendas especiales	228
245. El mandato para celebrar los contratos de prenda agraria, de prenda industrial, y de la prenda regida por la ley 4,702, es solemne	228

C. BIENES SUSCEPTIBLES DE DARSE EN PRENDA

246. Generalidades	229
247. 1.º En la prenda civil	230
248. Prenda de cosa ajena	233
249. En la prenda de cosa ajena, el acreedor puede adquirir el derecho por prescripción	235
250. 2.º En la prenda mercantil	236
251. 3.º En la prenda agraria	236
252. 4.º En la prenda industrial	238

	<u>Págs.</u>
253. 5.º En la prenda de los objetos muebles que se venden a plazo, regida por la ley 4,702	239
254. 6.º En la prenda warrants	240
255. 7.º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	240
256. 8.º En las prendas contempladas por la Ley de Asociaciones de Canalistas	240
257. Principio de la especialidad de la prenda	241

D. FORMALIDADES O REQUISITOS EXTERNOS

258. Generalidades	242
259. 1.º En la prenda civil	242
260. ¿Puede entregarse la cosa a una persona distinta del acreedor?	244
261. Papel que desempeña la entrega con relación a la cosa y respecto al derecho real de prenda	244
262. Manera como se perfecciona la prenda de créditos	245
263. El artículo 2,389, ¿se aplica tanto a los créditos nominativos, cómo a los a la orden y al portador?	246
264. Manera como se perfecciona la prenda de derechos reales	247
265. 2.º En la prenda mercantil	248
266. 3.º En la prenda agraria	250
267. 4.º En la prenda industrial	250
268. 5.º En la prenda de objetos muebles que se venden a plazo, regida por la ley 4,702	251
269. 6.º En la prenda warrants	251
270. 7.º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	252
271. 8.º En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas	253
272. Recapitulación	254

CAPITULO III

Efectos de la prenda

273. División de la materia	256
---------------------------------------	-----

SECCION PRIMERA

DERECHOS DEL ACREEDOR

274. Enumeración y generalidades	256
--	-----

A. DERECHO DE RETENCIÓN

	Págs.
275. 1.º En la prenda civil	257
276. El derecho de retención no autoriza al acreedor para servirse de la cosa. Excepciones a esta regla	259
277. Cuando cesa el derecho de retención	260
278. La prenda tácita	260
279. ¿El artículo 2.401, establece un mero derecho de retención o un derecho de prenda con todos sus atributos?	262
280. 2.º En la prenda mercantil	264
281. 3.º En las prendas agraria, industrial y en la de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la ley 4,702	264
282. 4.º En la prenda warrants	265
283. 5.º En las prendas de valores mobiliarios a favor de los Bancos y, en la de créditos que tenga una Asociación de Canalistas contra los asociados por cuotas para trabajos extraordinarios	265
284. 6.º En la prenda de regadores de agua	266

B. DERECHO DE REINVIDICACIÓN

285. 1.º En la prenda civil	266
286. 2.º En la prenda mercantil	266
287. 3.º En la prenda de objetos muebles que se venden a plazo, regida por la ley 4,702	267
288. 4.º En las demás prendas	268

C. DERECHO DE VENTA

289. 1.º En la prenda civil	268
290. ¿El decreto-ley 776 ha derogado al artículo 2,397 en cuanto éste da al acreedor el derecho de adjudicarse la prenda a falta de posturas admisibles?	270
291. El pacto comisorio	271
292. La realización en la prenda de un crédito de dinero	272
293. 2.º En la prenda mercantil	273
294. 3.º En la prenda agraria	273
295. 4.º En la prenda industrial	274
296. 5.º En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la ley 4,702	274
297. 6.º En la prenda warrants	275
298. 7.º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	275
299. 8.º En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas	276

D. DERECHO DE PREFERENCIA

	<u>Págs.</u>
300. 1.º En la prenda civil	276
301. 2.º En la prenda mercantil	278
302. 3.º En la prenda agraria	280
303. 4.º En la prenda industrial	283
304. 5.º En la prenda de objetos muebles que se venden a plazo, regida por la ley 4,702	285
305. 6.º En la prenda warrants	286
306. 7.º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	286
307. 8.º En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas	286

