

ÍNDICE

Tratado de las cauciones (2a. ed.)

Autor: Manuel Somarriva Undurraga

Ediciones Jurídicas de Santiago /2024

www.librotecnia.cl

| | |
|---|----|
| Prólogo a la presente edición | 7 |
| Prólogo a la primera edición | 9 |
| INTRODUCCIÓN | |
| 11 | |
| 1. El derecho de prenda general | 11 |
| 2. Insuficiencia del derecho de prenda general como garantía para el acreedor | 12 |
| 3. Las garantías o cauciones suplen esta insuficiencia | 12 |
| 4. Clasificación de las cauciones | 13 |
| 5. Cauciones personales | 13 |
| 6. Cauciones reales | 14 |
| 7. Los privilegios no constituyen por regla general, en nuestra legislación, una caución real | 15 |
| 8. Importancia de las cauciones | 16 |
| 9. División de la materia | 16 |

PRIMERA PARTE

CAUCIONES PERSONALES

I. LA CLÁUSULA PENAL

17

Capítulo I

INTRODUCCIÓN

19

| | |
|---------------------------------|----|
| 10. Definición y concepto | 19 |
|---------------------------------|----|

www.librotecnia.cl

| | |
|---|----|
| 11. La cláusula penal puede estipularse en el mismo contrato o con posterioridad a su celebración | 19 |
| 12. A la pena puede sujetarse el propio deudor o un tercero extraño . . . | 20 |
| 13. Obligaciones susceptibles de garantizarse con cláusula penal. Caso de la obligación natural | 20 |
| 14. Objeto y beneficiario de la pena | 21 |

Capítulo II

CARACTERÍSTICAS DE LA CLÁUSULA PENAL 22

| | |
|---|----|
| 16. 1° Es una garantía personal | 22 |
| 16. 2° Es accesoria | 22 |
| 17. La cláusula penal en la estipulación a favor de otro y en la promesa de hecho ajeno | 23 |
| 18. La cláusula penal en los esponsales | 25 |
| 19. 3° Es una avaluación anticipada y convencional de los perjuicios . . | 26 |
| 20. 4° Su nacimiento no está sujeto a solemnidad | 26 |
| 21. 5° Es una obligación condicional | 26 |

Capítulo III

**DIFERENCIAS DE LA CLÁUSULA PENAL
CON INSTITUCIONES QUE SE LE ASEMEJAN 27**

| | |
|--|----|
| 22. Con la fianza | 27 |
| 23. Con las obligaciones alternativas y facultativas | 27 |
| 24. Con las arras del artículo 1803 | 28 |
| 25. Con las cláusulas limitativas de responsabilidad | 28 |

Capítulo IV

EFFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL 30

| | |
|---|----|
| 26. Requisitos para que pueda exigirse la pena: mora del deudor e incumplimiento culpable | 30 |
| 27. El acreedor puede demandar la obligación principal o la pena, pero no ambas cosas a la vez. Casos de excepción | 31 |
| 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 | 33 |
| 29. Si la obligación se cumple parcialmente, la pena se rebaja en forma proporcional | 34 |
| 30. Caso en que se estipula una pena por el incumplimiento de la obligación existiendo pluralidad de acreedores o de deudores | 35 |
| 31. Caso en que el pago de la pena se garantice con hipoteca | 37 |

Capítulo V
REDUCCIÓN DE LA PENA.
LA CLÁUSULA PENAL ENORME 38

32. Diversos criterios para apreciar la cuestión. Sistema de nuestro Código 38

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 39

34. Máximo de pena en el mutuo 40

35. Máximo de pena en las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado 41

36. La Cláusula penal en el contrato de trabajo. Su límite 42

37. El derecho a pedir la reducción de la pena es irrenunciable 43

38. El tribunal no puede decretar de oficio la reducción de la pena 43

PRIMERA PARTE
CAUCIONES PERSONALES

II. LA SOLIDARIDAD PASIVA 45

Capítulo I
DEFINICIÓN Y REQUISITOS 47

39. Generalidades 47

40. Requisitos. Su enumeración 48

41. 1º Pluralidad de deudores 48

42. 2º Unidad de prestación de una cosa divisible 48

43. En la solidaridad existen tantos vínculos cuantos sean los deudores. Aplicaciones que tiene este principio 48

44. 3º La solidaridad debe estar establecida en la ley o en la convención. La sentencia judicial no es fuente de solidaridad 50

45. La ley como fuente de la solidaridad. Casos en que está establecida en el Código Civil 50

46. La indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. ¿Es solidaria? 53

47. La convención y el testamento como fuentes de la solidaridad 54

48. Criterio de la jurisprudencia francesa para dar por establecida la solidaridad 55

49. La solidaridad puede establecerse en actos distintos 56

| | |
|--|----|
| 50. La solidaridad puede tener distinta causa para los deudores | 56 |
| 51. La prueba de la solidaridad se rige por las reglas generales | 57 |
| 52. La solidaridad en materia mercantil | 57 |

