

La hipoteca

Autor: Gustavo Adolfo Westermeier Tuki

Editorial El Jurista /2017

www.librotecnia.cl

ÍNDICE GENERAL

	<u>Pág.</u>
AGRADECIMIENTOS PRELIMINARES	9
PRÓLOGO	I-XXII
INTRODUCCIÓN	13

CAPÍTULO I

DE LOS DERECHOS REALES

1. Las cosas corporales e incorporales en el Código de Bello.....	17
2. Las cosas corporales	19
2.1. Las cosas corporales pueden ser muebles o inmuebles.....	19
2.2. Clasificaciones que devienen del criterio en estudio.....	19
3. Las cosas incorporales	20
3.1. Las acciones	21
3.2. Los derechos o acciones pueden ser muebles o inmuebles.....	21
3.3. El cuasidominio o propiedad de las cosas incorporales.....	22
3.4. La cuasiposesión o posesión sobre cosas incorporales.....	25
4. Los derechos personales o créditos	29
4.1. Elementos de los derechos personales.....	30
4.2. Fuentes de las obligaciones o fuentes de los derechos personales....	30
4.3. Características del derecho personal.....	31
4.4. Acción personal que nace de los derechos personales.....	32
5. Los derechos reales.....	32
5.1. Elementos de los derechos reales	32
5.2. Características de los derechos reales	32
5.3. Los derechos reales que enuncia la ley.....	33

www.librotecnia.cl

Editorial El Jurista

CAPÍTULO II

LA HIPOTECA COMO DERECHO REAL

6. Breve reseña histórica de la hipoteca y etimología de la palabra	35
6.1. Historia de la hipoteca en Roma, España e Indias medieval.....	37
6.2. Historia de la hipoteca en el derecho patrio	40
6.2.1. Ley de 31 de octubre de 1845 sobre Prelación de Créditos.....	40
6.2.2. Ley de 25 de octubre de 1854 sobre Prelación de Créditos.....	42
7. El derecho real de hipoteca en el Código Civil.....	44
7.1. Alcances de la definición que da el Código de Bello.....	44
7.2. Críticas de al concepto de hipoteca acuñado por Bello.....	46
8. Características del derecho real de hipoteca	49
8.1. La hipoteca es un derecho real.....	50
8.1.1. La hipoteca como garantía real.....	50
8.1.2. Naturaleza jurídica de la hipoteca	51
8.2. La hipoteca es un derecho real inmueble.....	55
8.2.1. La hipoteca sobre navés y artefactos navales.....	56
8.2.2. La hipoteca sobre aeronaves	58
8.2.3. Consecuencias de que la hipoteca sea un derecho real inmueble... ..	59
8.3. La hipoteca es un derecho accesorio	60
8.3.1. La hipoteca configura una caución real.....	62
8.3.2. El principio de que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” en la hipoteca.....	63
8.3.3. Situaciones en las cuales la hipoteca actúa relativamente independiente del crédito garantido.....	65
8.3.4. Consecuencias derivadas del principio de la accesoriedad	66
8.4. La hipoteca es un derecho autónomo	67
8.5. La propiedad hipotecada permanece en manos del constituyente	68
8.6. La hipoteca es una limitación a la propiedad.....	69
8.7. La hipoteca configura un principio de enajenación	71
8.8. La hipoteca es un derecho indivisible	72
8.8.1. Conceptos de la indivisibilidad hipotecaria	72
8.8.2. Aspectos de la indivisibilidad hipotecaria	72
8.8.3. Perspectivas desde las cuales puede analizarse la indivisibilidad de la hipoteca	73
8.8.3.1. La indivisibilidad de la hipoteca respecto de los inmuebles gravados.....	73
8.8.3.2. La indivisibilidad de la hipoteca en cuanto al crédito garantizado.....	77
8.8.4. Renuncia a la indivisibilidad	79