E. DERECHO DEL ACREEDOR A QUE EL DEUDOR LE ENDEMNICE LOS GASTOS DE CONSERVACIÓN DE LA COSA Y LOS PERJUICIOS QUE SU TENENCIA LE HAYA OCASIONADO

308. 1.º En la prenda civil	287
309. 2.º En la prenda mercantil	288
310. 3.º En las demás prendas	288

SECCION SEGUNDA

OBLIGACIONES DEL ACREEDOR

311. Generalidades	289
312. 1.º En la prenda civil. Enumeración	289
313. Obligación de no usar la cosa	289
314. Obligación de conservar la cosa como un buen padre de familia	290
315. Obligación de restituir la prenda	290
316. 2.º En la prenda mercantil	291
317. 3.º En las demás prendas	291

SECCION TERCERA

DERECHOS DEL DEUDOR

318. Generalidades	292
319. 1.º En la prenda civil	292
320. 2.º En la prenda mercantil	294

	<u>Págs.</u>
321. 3.º En las prendas agraria, industrial y en la de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la ley 4,702 . . .	294
322. 4.º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos, en la prenda warrants y en la prenda de créditos que tenga una Asociación de Canalistas contra los asociados por cuotas para trabajos extraordinarios	296
323. 5.º En la prenda de regadores de agua	297

SECCION CUARTA

OBLIGACIONES DEL DEUDOR

324. Generalidades	297
325. 1.º En la prenda civil	297
326. 2.º En la prenda mercantil	298
327. 3.º En las prendas agraria, industrial, y en la de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la ley 4,702	298
328. 4.º En la prenda que recae sobre los créditos que tenga una Asociación de Canalistas contra los asociados por cuotas para trabajos extraordinarios	298
329. 5.º En las demás prendas	299

CAPITULO IV

Transferencia y transmisión del derecho de prenda

330. Generalidades	300
331. 1.º En la prenda civil	300
332. 2.º En las prendas agraria e industrial	301
333. 3.º En la prenda de objetos muebles que se venden a plazo, regida por la ley 4,702	302
334. 4.º En la prenda warrants	303
335. 5.º En las demás prendas	303

CAPITULO V

Extinción de la prenda

336. Generalidades	304
337. Modos de extinción por vía accesoria	304
338. ¿Puede extinguirse por prescripción la obligación garantizada con prenda?	305
339. Modos de extinción por vía directa	307

II. LA HIPOTECA

CAPITULO I

Generalidades

	Págs.
340. Definición y concepto	309
341. Importancia	310
342. Orígenes	310
343. Características. Enumeración	311
344. 1.º Es un derecho real	311
345. 2.º Es un derecho inmueble	311
346. 3.º Es un derecho accesorio. Obligaciones susceptibles de garantizarse con hipoteca	312
347. Hipoteca que garantiza obligaciones indeterminadas en cuanto a su monto	313
348. Hipoteca que garantiza obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza	314
349. Cláusula de garantía general hipotecaria	314
350. Derecho que el artículo 2,431 concede al deudor en caso de hipoteca indeterminada	319
351. Consecuencias que se siguen de ser la hipoteca un derecho accesorio	321
352. ¿Puede la hipoteca que garantiza un crédito traspasarse a otro? Caso de la novación	321
353. Breve reseña de la hipoteca en el Derecho Alemán	323
354. 4.º Constituye una limitación del dominio	325
355. 5.º Constituye un principio de enajenación	325
356. 6.º Da origen a una preferencia	326
357. 7.º Es indivisible	326

CAPITULO II

Clasificaciones de la hipoteca

358. Generalidades	329
359. Diversas clases de hipoteca en la legislación francesa	330
360. Diversas clases de hipoteca en la historia de la legislación chilena	331
361. Diversas clases de hipoteca en la legislación actual chilena ..	332
362. La obligación de constituir hipoteca puede emanar de la convención, de la ley, o de una resolución judicial	333