Capítulo II

EFFECTOS DE LA SOLIDARIDAD 58

Sección Primera

**EFFECTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LOS DEUDORES
Y EL ACREEDOR 58**

| | |
|---|----|
| 53. Enunciación y explicación de ellos | 58 |
| 54. 1° El acreedor puede demandar el total de la obligación de todos los deudores conjuntamente o de cualquiera de ellos en particular | 61 |
| 55. ¿La sentencia dictada contra uno de los deudores sirve de título ejecutivo contra los que no han intervenido en el juicio? Cosa juzgada | 63 |
| 56. El privilegio de que goza el acreedor, ¿puede invocarse respecto de todos los deudores solidarios? | 65 |
| 57. 2° Extinguida la obligación por uno de los deudores solidarios, por pago, novación, confusión, etc., se extingue respecto de todos | 67 |
| 58. 3° La interrupción de la prescripción que se opera en uno de los deudores solidarios perjudica a los otros | 70 |
| 59. Suspensión de la prescripción | 71 |
| 60. Desde cuándo empieza a contarse la prescripción que favorece a los deudores | 71 |
| 61. 4° Producida la mora con respecto a uno de los deudores, quedan los otros colocados en el mismo estado | 72 |
| 62. 5° Perdida la cosa debida por culpa o durante la mora de uno de los deudores, todos son solidariamente obligados al precio | 72 |
| 63. Caso en que se haya estipulado una cláusula penal | 74 |
| 64. 6° Prorrogada la competencia con respecto a un deudor, no se entiende prorrogada con respecto a los demás | 74 |
| 65. 7° Para que se perfeccione la cesión de créditos, basta con la notificación o aceptación de uno de los deudores | 75 |
| 66. Las partes pueden limitar los efectos de la solidaridad | 75 |
| 67. La solidaridad imperfecta | 76 |
| 68. Excepciones que puede oponer el deudor demandado al acreedor; Clasificación en reales, personales y mixtas | 77 |
| 69. Excepciones reales, comunes o que emanan de la naturaleza de la obligación | 78 |
| 70. Excepciones personales | 79 |
| 71. Excepciones mixtas: remisión y compensación | 81 |

Sección Segunda
**EFFECTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE
 LOS DEUDORES** 83

| | |
|---|----|
| 72. Principio general. Distinción según que la obligación interese a todos los deudores o a uno solo de ellos | 83 |
| 73. 1º Todos los deudores solidarios tienen interés en la obligación. El que paga se subroga al acreedor | 84 |
| 74. ¿Podría el deudor que paga cobrar el total de la deuda mediante la subrogación convencional? | 85 |
| 75. Qué debe entenderse por parte o cuota en la deuda | 86 |
| 76. Caso en que el deudor solidario que paga puede repetir por el total contra los otros obligados | 87 |
| 77. Fuera de la acción subrogatoria, el deudor que paga goza también de una acción personal para reembolsarse | 87 |
| 78. 2º La obligación solidaria sólo interesa a alguno de los deudores .. | 89 |
| 79. Consecuencias que se derivan del hecho de que el deudor a quien no concierne la obligación solidaria se le mire como fiador | 90 |
| 80. Cómo se reparte la cuota del deudor insolvente | 90 |

Capítulo III
EXTINCIÓN DE LA SOLIDARIDAD 93

| | |
|--|----|
| 81. Generalidades | 93 |
| 82. 1º Muerte de uno de los deudores | 93 |
| 83. 2º Renuncia del acreedor. Esta puede ser total o parcial, expresa o tácita | 94 |
| 84. La renuncia tácita y parcial. Cuando se produce | 95 |
| 85. Renuncia de la solidaridad en las pensiones periódicas | 97 |

PRIMERA PARTE
CAUCIONES PERSONALES

III. LA FIANZA 99

Capítulo I
GENERALIDADES 101

| | |
|---|-----|
| 86. Definición | 101 |
| 87. Diferencias de la fianza con la solidaridad pasiva con la promesa de hecho ajeno y con el caso contemplado en el artículo 21,52 | 102 |

| | |
|---|-----|
| 88. 1° Es un contrato consensual | 103 |
| 89. Casos en que la fianza es solemne | 103 |
| 90. Promesa de fianza | 104 |
| 91. 2° Es un contrato unilateral | 104 |
| 92. 3° Es un contrato gratuito | 104 |
| 93. 4° 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 | 105 |
| 94. 5° Es un contrato patrimonial | 108 |
| 95. 6° No es un contrato condicional | 109 |

Capítulo II

REQUISITOS DE VALIDEZ 110

| | |
|---------------------------|-----|
| 96. Enumeración | 110 |
|---------------------------|-----|

A. EL CONSENTIMIENTO 110

| | |
|---|-----|
| 97. No se presume, debe ser expreso | 110 |
| 98. Determinar si existe fianza es cuestión de hecho | 113 |
| 99. En la celebración del contrato de fianza no interviene la voluntad del deudor | 113 |

B. LA CAPACIDAD 113

| | |
|--|-----|
| 100. Generalidades | 113 |
| 101. Incapacidades para ser fiador contenidas en el artículo 2342 | 114 |
| 102. Capacidad de los pupilos | 114 |
| 103. Capacidad del hijo | 115 |
| 104. Capacidad del menor habilitado de edad | 115 |
| 105. Capacidad de la mujer casada. Distintas situaciones que pueden presentarse | 115 |
| 106. ¿Hay derecho a recompensa si la sociedad conyugal paga una fianza otorgada por el marido? | 117 |
| 107. Capacidad de las personas jurídicas | 118 |
| 107 bis. Situación del deudor sujeto a procedimiento concursal de liquidación con respecto a la fianza | 118 |

C. EL OBJETO 119

| | |
|---|-----|
| 108. Debe consistir en pagar una cantidad de dinero | 119 |
|---|-----|