8.8.4.1. Formas de hacer valer la renuncia de la indivisibilidad.....	80
8.8.4.2. Extensión de la renuncia a la indivisibilidad hipotecaria	80
8.8.5. Intransmisibilidad de la indivisibilidad de la hipoteca al crédito garantido	81
8.8.6. Finalidad del principio de la indivisibilidad en la hipoteca	81
8.8.7. Consecuencias de que la hipoteca sea un derecho indivisible	82
9. El objeto del derecho real de hipoteca	82
9.1. Hipoteca del derecho de propiedad sobre bienes raíces.....	84
9.1.1. ¿Qué ha querido significar el legislador en la expresión “ <i>propie-</i> <i>dad</i> ” empleada por el artículo 2418?.....	84
9.1.2. Hipoteca sobre unidades de condominio regulados por la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria.....	85
9.2. Hipoteca del derecho de usufructo sobre inmuebles	87
9.2.1. El plazo en el derecho de usufructo y la hipoteca	88
9.2.2. El deudor hipotecario no puede renunciar al usufructo gravado con hipoteca en fraude de sus acreedores	88
9.3. Hipoteca de naves y aeronaves.....	89
9.4. Hipoteca de las pertenencias mineras	89
9.5. Hipoteca de los derechos de aprovechamiento de aguas	93
9.5.1. Hipoteca de los derechos de aprovechamiento inscritos	94
9.5.2. Hipoteca de los derechos de aprovechamiento no inscritos	94
9.6. Hipoteca de cuota sobre una cosa que se mantiene indivisa	96
9.6.1. ¿Lo hipotecado es la cuota misma o la parte que se tiene sobre un inmueble indiviso?.....	97
9.6.2. ¿Qué pasa con el gravamen si el bien es adquirido por un tercero ajeno a la comunidad?	98
9.6.3. ¿Qué ocurre respecto de la extensión de la hipoteca de cuota una vez que el comunero hipotecante se ha adjudicado el bien?.....	100
9.6.4. ¿Qué ocurre si la comunidad finaliza por causas ajenas a la par- tición?	101
9.7. Hipoteca de concesiones de energía geotérmica y acuicultura.....	101
9.7.1. Hipoteca sobre concesiones de energía geotérmica	102
9.7.2. Hipoteca sobre concesiones de acuicultura	102
9.8. Hipoteca de bienes sobre los cuales se tiene un derecho eventual, limitado o rescindible.....	103
9.9 Hipoteca sobre cosa ajena.....	105
9.9.1. Posición que considera nula la hipoteca sobre cosa ajena.....	105
9.9.2. Posición que considera válida la hipoteca sobre cosa ajena.....	106
9.9.2.1. Efectos de la hipoteca sobre cosa ajena como institución vá- lida.....	108

9.9.2.1.1 La hipoteca sobre una cosa ajena y los efectos que genera entre las partes	108
9.9.2.1.2. La hipoteca sobre cosa ajena y los efectos respecto del dueño del inmueble.....	109
9.9.2.2. Aplicación analógica de las disposiciones que reglamentan la prenda sin desplazamiento del Código Civil.....	109
9.9.3. ¿Qué importancia tiene que la sanción a la hipoteca de cosa ajena sea la nulidad a o la inoponibilidad?	110
9.9.4. Distinción entre el título y la inscripción que da paso al derecho real de hipoteca	111
9.10. Hipoteca sobre bienes futuros.....	114
9.11. Bienes que no son susceptibles de hipoteca	116
9.11.1. El derecho de hipoteca o hipoteca sobre otra hipoteca.....	116
9.11.2. Los derechos de uso y habitación.....	116
9.11.3. El derecho real de servidumbre	116
9.11.4. Los bienes embargados, sujetos a una prohibición de enajenar por decreto judicial y aquellos cuya propiedad se litiga.....	117
10. Cuasidominio del derecho real de hipoteca.....	118
11. La posesión del derecho real de hipoteca.....	119
11.1. Doctrina a favor de poseerse el derecho de hipoteca	119
11.2. Doctrina que niega que la hipoteca sea susceptible de posesión	120
12. Los modos de adquirir y el derecho real de hipoteca	124
12.1. La ocupación y el derecho de hipoteca.....	125
12.2. La accesión y el derecho de hipoteca	125
12.3. La prescripción adquisitiva y el derecho de hipoteca.....	126
12.3.1. Postura a favor de la posibilidad de ganarse por prescripción adquisitiva el derecho real de hipoteca	127
12.3.2. Postura contraria a la posibilidad de ganarse por prescripción adquisitiva el derecho real de hipoteca	129
12.4. La sucesión por causa de muerte y el derecho de hipoteca	134
12.5. La ley y el derecho de hipoteca	135
12.6. La tradición y el derecho de hipoteca.....	135
12.6.1. Forma de procederse a la inscripción hipotecaria	137
12.6.2. La anotación en el repertorio y sus efectos	138
12.6.3. Contenido de la inscripción hipotecaria.....	139
12.6.3.1. Individualización del acreedor y el deudor, así como de sus apoderados o representantes legales que requieran la inscripción.....	140
12.6.3.2. La fecha y naturaleza del contrato a que accede la hipoteca, así como el archivo en que se encuentra	141
12.6.3.3. La situación de la finca hipotecada y sus linderos	142