	<u>Págs.</u>
363. Recapitulación	334
364. El título del derecho real de la hipoteca es el contrato hipotecario o la ley	334
365. ¿Puede servir de título para el nacimiento de la hipoteca la voluntad unilateral del constituyente?	334

CAPITULO III

El contrato hipotecario

SECCION PRIMERA

GENERALIDADES

366. Definición y concepto	338
367. Características. Enumeración	339
368. 1.º Puede celebrarlo el acreedor no sólo con el deudor personal sino también con un tercero	340
369. 2.º Es un contrato unilateral	340
370. 3.º Es un contrato accesorio	341
371. 4.º Puede ser tanto gratuito como oneroso	341
372. 5.º Es un contrato solemne ¿cuál es la solemnidad?	342

SECCION SEGUNDA

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

373. Enumeración	348
------------------------	-----

A. EL CONSENTIMIENTO

374. ¿El consentimiento del acreedor debe constar por escritura pública?	348
375. El consentimiento para celebrar el contrato de hipoteca puede darse por medio de un mandatario	352

B. LA CAPACIDAD

376. Es necesario tener capacidad para enajenar	355
377. Pupilos	356
378. Hijo de familia	356
379. Menores habilitados de edad	357

	<u>Págs.</u>
380. Personas jurídicas	357
381. Mujer casada	357
382. Diversas cuestiones relacionadas con la autorización judicial que los incapaces necesitan para hipotecar sus bienes	361
383. Hipoteca de los bienes de la sociedad conyugal y del marido	365
384. Hipoteca de los bienes del desaparecido	366
385. Hipoteca de los bienes hereditarios antes de efectuarse las inscripciones que prescribe el artículo 688	367
386. Incapacidad del fallido para hipotecar	368
387. Hipotecas que, constituídas por el fallido con anterioridad a la declaratoria de quiebra, adolecen de nulidad	368
388. ¿Hasta qué momento pueden inscribirse los contratos hipotecarios celebrados por el deuder con anterioridad a la declaratoria de quiebra?	370

C. LA CAUSA

389. El contrato de hipoteca puede tener distintas causas	371
---	-----

D. EL OBJETO

390. Es el inmueble hipotecado	372
--	-----

CAPITULO IV

Bienes susceptibles de hipotecarse

391. Generalidades	374
392. 1.º Inmuebles que se poseen en propiedad	375
393. Hipoteca de la nuda propiedad y de la propiedad fiduciaria	375
394. ¿Puede hipotecarse un edificio construído en suelo ajeno?	376
395. 2.º Inmueble que se posean en usufructo	377
396. 3.º Naves	378
397. 4.º Regadores de agua	379
398. 5.º Minas	380
399. Hipoteca de bienes embargados o que se encuentran afectos a una prohibición	382
400. Hipoteca de bienes futuros	383
401. Hipoteca sobre bienes respecto de los cuales se tiene un derecho eventual, limitado o rescindible	383
402. Hipoteca de cosa ajena	385

	<u>Págs.</u>
403. Hipoteca de cuota	388
404. Hipoteca de pisos o departamentos, regida por la ley 6,071 ..	392
405. Principio de la especialidad de la hipoteca	393

CAPITULO V

Hipoteca legal

406. Referencia	394
407. Requisitos para que exista esta hipoteca	394

CAPITULO VI

Derecho real de hipoteca

408. Generalidades	397
--------------------------	-----

SECCION PRIMERA

NACIMIENTO O ADQUISICIÓN DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA

409. Distintas maneras de adquirir el derecho real de hipoteca. Enumeración	397
410. 1.º Por tradición	397
411. La tradición del derecho de hipoteca se efectúa por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. Requisitos que debe reunir esta inscripción	399
412. 2.º Por prescripción	402
413. 3.º Por sucesión por causa de muerte	403
414. 4.º Por cesión del crédito hipotecario	404
415. 5.º Por subrogación en el crédito hipotecario	405