D. LA CAUSA 120

109. La fianza puede tener diversas causas 120

E. EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN

PRINCIPAL 122

110. Obligaciones susceptibles de afianzarse. Generalidades 122

111. Obligaciones futuras 124

112. Obligaciones naturales 125

113. Obligaciones contraídas por incapaces 125

Capítulo III

CLASIFICACIONES DE LA FIANZA 128

114. Distintas clasificaciones que pueden hacerse 128

115. Fianza civil y mercantil 128

116. Fianza personal y fianza hipotecaria o prendaria 129

117. Fianza convencional, legal y judicial 130

118. Fianza limitada o definida y fianza ilimitada o indefinida 132

119. Fianza simple y fianza solidaria 137

120. Caso del que se obliga como fiador y codeudor solidario 141

121. Caucción juratoria 143

Capítulo IV

PERSONAS OBLIGADAS A RENDIR FIANZA
Y CONDICIONES QUE DEBE LLENAR

EL FIADOR OFRECIDO 144

122. Personas obligadas a rendir fianza. Casos indicados en el artículo 2348 144

123. Condiciones que debe reunir el fiador ofrecido por el deudor: capacidad, solvencia y domicilio 145

124. Caso del fiador que cae en insolvencia 149

Capítulo V

EFFECTOS DE LA FIANZA 151

125. División de la materia 151

Sección Primera

EFFECTOS ENTRE FIADOR Y ACREEDOR 151

- 126. El fiador puede pagar antes que sea exigible la obligación 151
- 127. Consecuencias que se siguen si el fiador paga anticipadamente ... 152
- 128. Exigible que sea la obligación, el fiador puede requerir al acreedor para que persiga al deudor 152
- 129. Una vez exigible la obligación, el acreedor puede perseguir al fiador 153
- 130. Para que el acreedor pueda perseguir al fiador ¿es necesario que el deudor esté en mora? 154
- 131. La acción del acreedor puede ser ordinaria o ejecutiva. ¿Es título ejecutivo contra el fiador la sentencia dictada contra el deudor? .. 154
- 132. El acreedor no puede invocar contra el fiador el privilegio de que goza contra el deudor 156
- 133. Excepciones o medios de defensa que puede oponer el fiador al acreedor. Enumeración 157

A. EL BENEFICIO DE EXCUSIÓN 157

- 134. Definición y generalidades 157
- 135. Fiadores que no gozan de este beneficio 157
- 136. Casos en que el acreedor está obligado a practicar la excusión ... 159
- 137. Requisitos necesarios para que el fiador goce del beneficio de excusión. Enumeración 161
- 138. 1º El fiador no debe estar privado de él 161
- 139. 2º Debe oponerse en tiempo oportuno 161
- 140. 3º El fiador debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal 162
- 141. El acreedor tiene derecho a exigir del fiador que le anticipe los costos de la excusión 163
- 142. Casos en que pueden ser excutidos bienes de varias personas 164
- 143. Efectos del beneficio de excusión 166

B. EL BENEFICIO DE DIVISIÓN 167

- 144. Concepto y orígenes 167
- 145. Paralelo entre los beneficios de división y de excusión 167
- 146. Requisitos que deben concurrir para que el fiador pueda oponer este beneficio 168
- 147. Efectos del beneficio de división 168

| | |
|--|-----|
| C. LA EXCEPCIÓN DE SUBROGACIÓN | 169 |
| 148. Definición y generalidades | 169 |
| 149. Fundamento | 170 |
| 150. Quiénes pueden invocar esta excepción | 171 |
| 151. Requisitos para que el fiador pueda oponer la excepción de la subrogación. Enumeración | 173 |
| 152. 1º La pérdida de las acciones debe producirse por hecho o culpa del acreedor | 173 |
| 153. 2º Las acciones deben haber existido en manos del acreedor al momento de constituirse la fianza | 173 |
| 154. 3º Debe tratarse de acciones útiles para el fiador | 174 |
| 155. La excepción de subrogación debe alegarse. Es renunciable | 175 |
| 156. Efectos | 175 |
| D. LAS EXCEPCIONES REALES Y PERSONALES | 176 |
| 157. El fiador puede oponer al acreedor las excepciones reales que emanan de la obligación y las personales suyas. Referencia a la solidaridad | 176 |
| 158. Excepciones de dolo y violencia | 176 |
| 159. Excepción de compensación | 176 |
| 160. Excepción de prescripción | 177 |
| 161. La interrupción de la prescripción producida en el deudor o en el fiador ¿les afecta mutuamente? | 178 |
| <i>Sección Segunda</i> | |
| EFECTOS ENTRE FIADOR Y DEUDOR | 180 |
| 162. Principio general. Distinción entre los efectos que se siguen antes y después del pago | 180 |
| 163. 1º Antes de efectuar el pago, el fiador puede hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 2369 | 180 |
| 164. Casos en que el fiador puede ejercitar los derechos que le confiere el artículo 2369 | 181 |
| 165. Fiadores que gozan de los derechos que otorga el artículo 2369 | 182 |
| 166. Si el fiador o el deudor hacen el pago, están obligados a darse aviso mutuamente | 182 |
| 167. Si la fianza es remunerada el fiador puede exigir del deudor el pago de la remuneración estipulada | 183 |
| 168. 2º Una vez efectuado el pago, al fiador le competen diversos derechos. Enumeración de ellos | 183 |

| | |
|---|-----|
| A. LA ACCIÓN DE REEMBOLSO | 184 |
| 169. Generalidades | 184 |
| 170. Cosas que comprende | 184 |
| 171. Requisitos que se exigen para que el fiador pueda entablar esta acción. Enumeración | 187 |
| 172. 1° El fiador debe haber pagado al acreedor | 187 |
| 173. 2° El pago debe haber sido útil | 188 |
| 174. 3° El fiador no debe estar privado de la acción | 188 |
| 175. 4° La acción debe entablararse oportunamente | 191 |
| 176. Contra quién puede entablararse | 191 |

| | |
|---|-----|
| B. LA ACCIÓN SUBROGATORIA | 193 |
| 177. Generalidades | 193 |
| 178. Requisitos necesarios para que el fiador goce de esta acción. Enu- meración | 193 |
| 179. 1° El fiador debe haber pagado al acreedor | 193 |
| 180. 2° El pago debe haber sido útil | 194 |
| 181. 3° El legislador no debe haber privado al fiador de la acción | 194 |
| 182. Derechos en que se subroga el fiador | 194 |
| 183. Contra quién puede dirigirse la acción subrogatoria | 195 |
| 184. ¿Desde cuándo comienza a contarse el plazo de prescripción de la acción subrogatoria? | 195 |
| 185. Diferencias entre la acción de subrogatoria y de reembolso. Ventajas que ofrecen una y otra | 197 |

| | |
|--|-----|
| C. ACCIÓN DEL FIADOR CONTRA SU MANDANTE ... | 197 |
| 186. El fiador que afianza por orden de un tercero goza también de acción contra éste | 197 |