12.6.3.4. La suma determinada a la que se extienda la hipoteca de conformidad al artículo 2431.....	143
12.6.3.5. La fecha de la inscripción y la firma del Conservador de Bienes Raíces.....	145
12.6.3.6. La inscripción de una hipoteca que recae sobre un bien raíz sujeto a la Ley 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria.....	146
12.6.3.7. Inscripción de la hipoteca que recae sobre una aeronave.....	146
12.6.4. Falta de alguna de las designaciones hechas por el artículo 2432 y su sanción	147
12.6.5. Necesidad de ser dueño del bien raíz para procederse a la inscripción hipotecaria	148
12.7. La cesión del derecho de hipoteca	150
12.7.1. Doctrina contraria a que sea necesaria una nueva inscripción como forma de tradición	151
12.7.2. Doctrina que indica que es necesaria nueva inscripción como forma de tradición	153
12.8. La subrogación del crédito hipotecario	155
13. El principio de publicidad del derecho de hipoteca	157
14. Obligaciones susceptibles de caucionarse con hipoteca	159
14.1. Alcances respecto de las obligaciones naturales caucionadas con hipoteca.....	160
14.2. Los créditos futuros como elementos que pueden garantizarse con hipoteca	161
15. El principio de especialidad de la hipoteca	163
15.1. El principio de especialidad de la hipoteca en cuanto al inmueble gravado.....	163
15.2. El principio de especialidad de la hipoteca respecto de la naturaleza del crédito garantido y su monto.....	164
15.2.1. Obligaciones cuyo monto es indeterminado y la posibilidad de caucionarse con hipoteca.....	165
15.2.1.1. El artículo 2431 inciso 1° en relación a las obligaciones indeterminadas en cuanto a su monto.....	166
15.2.1.2. El derecho que concede el inciso 2° del artículo 2431, la forma de hacerlo valer y sus efectos	174
15.2.1.3. ¿Cómo se efectuará la reducción en estudio	174
15.2.2. La especialidad de la hipoteca y las obligaciones cuya naturaleza es indeterminada.....	176
15.3. La cláusula de garantía general hipotecaria.....	178
15.3.1. Concepto de la cláusula de garantía general hipotecaria.....	179
15.3.2. Características de la cláusula de garantía general hipotecaria	180