SECCION SEGUNDA

EFECTOS DEL DERECHO DE HIPOTECA

416. Generalidades y plan	406
---------------------------------	-----

PARRAFO 1.º

Cosas a que se extiende la hipoteca

417. Generalidades y enumeración	406
418. 1.º A los inmuebles por destinación	406

	Págs.
419. 2.º A los inmuebles por adherencia	408
420. 3.º A los aumentos y mejoras que sufra el bien hipotecado	408
421. 4.º Al precio de la expropiación del inmueble hipotecado	409
422. 5.º A la indemnización debida por los aseguradores del bien hipotecado	410
423. 6.º A las pensiones devengadas por el arrendamiento del bien hipotecado	414

PARRAFO 2.º

Efectos de la hipoteca con respecto al dueño del inmueble hipotecado

424. Generalidades y distinción	414
425. 1.º Situación del propietario del inmueble gravado antes que el acreedor ejercite la acción hipotecaria	415
426. Derecho que confiere al acreedor el artículo 2,427	417
426 bis. 2.º Situación del propietario después que el acreedor ejercita la acción hipotecaria	421
427. La hipoteca y el arrendamiento del inmueble gravado. Diversas cuestiones que se presentan	422

PARRAFO 3.º

Derechos que la hipoteca confiere, al acreedor hipotecario

428. Generalidades	427
429. La acción hipotecaria deja a salvo la acción personal, en virtud de la cual el acreedor puede perseguir los otros bienes del deudor	428

A. DERECHO DE VENTA

430. Generalidades	429
431. Derechos que el inciso 1.º del artículo 2,397 confiere al acreedor hipotecario	431
432. El pacto comisorio o la "Lex Commisoria"	431
433. El inciso 2.º del artículo 2,397 prohíbe el pacto comisorio. Alcance de esta prohibición	432
434. Casos en que la jurisprudencia ha considerado infringido el inciso 2.º del artículo 2,397	436
435. Casos en que la jurisprudencia no ha considerado infringido el inciso 2.º del artículo 2,397	437

JAIME TOBON VILLEGAS
 DONACION

B. DERECHO DE PERSECUCIÓN

1.º GENERALIDADES

	Págs.
436. Razones que justifican el derecho de persecución	440
437. Quienes son terceros poseedores	441
438. El tercer poseedor no puede oponer el beneficio de excusión	443
439. Cuando cesa el derecho de persecución	444
440. Recapitulación	445

2.º LA ACCION DE DESPOSEIMIENTO

441. Generalidades	445
442. Notificación de desposeimiento. Actitudes que puede asumir el poseedor	446
443. 1.º El tercer poseedor paga la deuda	448
444. 2.º El tercer poseedor abandona la finca hipotecada	448
445. 3.º El tercer poseedor no paga la deuda ni abandona la finca	450
446. Como se tramita la acción de desposeimiento	450
447. Excepciones que puede oponer el tercer poseedor. Examen de algunas de ellas	452
448. La sentencia que se dicta contra el tercer poseedor en el juicio de desposeimiento ¿produce cosa juzgada contra el deudor personal?	453
449. El título ejecutivo de desposeimiento ¿puede tomarse en cuenta para la declaratoria de quiebra de un deudor civil?	454
450. ¿Procede la citación de evicción en el juicio de desposeimiento?	454
451. Realización de la finca hipotecada	457

C. DERECHO DE PREFERENCIA

452. Generalidades	459
453. Sobre que puede hacer efectiva la preferencia el acreedor hipotecario	459
454. Oportunidades del acreedor hipotecario para alegar su preferencia	459
455. Características de esta preferencia	461
456. Créditos que se pagan con antelación a los hipotecarios o que concurren con ellos	463
457. A la finca hipotecada puede abrirse un concurso particular de hipotecarios	466
458. La preferencia del acreedor hipotecario y la quiebra del deudor	468

CAPITULO VII

Extinción de la hipoteca

	Págs.
459. Distinción	471

SECCION PRIMERA

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA ACCESORIA

460. Generalidades	471
461. El pago	472
462. En el pago por consignación ¿en qué momento se extingue la hipoteca?	472
463. La dación en pago	474
464. La novación	474
465. La compensación	474
466. La confusión	474
467. La prescripción	475
468. La renuncia de la prescripción efectuada por el deudor personal no afecta al tercer poseedor	476
469. ¿La interrupción de la prescripción que se opera en el deudor personal perjudica al tercer poseedor y viceversa?	476