Sección Tercera

| | |
|--|-----|
| <i>EFFECTOS ENTRE LOS COFIADORES</i> | 198 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| 187. El fiador que paga más de lo que le corresponde tiene acción contra los otros fiadores para que le restituyan el exceso | 198 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| 188. Requisitos para que el cofiador se subrogue en los derechos del acreedor | 199 |
| 189. Por la acción subrogatoria el fiador sólo puede demandar de los otros la cuota que a éstos les corresponda en la deuda | 199 |
| 190. Fuera de la acción subrogatoria ¿tiene el fiador qué paga más de lo que le corresponde una acción personal? | 200 |
| 191. Excepciones que puede oponer el cofiador demandado | 200 |

Capítulo VI

EXTINCIÓN DE LA FIANZA 201

| | |
|--|-----|
| 192. Nociones generales | 201 |
| 193. El pago | 202 |
| 194. La dación en pago | 203 |
| 195. La novación | 205 |
| 196. Compensación | 205 |
| 197. La remisión | 205 |
| 198. La confusión | 206 |
| 199. La imposibilidad en la ejecución o pérdida de la cosa que se debe | 206 |
| 200. La transacción | 206 |
| 201. El evento de la condición resolutoria | 207 |
| 202. El término extintivo | 207 |
| 203. La resciliación o extinción por mutuo consentimiento | 207 |
| 204. La nulidad | 207 |
| 205. La prescripción | 208 |
| 206. Consideraciones finales sobre la extinción de la fianza | 208 |

SEGUNDA PARTE

CAUCIONES REALES 211

INTRODUCCIÓN 213

| | |
|--|-----|
| 207. Concepto | 213 |
| 208. Evolución histórica de las cauciones reales | 213 |
| 209. Prenda e hipoteca | 215 |
| 210. Plan | 217 |

SEGUNDA PARTE
CAUCIONES REALES

I. LA PRENDA 219

Capítulo I

GENERALIDADES 221

| | |
|---|-----|
| 211. Definición | 221 |
| 212. Prendas especiales | 221 |
| 213. Acepciones de la palabra prenda | 223 |
| 214. Características de la prenda | 223 |
| 215. 1° Es un contrato | 223 |
| 216. 2° Es un contrato unilateral | 224 |
| 217. 3° Puede ser contrato oneroso o gratuito | 225 |
| 218. 4° Es un contrato real o solemne | 225 |
| 219. 5° Es un contrato accesorio | 226 |
| 220. 6° Es un derecho real | 226 |
| 221. 7° Es un derecho mueble | 227 |
| 222. 8° Da origen a un privilegio | 227 |
| 223. 9° Constituye un principio de enajenación | 228 |
| 224. 10. En ciertos casos es un título de mera tenencia | 229 |
| 225. 11. Es indivisible | 229 |

Capítulo II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PRENDA 232

| | |
|------------------|-----|
| 226. Enumeración | 232 |
|------------------|-----|

**A. OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE GARANTIZARSE
CON PRENDA** 232

| | |
|---|-----|
| 227. Generalidades | 232 |
| 228. 1° En la prenda civil | 232 |
| 229. Prenda de obligaciones naturales | 233 |
| 230. Las obligaciones futuras ¿son susceptibles de garantizarse con prenda? | 233 |
| 231. 2° En la prenda mercantil | 235 |

| | |
|--|-----|
| 232. 3º En la prenda agraria (derogada). Régimen general de la prenda sin desplazamiento | 235 |
| 233. 4º En la prenda industrial (derogada) | 236 |
| 234. 5º En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada) | 236 |
| 235. 6º En la prenda warrants | 237 |
| 236. 7º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos | 237 |
| 237. 8º En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas, hoy reguladas por el Código de Aguas | 237 |
| 238. Eficacia de la cláusula de garantía general en los distintos contratos de prenda | 238 |

B. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS CONTRATANTES

| | |
|--|-----|
| 239. Generalidades | 241 |
| 240. 1º En la prenda civil | 241 |
| 241. Situación de los incapaces con respecto del contrato de prenda ... | 241 |
| 242. Situación del deudor sometido a procedimiento concursal de liquidación con respecto al contrato de prenda | 243 |
| 243. El contrato de prenda puede celebrarse por medio de mandatario .. | 245 |
| 244. 2º En las prendas especiales | 246 |
| 245. El mandato para celebrar el contrato de prenda sin desplazamiento, es solemne | 246 |