15.3.3. El objeto de la cláusula de garantía general hipotecaria.....	181
15.3.4. La controversia en torno a la validez o nulidad de la cláusula de garantía general hipotecaria.....	181
15.3.5. Postura a favor de la cláusula de garantía general hipotecaria.....	182
15.3.6. Efectos de la cláusula de garantía general hipotecaria.....	188
15.3.6.1. La enajenación del inmueble gravado con cláusula de garantía general hipotecaria y sus efectos.....	188
15.3.6.2. Embargo sobre un bien gravado con cláusula de garantía ge- neral hipotecaria y la generación de nuevas obligaciones.....	189
15.3.6.3. Cláusula de garantía general hipotecaria dada por un tercero y la ampliación de plazo que concede el acreedor para con el deu- dor principal.....	190
15.3.6.4. Obligaciones a las que accede la cláusula de garantía general hipotecaria.....	190
15.3.6.5. La cláusula general hipotecaria y la subrogación del acreedor hipotecario.....	191
15.3.6.6. Transmisibilidad de la cláusula general hipotecaria.....	191
15.3.6.7. Alzamiento de esta categoría hipotecaria.....	192
15.3.6.8. Reconocimiento de la cláusula de garantía general en la hip- teca sobre naves, artefactos navales y aeronaves.....	192
15.3.7. Postura contraria a la cláusula de garantía general hipotecaria...	193
15.3.7.1. Opinión de Berisso.....	193
15.3.7.1.1. Rebatimiento de los argumentos históricos.....	194
15.3.7.1.2. Rebatimiento de los argumentos doctrinarios.....	195
15.3.7.2. Opinión de José Joaquín Ugarte.....	197
15.3.7.2.1. El carácter accesorio de la hipoteca y la posibilidad de cau- cionarse obligaciones futuras.....	197
15.3.7.2.2. La cláusula de garantía general atenta contra el principio de accesoriedad.....	198
15.3.7.2.3. La cláusula de garantía produce la indeterminación del ob- jeto.....	201
15.3.7.2.4. La cláusula es nula por impedir la aplicación del límite a la responsabilidad hipotecaria conforme al artículo 2431.....	207
15.3.7.2.5. La cláusula en estudio sería nula por entrar en pugna con el principio de la publicidad hipotecaria.....	210
15.3.7.2.6. La cláusula es nula porque impediría la enajenación de la cosa.....	211
15.3.8. La nulidad de la cláusula general hipotecaria y la forma de ha- cerla valer.....	212

15.3.9. La cláusula de garantía general hipotecaria en la práctica bancaria.....	213
15.3.10. La cláusula de garantía general hipotecaria y la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.....	214
15.3.11. Ventajas y desventajas presentes en la cláusula general de garantía hipotecaria	216
15.3.11.1. Ventajas de la cláusula de garantía general hipotecaria	217
15.3.11.2. Desventajas de la cláusula de garantía general hipotecaria.....	217
15.3.12. Consideraciones finales en torno a la cláusula de garantía general hipotecaria.....	219
15.4. La extensión objetiva de la hipoteca respecto del crédito garantido... ..	221
15.4.1. La obligación principal	222
15.4.2. Los intereses	222
15.4.3. Las costas y otros elementos accesorios del crédito garantido.....	223
16. De los efectos del derecho real de hipoteca	223
16.1. Extensión del derecho real de hipoteca respecto del inmueble	223
16.1.1. Los inmuebles por destinación	224
16.1.2. Los inmuebles por adherencia.....	225
16.1.2.1. Concurso de la Prenda sin Desplazamiento de la Ley 20.190 y la hipoteca que afecta bienes inmuebles por adherencia o destinación	226
16.1.2.2. La prenda sin desplazamiento sobre bienes inmuebles por adherencia o destinación	226
16.1.2.3. La purga de la prenda sin desplazamiento en el caso de gravarse bienes inmuebles por adherencia o destinación.....	227
16.1.2.4. Hipótesis de concurso entre prenda sin desplazamiento e hipoteca.....	229
16.1.2.4.1. Muebles prendados que luego son destinados o adheridos a un inmueble previamente hipotecado	229
16.1.2.4.2. Muebles prendados que son destinados o adheridos a un inmueble que luego es hipotecado.....	230
16.1.2.4.3. Pignoración de inmuebles por adherencia o destinación accedidos a una finca que es hipotecada con posterioridad.....	230
16.1.2.4.4. Hipoteca de una finca que tiene inmuebles por adherencia o destinación que son pignorados con posterioridad.....	232
16.1.2.5. ¿Existe perjuicio para el acreedor hipotecario en los casos antes descritos?	234
16.1.3. Los aumentos que reciba el inmueble.....	234
16.1.4. Las mejoras que experimente el inmueble	235
16.1.5. Las rentas de arrendamiento que el inmueble produzca	236