SECCION SEGUNDA

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA PRINCIPAL

470. Generalidades	479
471. La resolución del derecho del constituyente	479
472. La llegada del plazo o el evento de la condición resolutoria	480
473. La nulidad	480
474. La consolidación del dominio en manos del acreedor	481
475. La pérdida total de la cosa hipotecada	481
476. La expropiación de la finca hipotecada	482
477. La renuncia	482
478. Renuncia relativa o posposición	484
479. Caso de extinción de la hipoteca contemplada en el inciso 2.º del artículo 2.428. Generalidades	485
480. 1.º El tercero debe haber adquirido el inmueble en pública subasta ordenada por el juez	486

	<u>Págs.</u>
480 bis. ¿Se aplica el artículo 2,428 si uno de los acreedores hipotecarios se adjudica el inmueble gravado a falta de posturas admisibles?	487
481. 2.º La subasta debe verificarse con citación de los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado	488
482. 3.º Entre la citación a los acreedores y el remate debe mediar el plazo de emplazamiento	491
483. El precio del remate debe consignarse a la orden del juez	493
484. Derechos que el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil da al acreedor de grado preferente en caso de subasta de la finca hipotecada	493
485. Efectos que se siguen de no citar a los acreedores hipotecarios a la subasta del bien hipotecado	495
486. Si el acreedor no citado ejercita el derecho de persecución el que compró el inmueble se subroga en los derechos de los acreedores que se pagaron con el precio del remate	496
487. ¿La subrogación del número segundo del artículo 1,610, se opera en beneficio del acreedor hipotecario que se adjudica el inmueble a falta de posturas admisibles?	496

SECCION TERCERA

CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN HIPOTECARIA

488. Generalidades	498
489. Causas que originan la cancelación de la inscripción hipotecaria	498
490. Características de la cancelación que otorga el acreedor	499
491. Quienes pueden solicitar la cancelación judicial de la inscripción y contra quien se dirige la acción	499
492. La acción para pedir la cancelación se tramita de acuerdo con las reglas del juicio ordinario	500
493. Si la inscripción se cancela indebidamente, el acreedor hipotecario para ejercitar sus derechos debe obtener previamente el restablecimiento de la inscripción	500
494. El restablecimiento de la hipoteca, ¿afecta a los derechos adquiridos por terceros sobre la finca?	501

CAPITULO VIII

Privilegios especiales que se conceden a ciertas instituciones relacionados con la hipoteca

495. Generalidades	504
------------------------------	-----

SECCION PRIMERA

CAJA DE CRÉDITO HIPOTECARIO

	Págs.
496. Ley actualmente vigente	505
497. Bienes que pueden darse en garantía	505
498. Disminución de la garantía	506
499. Procedimiento de realización de la finca hipotecada	507
500. Trámites de la subasta	508
501. Notificación de los acreedores hipotecarios a quienes la finca está hipotecada	509
502. En las enajenaciones efectuadas en los juicios que sigue la Caja no se aplican los N.ºs 3.º y 4.º del artículo 1,464	509
503. Otras cuestiones relacionadas con el procedimiento	510
504. El procedimiento estudiado se aplica cualquiera que sea el poseedor de la finca hipotecada	510
505. Situación de los terceros que subastan el inmueble en el juicio seguido por la Caja con respecto al arrendamiento que sobre el exista	511
506. Preferencia de que goza la Caja para pagarse de su crédito	511

SECCION SEGUNDA

OTRAS INSTITUCIONES

507. Advertencia	512
508. Caja Nacional de Ahorros	512
509. Caja de Crédito Minero	514
510. Corporación de Reconstrucción y Auxilio	516
511. Caja de Colonización Agrícola	518
512. Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas	519
Obras consultadas	521
Indice de Preceptos Legales	524
Indice Alfabético de Materias	536
Indice General	586