C. BIENES SUSCEPTIBLES DE DARSE EN PRENDA

| | |
|--|-----|
| 246. Generalidades | 247 |
| 247. 1º En la prenda civil | 247 |
| 248. Prenda de cosa ajena | 252 |
| 249. En la prenda de cosa ajena, el acreedor puede adquirir el derecho por prescripción | 253 |
| 250. 2º En la prenda mercantil | 254 |
| 251. 3º Régimen general de la prenda sin desplazamiento | 254 |
| 252. 4º En la prenda industrial (derogada) | 257 |
| 253. 5º En la prenda de los objetos muebles que se venden a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada) | 258 |
| 254. 6º En la prenda warrants | 258 |
| 255. 7º En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos | 258 |
| 256. 8º En las prendas contempladas por el Código de Aguas | 259 |
| 257. Principio de la especialidad de la prenda | 259 |

| | |
|---|-----|
| D. FORMALIDADES O REQUISITOS EXTERNOS | 260 |
| 258. Generalidades | 260 |
| 259. 1° En la prenda civil | 261 |
| 260. ¿Puede entregarse la prenda a una persona distinta del acreedor? | 263 |
| 261. Papel que desempeña la entrega con relación a la cosa y respecto al derecho real de prenda | 263 |
| 262. Manera como se perfecciona la prenda de créditos | 264 |
| 263. El artículo 2389 ¿se aplica tanto a los créditos nominativos, como a los a la orden y al portador? | 266 |
| 264. Manera como se perfecciona la prenda de derechos reales | 267 |
| 265. 2° En la prenda mercantil | 268 |
| 266. 3° Régimen general de la prenda sin desplazamiento | 270 |
| 267. 4° En la prenda industrial (derogada) | 271 |
| 268. 5° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada) | 272 |
| 269. 6° En la prenda warrants | 272 |
| 270. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos | 273 |
| 271. 8° En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas (hoy reguladas por el Código de Aguas) | 273 |
| 272. Recapitulación | 275 |

Capítulo III

EFFECTOS DE LA PRENDA 278

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 273. División de la materia | 278 |
|---------------------------------------|-----|

Sección Primera

DERECHOS DEL ACREEDOR 278

| | |
|--|-----|
| 274. Enumeración y generalidades | 278 |
|--|-----|

A. DERECHO DE RETENCIÓN 279

| | |
|--|-----|
| 275. 1° En la prenda civil | 279 |
| 276. El derecho de retención no autoriza al acreedor para servicio de la cosa | 280 |
| 277. Cuando cesa el derecho de retención | 281 |
| 278. La prenda tácita | 282 |
| 279. ¿El artículo 2401, establece un mero derecho de retención o un derecho de prenda con todos sus atributos? | 284 |

| | |
|---|-----|
| 280. 2° En la prenda mercantil | 286 |
| 281. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento | 286 |
| 282. 4° En la prenda warrants | 287 |
| 283. 5° En las prendas de valores mobiliarios a favor de los Bancos y en la de créditos que tenga una comunidad de aguas conforme al artículo 203 del Código de Aguas | 287 |
| 284. 6° En la prenda de derechos de aprovechamiento de agua | 288 |
| | |
| B. DERECHO DE REIVINDICACIÓN | 288 |
| 285. 1° En la prenda civil | 288 |
| 286. 2° En la prenda mercantil | 288 |
| 287. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento | 289 |
| 288. 4° En las demás prendas | 290 |
| | |
| C. DERECHO DE VENTA | 291 |
| 289. 1° En la prenda civil | 291 |
| 290. ¿El Decreto Ley N° 776, ha derogado al artículo 2397 en cuanto éste da al acreedor el derecho de adjudicarse la prenda a falta de posturas admisibles? | 293 |
| 292. La realización en la prenda de un crédito de dinero | 295 |
| 293. 2° En la prenda mercantil | 296 |
| 294. 3° Régimen general de la prenda sin desplazamiento | 296 |
| 295. 4° En la prenda industrial (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento) | 298 |
| 296. 5° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento) | 299 |
| 297. 6° En la prenda warrants | 299 |
| 298. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos | 300 |
| 299. 8° En las prendas contempladas por el Código de Aguas | 300 |
| | |
| D. DERECHO DE PREFERENCIA | 301 |
| 300. 1° En la prenda civil | 301 |
| 301. 2° En la prenda mercantil | 303 |
| 302. 3° Régimen general de la prenda sin desplazamiento | 305 |
| 303. 4° En la prenda industrial (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento) | 306 |

| | |
|---|-----|
| 304. 5° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento) | 306 |
| 306. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos | 307 |
| 307. 8° En las prendas contempladas por Código de Aguas | 307 |

| | |
|---|-----|
| E. DERECHO DEL ACREEDOR A QUE EL DEUDOR LE INDEMNICE LOS GASTOS DE CONSERVACIÓN DE LA COSA Y LOS PERJUICIOS QUE SU TENENCIA LE HAYA OCASIONADO | 307 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 308. 1° En la prenda civil | 307 |
| 309. 2° En la prenda mercantil | 308 |
| 310. 3° En las demás prendas | 309 |

Sección Segunda

| | |
|-------------------------------------|-----|
| OBLIGACIONES DEL ACREEDOR | 310 |
|-------------------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| 311. Generalidades | 310 |
| 312. 1° En la prenda civil. Enumeración | 310 |
| 313. Obligación de no usar la cosa | 310 |
| 314. Obligación de conservar la cosa como un buen padre de familia . . | 310 |
| 315. Obligación de restituir la prenda | 311 |
| 316. 2° En la prenda mercantil | 312 |
| 317. 3° En las demás prendas | 312 |

Sección Tercera

| | |
|-------------------------------|-----|
| DERECHOS DEL DEUDOR | 313 |
|-------------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 318. Generalidades | 313 |
| 319. 1° En la prenda civil | 313 |
| 320. 2° En la prenda mercantil | 315 |
| 321. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento | 315 |
| 322. 4° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos y en la prenda warrants | 317 |

| | |
|---|-----|
| 323. 5° En la prenda de derechos de aprovechamiento de aguas, y en la prenda de los créditos que tenga una Comunidad contra los comuneros por las cuotas de contribución para los gastos que fijan las juntas y directorios | 318 |
|---|-----|