16.1.6. Las indemnizaciones debidas por las aseguradoras del inmueble ..	238
16.1.7. El importe adeudado por la expropiación del inmueble.....	240
16.2. Situación del dueño del inmueble hipotecado.....	246
16.2.1. Situación del dueño del inmueble hipotecado antes de que el acreedor ejercite la acción hipotecaria.....	246
16.2.1.1. ¿Qué ocurre si se ha estipulado una cláusula de no gravar y enajenar la finca hipotecada	247
16.2.1.2. ¿Por qué el legislador ha establecido la regla del artículo 2415?..	248
16.2.1.3. Si bien el legislador se ha referido a la enajenación e hipoteca de la finca, ¿tal situación se aplica a otros derechos reales.....	249
16.2.1.4. El artículo 2427 como límite a la actividad del dueño de la finca hipotecada	250
16.2.1.4.1. Derechos que concede el artículo 2427 al acreedor hipotecario.....	250
16.2.1.4.2. ¿Qué entendemos por destrucción de la finca hipotecaria?....	252
16.2.1.4.3. ¿Qué se entiende por deterioro de la finca hipotecada?.....	253
16.2.1.4.4. ¿Quién califica que la finca se ha deteriorado o perdido en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda?.....	253
16.2.1.4.5. ¿Contra quién se hacen valer los derechos descritos en el artículo 2427?	253
16.2.1.4.6. Evento en el cual no concurre ni el suplemento de la hipoteca ni se otorgar una caución equivalente.....	254
16.2.1.4.7. Pérdida, grave deterioro o innavegabilidad permanente total de la nave o del artefacto naval	256
16.2.2. Situación del dueño del inmueble hipotecado posterior al ejercicio por parte del acreedor de la acción hipotecaria.....	256
16.3. Derechos que concede la hipoteca a favor del acreedor hipotecario ..	257
16.3.1. Derecho de venta de la finca hipotecada en pública subasta.....	257
16.3.1.1. Límites a las facultades del acreedor hipotecario impuestas por el artículo 2397	259
16.3.1.2. ¿Qué ha querido significar el legislador con la expresión “ <i>Tampoco podrá estipularse...</i> ” del inciso 2° del artículo 2397?.....	263
16.3.1.3. La acción real derivada de la hipoteca y la acción personal que tiene su origen en el crédito caucionado	264
16.3.1.4. Procedimiento aplicable a la venta de la finca hipotecada respecto del deudor personal	267
16.3.1.4.1. Remate de la finca hipotecada a través del procedimiento ejecutivo	269
16.3.1.4.2. Diferencias sustanciales entre la compraventa voluntaria y la compraventa a través del ministerio de la justicia o forzada.....	273

16.3.1.4.3. Formas de impugnar la subasta	274
16.3.1.5. Modificaciones introducidas por el Código de Procedimiento Civil al derecho de adjudicación que tiene el acreedor hipotecario	275
16.3.1.6. Reglas especiales para la subasta de una aeronave hipotecada ..	277
16.3.1.7. Reglas especiales para la subasta de una concesión minera	277
16.3.2. Derecho de persecución de la finca hipotecada.....	278
16.3.2.1. Diversas situaciones relativas al derecho de persecución y los sujetos respecto de los cuales se hace valer esta facultad.....	279
16.3.2.2. Evento del tercero detentador del inmueble que no es en principio deudor personal del crédito hipotecario.....	280
16.3.2.2.1. Situación del que grava bienes de dominio propio para caucionar una deuda ajena	281
16.3.2.2.1.1. El constituyente se limita a dar en hipoteca un inmueble suyo para garantizar una deuda que le es ajena	281
16.3.2.2.1.2. El constituyente se ha obligado personalmente al crédito que cauciona la hipoteca.....	282
16.3.2.2.1.3. El constituyente se ha obligado como fiador hipotecario	282
16.3.2.2.2. Terceros que han adquirido el inmueble gravado con hipoteca	284
16.3.2.3. Los "terceros poseedores" y la facultad de persecución de que goza el acreedor hipotecario	284
16.3.2.4. Casos discutidos respecto de la figura de los terceros poseedores	285
16.3.2.4.1. La mujer casada que grava con hipoteca un bien propio para asegurar una obligación del marido	286
16.3.2.4.2. Caso del heredero en que existe una finca que era de propiedad del causante, quien la gravó con hipoteca	286
16.3.2.4.3. El legatario que recibe un inmueble sobre el cual pesa hipoteca	289
16.3.2.5. La acción de desposeimiento y los terceros poseedores	290
16.3.2.5.1. El tercero poseedor paga la deuda garantizada con hipoteca... ..	294
16.3.2.5.1.1. Subrogación en los derechos de los acreedores que han visto solucionados sus créditos	295
16.3.2.5.1.2. Efectos de la subrogación legal y el pago hecho por el tercer poseedor	296
16.3.2.5.2. El tercero poseedor abandona la propiedad de la finca hipotecada ante el juzgado.....	297
16.3.2.5.2.1. Efectos del abandono de la finca hipotecada.....	298
16.3.2.5.2.2. Indemnización que corresponde al tercer poseedor luego del abandono de la finca hipotecada.....	300

16.3.2.5.3. El tercer poseedor no paga la deuda ni abandona la finca.....	305
16.3.2.5.3.1. Excepciones que puede oponer el tercer poseedor.....	305
16.3.2.5.3.2. Prescripción de la acción personal nacida de la obligación principal y prescripción de la acción real derivada de la hipoteca.....	307
16.3.2.5.3.2.1. Postura contraria a la posibilidad de que la acción hipotecaria prescriba de manera independiente.....	308
16.3.2.5.3.2.2. Postura a favor de la posibilidad de que la acción hipotecaria prescriba de forma independiente.....	309
16.3.2.5.3.2.3. Casos en los cuales se presentaría la prescripción de la acción hipotecaria de manera independiente de la acción personal....	312
16.3.2.5.3.2.3.1. La constitución de una hipoteca que garantizará una obligación natural.....	312
16.3.2.5.3.2.3.2. La renuncia a la prescripción que realiza el deudor personal.....	313
16.3.2.5.3.2.3.3. Estando pendiente el plazo de prescripción, el acreedor demanda al deudor personal interrumpiendo la prescripción.....	314
16.3.2.6. ¿Qué ocurre si ha tenido lugar el desposeimiento o el abandono de la finca hipotecada?.....	318
16.3.2.7. Casos en los cuales no procede el derecho de persecución.....	321
16.3.2.7.1. Si el inmueble ha sido adquirido en pública subasta ordenada por el juez que conoce de la causa.....	321
16.3.2.7.2. Si la finca ha sido expropiada por causa de utilidad pública..	322
16.3.3. Derecho de preferencia derivado del crédito hipotecario.....	322
16.3.3.1. Teoría general de la prelación de créditos y la responsabilidad patrimonial universal del deudor.....	323
16.3.3.1.1. ¿Cuándo operará la prelación de créditos?.....	324
16.3.3.1.2. Las preferencias como entidad genérica respecto de créditos privilegiados e hipotecarios.....	325
16.3.3.1.3. Diversos tipos de créditos preferentes que reconoce nuestra legislación.....	326
16.3.3.1.4. ¿Por qué el legislador hizo esta diferenciación entre créditos privilegiados y créditos hipotecarios?.....	329
16.3.3.2. El crédito hipotecario y la preferencia de la tercera clase.....	330
16.3.3.2.1. Medios procesales a través de los cuales la preferencia debe ser ejercitada.....	331
16.3.3.2.2. Características de los créditos hipotecarios.....	333
16.3.3.2.3. Diversas instituciones relacionadas con el rango o grado hipotecario.....	340
16.3.3.2.3.1. La reserva del rango o grado hipotecario.....	341
16.3.3.2.3.2. La reposición del rango o grado hipotecario.....	342