Sección Cuarta

| | |
|--|------------|
| OBLIGACIONES DEL DEUDOR | 318 |
|--|------------|

| | |
|---|-----|
| 324. Generalidades | 318 |
| 325. 1° En la prenda civil | 318 |
| 326. 2° En la prenda mercantil | 318 |
| 327. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento | 318 |
| 328. 4° En las prendas reguladas por el Código de Aguas | 319 |
| 329. 5° En las demás prendas | 320 |

Capítulo IV

| | |
|--|------------|
| TRANSFERENCIA Y TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE PRENDA | 321 |
|--|------------|

| | |
|---|-----|
| 330. Generalidades | 321 |
| 331. 1° En la prenda civil | 321 |
| 332. 2° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento | 322 |
| 333. 3° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento) | 324 |
| 334. 4° En la prenda warrants | 324 |
| 335. 5° En las demás prendas | 324 |

Capítulo V

| | |
|---|------------|
| EXTINCIÓN DE LA PRENDA | 325 |
|---|------------|

| | |
|--|-----|
| 336. Generalidades | 325 |
| 337. Modos de extinción por vía accesoria | 325 |
| 338. ¿Puede extinguirse por prescripción la obligación garantizada con prenda? | 326 |
| 339. Modos de extinción por vía directa | 328 |
| 339 bis. Algunas hipótesis de extinción de la prenda en el régimen general de la prenda sin desplazamiento | 329 |

SEGUNDA PARTE
CAUCIONES REALES

II. LA HIPOTECA 331

Capítulo I

GENERALIDADES 333

| | |
|--|-----|
| 340. Definición y concepto | 333 |
| 341. Importancia | 334 |
| 342. Orígenes | 334 |
| 343. Características. Enumeración | 335 |
| 344. 1º Es un derecho real | 335 |
| 345. 2º Es un derecho inmueble | 336 |
| 346. 3º Es un derecho accesorio. Obligaciones susceptibles de garantizarse con hipoteca | 336 |
| 347. Hipoteca que garantiza obligaciones indeterminadas en cuanto a su monto | 337 |
| 348. Hipoteca que garantiza obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza | 338 |
| 349. Cláusula de garantía general hipotecaria | 339 |
| 350. Derecho que el artículo 2431 concede al deudor en caso de hipoteca indeterminada | 343 |
| 351. Consecuencias que se siguen de ser la hipoteca un derecho accesorio | 345 |
| 352. ¿Puede la hipoteca que garantiza un crédito traspasarse a otro? Caso de la novación | 345 |
| 353. Breve reseña de la hipoteca en el Derecho Alemán | 347 |
| 354. 4º Constituye una limitación del dominio | 350 |
| 355. 5º Constituye un principio de enajenación | 350 |
| 356. 6º Da origen a una preferencia | 350 |
| 357. 7º Es indivisible | 351 |

Capítulo II

CLASIFICACIONES DE LA HIPOTECA 354

| | |
|---|-----|
| 358. Generalidades | 354 |
| 360. Diversas clases de hipoteca en la historia de la legislación chilena . | 356 |
| 361. Diversas clases de hipoteca en la legislación actual chilena | 357 |

| | |
|---|-----|
| 362. La obligación de constituir hipoteca puede emanar de la convención de la ley, o de una resolución judicial | 358 |
| 363. Recapitulación | 359 |
| 364. El título del derecho real de hipoteca es el contrato hipotecario o la ley | 359 |
| 365. ¿Puede servir de título para el nacimiento de la hipoteca la voluntad unilateral del constituyente? | 360 |

Capítulo III

| | |
|-------------------------------|-----|
| EL CONTRATO HIPOTECARIO | 363 |
|-------------------------------|-----|

Sección Primera

| | |
|---------------------|-----|
| GENERALIDADES | 363 |
|---------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 366. Definición y concepto | 363 |
| 367. Características. Enumeración | 364 |
| 368. 1º Puede celebrarlo el acreedor no sólo con el deudor personal sino también con un tercero | 365 |
| 369. 2º Es un contrato unilateral | 365 |
| 370. 3º Es un contrato accesorio | 366 |
| 371. 4º Puede ser tanto gratuito como oneroso | 366 |
| 372. 5º Es un contrato solemne. ¿Cuál es la solemnidad? | 367 |

Sección Segunda

| | |
|-------------------------------|-----|
| ELEMENTOS CONSTITUTIVOS | 373 |
|-------------------------------|-----|

| | |
|------------------------|-----|
| 373. Enumeración | 373 |
|------------------------|-----|

| | |
|----------------------------|-----|
| A. EL CONSENTIMIENTO | 373 |
|----------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 374. ¿El consentimiento del acreedor debe constar por escritura pública? | 373 |
| 375. El consentimiento para celebrar el contrato de hipoteca puede darse por medio de un mandatario | 377 |

| | |
|-----------------------|-----|
| B. LA CAPACIDAD | 380 |
|-----------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 376. Es necesario tener capacidad para enajenar | 380 |
| 377. Capacidad de los pupilos | 381 |
| 378. Capacidad del hijo | 382 |