16.3.3.2.3.3. La permutación del rango o grado hipotecario	343
16.3.3.2.4. Bienes sobre los cuales se hace efectivo el derecho de preferencia	344
16.3.3.2.5. La renuncia a la preferencia por parte del acreedor hipotecario	346
16.3.3.2.6. La fianza hipotecaria y la preferencia que deriva de la hipoteca	346
16.3.3.2.7. Las preferencias hipotecarias en leyes especiales.....	346
16.3.3.2.7.1. La preferencia de la hipoteca sobre naves y artefactos navales	347
16.3.3.2.7.2. La preferencia de la hipoteca sobre aeronaves	349
16.3.3.2.7.3. La preferencia de las hipotecas sobre concesiones mineras ..	353
16.3.3.2.7.4. La preferencia de las hipotecas sobre derechos de aguas	355
17. Extinción del derecho real de hipoteca	356
17.1. Causas por las cuales la hipoteca se extingue por vía consecuen- cial o accesoria	356
17.1.1. El pago efectivo o solución	357
17.1.2. La novación	359
17.1.2.1. La reserva de las garantías reales ante la novación y la excep- ción a la extinción de la hipoteca	360
17.1.2.2. Limitaciones a la reserva de prendas e hipotecas.....	360
17.1.2.3. ¿Será necesario practicar una nueva inscripción si ha mediado reserva de las cauciones reales y la obligación primitiva es novada?..	362
17.1.2.4. Los intereses, si la deuda novada los generaba, se extingui- rán salvo que sean reservados.....	363
17.1.2.5. Posibilidad de constituir nuevas garantías reales para garan- tir la obligación nueva derivada de la novación.....	363
17.1.3. La transacción	363
17.1.4. La remisión o condonación de la deuda	364
17.1.5. La compensación	365
17.1.6. La confusión	366
17.1.7. La pérdida de la cosa debida, imposibilidad en el cumplimiento o imposibilidad sobrevenida por causa no imputable al deudor	367
17.1.8. La declaración de nulidad absoluta o de rescisión	368
17.1.9. Por el cumplimiento de la condición resolutoria.....	370
17.1.10. La prescripción de la acción personal derivada del crédito que es garantizado con hipoteca	370
17.1.11. El mutuo consentimiento, disenso o resciliación.....	372
17.1.12. La dación en pago	372
17.1.13. Cumplimiento del plazo extintivo.....	373

17.2. Causas por las cuales la hipoteca se extingue por vía principal	373
17.2.1. La resolución del derecho del constituyente del gravamen	373
17.2.1.1. ¿Qué ocurre si el derecho del constituyente estaba sujeto a una condición resolutoria?	374
17.2.1.2. Casos especiales a tener en consideración respecto de la resolución del derecho del constituyente	378
17.2.2. El cumplimiento de la condición resolutoria a la cual está sujeta la hipoteca	379
17.2.3. La llegada del plazo extintivo al cual estuviese sujeta la hipoteca	380
17.2.4. La prórroga del plazo de una deuda extingue la hipoteca	380
17.2.5. La destrucción del inmueble sobre el cual se constituyó la hipoteca	380
17.2.6. La expropiación por causa de utilidad pública	381
17.2.7. Renuncia que hace el acreedor hipotecario de su derecho real	382
17.2.8. La consolidación de derechos	383
17.2.9. La nulidad de la hipoteca	384
17.2.10. De la purga de las hipotecas	386
17.2.10.1. Requisitos para que concurra la purga de las hipotecas como manera de extinguir estos gravámenes	386
17.2.10.1.1. Que en pública subasta ordenada por el juez se venda el inmueble	387
17.2.10.1.2. Citación personal de todos los acreedores hipotecarios	387
17.2.10.1.3. Transcurso del plazo de emplazamiento entre la citación y la fecha del remate	390
17.2.10.2. Caso en el cual el ejecutante de la finca es un acreedor hipotecario de grado posterior	392
17.2.10.3. ¿Qué ocurre si estamos en presencia de un procedimiento concursal?	394
17.2.10.4. Adjudicación en pago al primer acreedor hipotecario preferente a falta de postores	395
17.2.10.5. Deberá consignarse a la orden del juez el resultado de la subasta para el pago de los acreedores hipotecarios	397
17.2.10.6. Cancelación de las inscripciones hipotecarias que se han visto extinguidas	397
17.2.10.7. La no citación a la subasta de un acreedor hipotecario y sus efectos	398
17.2.10.8. Situación en la cual existe solamente un acreedor hipotecario ..	400
17.2.10.9. La purga de las hipotecas se aplica también cuando se persiga la finca hipotecada en manos de terceros poseedores	401