| | |
|---|-----|
| 379. Capacidad de los menores habilitados de edad | 382 |
| 380. Capacidad de las personas jurídicas | 382 |
| 381. Capacidad de la mujer casada | 382 |
| 382. Diversas cuestiones relacionadas con la autorización judicial que los incapaces necesitan para hipotecar sus bienes | 386 |
| 383. Hipoteca de los bienes de la sociedad conyugal y del marido | 390 |
| 384. Hipoteca de los bienes del desaparecido | 391 |
| 385. Hipoteca de los bienes hereditarios antes de efectuarse las inscripciones que prescribe el artículo 688 | 392 |
| 386. Incapacidad del deudor sujeto a procedimiento concursal de liquidación para hipotecar | 393 |
| 387. Hipotecas que, constituidas por el deudor con anterioridad a la resolución de liquidación, adolecen de nulidad | 393 |
| 388. ¿Hasta qué momento pueden inscribirse los contratos hipotecarios celebrados por el deudor con anterioridad a la iniciación de un proceso concursal de liquidación en contra? | 395 |
| C. LA CAUSA | |
| 389. El contrato de hipoteca puede tener distintas causas | 397 |
| D. EL OBJETO | |
| 390. Es el inmueble hipotecado | 398 |

Capítulo IV

BIENES SUSCEPTIBLES DE HIPOTECARSE 399

| | |
|--|-----|
| 391. Generalidades | 399 |
| 392. 1° Inmuebles que se posean en propiedad | 400 |
| 393. Hipoteca de la nuda propiedad y de la propiedad fiduciaria | 400 |
| 394. ¿Puede hipotecarse un edificio construido en suelo ajeno? | 401 |
| 395. 2° Inmuebles que se posean en usufructo | 402 |
| 396. 3° Naves | 403 |
| 397. 4° Derechos de aprovechamiento de agua | 404 |
| 398. 5° Minas | 405 |
| 399. Hipoteca de bienes embargados o que se encuentran afectos a una prohibición | 406 |
| 400. Hipoteca de bienes futuros | 408 |
| 401. Hipoteca sobre bienes respecto de los cuales se tiene un derecho eventual, limitado o rescindible | 408 |

| | |
|---|-----|
| 402. Hipoteca de cosa ajena | 410 |
| 403. Hipoteca de cuota | 413 |
| 404. Hipoteca de pisos o departamentos, regida por la Ley N° 21.442 . | 418 |
| 405. Principio de la especialidad de la hipoteca | 418 |

Capítulo V

| | |
|-----------------------------|------------|
| HIPOTECA LEGAL | 420 |
|-----------------------------|------------|

| | |
|---|-----|
| 406. Referencia | 420 |
| 407. Requisitos para que exista esta hipoteca | 420 |

Capítulo VI

| | |
|---------------------------------------|------------|
| DERECHO REAL DE HIPOTECA | 424 |
|---------------------------------------|------------|

| | |
|--------------------------|-----|
| 408. Generalidades | 424 |
|--------------------------|-----|

Sección Primera

| | |
|--|------------|
| NACIMIENTO O ADQUISICIÓN DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA | 424 |
|--|------------|

| | |
|--|-----|
| 409. Distintas maneras de adquirir el derecho real de hipoteca | 424 |
| 410. 1° Tradición | 424 |
| 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 | 426 |
| 412. 2° Prescripción | 430 |
| 413. 3° Sucesión por causa de muerte | 431 |
| 414. 4° Cesión del crédito hipotecario | 431 |
| 415. 5° Subrogación en el crédito hipotecario | 433 |

Sección Segunda

| | |
|---|------------|
| EFFECTOS DEL DERECHO DE HIPOTECA | 433 |
|---|------------|

| | |
|---------------------------------|-----|
| 416. Generalidades y plan | 433 |
|---------------------------------|-----|

Párrafo 1°

| | |
|--|------------|
| COSAS A QUE SE EXTIENDE LA HIPOTECA | 434 |
|--|------------|

| | |
|---|-----|
| 417. Generalidades y enumeración | 434 |
| 418. 1° A los inmuebles por destinación | 434 |

| | |
|---|-----|
| 419. 2° A los inmuebles por adherencia | 436 |
| 421. 4° Al precio de la expropiación del inmueble hipotecado | 437 |
| 422. 5° A la indemnización debida por los aseguradores del bien hipotecados | 438 |
| 423. 6° A las pensiones devengadas por el arrendamiento del bien hipotecado | 442 |

Párrafo 2°

EFFECTOS DE LA HIPOTECA CON RESPECTO AL DUEÑO DEL INMUEBLE HIPOTECADO 442

| | |
|---|-----|
| 424. Generalidades y distinción | 442 |
| 425. 1° Situación del propietario del inmueble gravado antes que el acreedor ejercite la acción hipotecaria | 443 |
| 426. Derechos que confiere al acreedor el artículo 2427 | 446 |
| 426 bis. 2° Situación del propietario después que el acreedor ejercita la acción hipotecaria | 450 |
| 427. La hipoteca y el arrendamiento del inmueble gravado. Diversas cuestiones que se presentan | 451 |

Párrafo 3°

DERECHOS QUE LA HIPOTECA CONFIERE AL ACREEDOR HIPOTECARIO 456

| | |
|--|-----|
| 428. Generalidades | 456 |
| 429. La acción hipotecaria deja a salvo la acción personal, en virtud de la cual el acreedor puede perseguir los otros bienes del deudor . . . | 456 |

A. DERECHO DE VENTA 457

| | |
|---|-----|
| 430. Generalidades | 457 |
| 431. Derechos que el inciso 1° del artículo 2397, confiere al acreedor hipotecario | 459 |
| 432. El pacto comisorio o la “ <i>lex commisorio</i> ” | 460 |
| 433. El inciso 2° del artículo 2397, prohíbe el pacto comisorio. Alcance de esta prohibición | 461 |
| 434. Casos en que la jurisprudencia ha considerado infringido el inciso 2° del artículo 2397 | 464 |
| 435. Casos en que la jurisprudencia no ha considerado infringido el inciso 2° del artículo 2397 | 466 |

| | |
|---|-----|
| B. DERECHO DE PERSECUCIÓN | 469 |
| 1°. Generalidades | 469 |
| 436. Razones que justifican el derecho de persecución | 469 |
| 437. Quienes son terceros poseedores | 469 |
| 438. El tercer poseedor no puede oponer el beneficio de excusión | 472 |
| 439. Cuando cesa el derecho de persecución | 473 |
| 440. Recapitulación | 473 |
| 2°. La acción de desposeimiento | 474 |
| 441. Generalidades | 474 |
| 442. Notificación de desposeimiento. Actitudes que puede asumir el tercer poseedor | 475 |
| 443. 1° El tercer poseedor paga la deuda | 477 |
| 444. 2° El tercer poseedor abandona la finca hipotecada | 477 |
| 445. 3° El tercer poseedor no paga la deuda ni abandona la finca | 479 |
| 446. Como se tramita la acción de desposeimiento | 479 |
| 447. Excepciones que puede oponer el tercer poseedor. Examen de algunas de ellas | 481 |
| 448. La sentencia que se dicta contra el tercer poseedor en el juicio de desposeimiento ¿produce cosa juzgada contra el deudor personal? | 481 |
| 449. El título ejecutivo de desposeimiento ¿puede tomarse en cuenta para la dictación de la Resolución de Liquidación en un proceso concursal de un deudor civil? | 482 |
| 450. ¿Procede la citación de evicción en el juicio de desposeimiento? ... | 483 |
| 451. Realización de la finca hipotecada | 486 |
| C. DERECHO DE PREFERENCIA | 488 |
| 452. Generalidades | 488 |
| 453. Sobre qué puede hacer efectiva la preferencia el acreedor hipotecario | 488 |
| 454. Oportunidades del acreedor hipotecario para alegar su preferencia . | 488 |
| 455. Características de esta preferencia | 489 |
| 456. Créditos que se pagan con antelación a los hipotecarios o que concurren con ellos | 492 |
| 457. A la finca hipotecada puede abrirse un concurso particular de hipotecarios | 496 |

458. La preferencia del acreedor hipotecario y el sometido del deudor a un procedimiento de reorganización o concursal de liquidación . . . 497

Capítulo VII

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA 500

459. Distinción 500

Sección Primera

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA ACCESORIA . . 500

460. Generalidades 500

461. El pago 501

462. En el pago por consignación ¿en qué momento se extingue la hipoteca? 501

463. La dación en pago 502

464. La novación 503

465. La compensación 503

466. La confusión 503

467. La prescripción 504

468. La renuncia de la prescripción efectuada por el deudor personal no afecta al tercer poseedor 505

469. ¿La interrupción de la prescripción que se opera en el deudor personal perjudica al tercer poseedor y viceversa? 505

Sección Segunda

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA PRINCIPAL . . 508

470. Generalidades 508

471. La resolución del derecho del constituyente 508

472. La llegada del plazo o el evento de la condición resolutoria 509

473. La nulidad 509

474. La consolidación del dominio en manos del acreedor 510

475. La pérdida total de la cosa hipotecada 510

476. La expropiación de la finca hipotecada 511

477. La renuncia 511

478. Renuncia relativa o posposición 513

479. Caso de extinción de la hipoteca contemplado en el inciso 2° del artículo 2428. Generalidades 514

| | |
|--|-----|
| 480. 1° El tercero debe haber adquirido el inmueble en pública subasta ordenada por el juez | 515 |
| 480 bis. ¿Se aplica el artículo 2428 si uno de los acreedores hipotecarios se adjudica el inmueble gravado a falta de posturas admisibles? . . | 516 |
| 481. 2° La subasta debe verificarse con citación de los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado | 517 |
| 482. 3° Entre la citación a los acreedores y el remate debe mediar el plazo de emplazamiento | 520 |
| 483. El precio del remate debe consignarse a la orden del juez | 522 |
| 484. Derechos que el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil da al acreedor de grado preferente en caso de subasta de la finca hipotecada | 522 |
| 485. Efectos que se siguen de no citar a los acreedores hipotecarios a la subasta del bien hipotecado | 524 |
| 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 | 524 |
| 487. ¿La subrogación del número segundo del artículo 1610 se opera en beneficio del acreedor hipotecario que se adjudica el inmueble a falta de posturas admisibles? | 525 |

Sección Tercera

CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN HIPOTECARIA . . . 527

| | |
|---|-----|
| 488. Generalidades | 527 |
| 489. Causas que originan la cancelación de la inscripción hipotecaria . . | 527 |
| 490. Características de la cancelación que otorga el acreedor | 528 |
| 491. Quiénes pueden solicitar la cancelación judicial de la inscripción y contra quién se dirige la acción | 528 |
| 492. La acción para pedir la cancelación se tramita de acuerdo con las reglas del juicio ordinario | 528 |
| 493. Si la inscripción se cancela indebidamente, el acreedor hipotecario para ejercitar sus derechos debe obtener previamente el restablecimiento de la inscripción | 529 |
| 494. El restablecimiento de la hipoteca ¿afecta a los derechos adquiridos por terceros sobre la finca? | 530 |

Capítulo VIII

NORMAS ESPECIALES RELATIVAS A LA HIPOTECA . . . 533

| | |
|---|-----|
| 495. Normas contenidas en las leyes. Generalidades referidas a los Bancos e Instituciones Financieras | 533 |
|---|-----|

496. Reglas particulares de la hipoteca en la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores 533

Obras Consultadas 537

Índice Alfabético de Materias 541

www.librotecna.cl