17.2.10.10. La purga de las hipotecas que pesan sobre naves o artefactos navales.....	401
17.2.10.11. La purga de las hipotecas sobre una concesión minera que se subasta por no pago de patente de amparo.....	402
17.2.11. La cesión del crédito sin que ello comprenda la hipoteca	403
17.2.12. Partición de la comunidad en la cual un comunero había constituido hipoteca sobre su cuota.....	403
18. Cancelación de la inscripción hipotecaria.....	404
18.1. Formas de realizar la cancelación de la inscripción hipotecaria	405
18.1.1. Cancelación convencional	406
18.1.2. Cancelación realizada por el acreedor a resultas de la renuncia que hace de su derecho de hipoteca	406
18.1.3. Cancelación judicial	407
18.1.3.1. ¿Qué tipo de tramitación sigue esta “acción de cancelación”? ..	407
18.1.3.2. ¿Cuándo concurre la cancelación judicial?.....	408
18.1.3.3. ¿Quiénes pueden solicitar la cancelación?.....	409
18.2. La cancelación hipotecaria mal practicada	409
18.2.1. ¿Qué pasa si la cancelación tiene origen en una actuación del Conservador de Bienes Raíces?	411
18.2.2. ¿Cómo se realizará registralmente el restablecimiento de la inscripción?.....	412
18.3. ¿Qué ocurre si en el tiempo intermedio entre la cancelación y el restablecimiento se han constituido gravámenes sobre el inmueble? ..	412
18.3.1. Restablecida la inscripción hipotecaria, ésta mantiene sus derechos en los mismos términos que antes	413
18.3.2. El restablecimiento de la hipoteca no puede perjudicar derechos de terceros.....	413
18.3.3. Postura ecléctica o intermedia.....	413

CAPÍTULO III

DE LA HIPOTECA COMO CONTRATO

19. La hipoteca que nace directamente de la ley o de una resolución judicial	415
19.1. La hipoteca legal	415
19.1.1. La hipoteca de alcance que se origina en el juicio de partición de acuerdo a los artículos 660 y 662 del Código de Procedimiento Civil..	416
19.1.2. ¿Requiere de inscripción esta hipoteca legal para su nacimiento a la vida del derecho?.....	418
19.1.2.1. Doctrina que señala que es necesaria la inscripción	418

19.1.2.2. Doctrina que postula que no es necesaria la inscripción.....	419
19.1.3. Monto de la hipoteca legal de alcance.....	421
19.1.4. Características de la hipoteca legal de alcance.....	422
19.1.5. Posibilidad de sustituir la hipoteca legal de alcance.....	423
19.2. La hipoteca judicial.....	423
19.3. ¿Existen casos de hipotecas ocultas en nuestra legislación?.....	423
19.3.1. Hipoteca de los derechos de aprovechamiento de aguas en garantía de las cuotas de contribución que fijen las juntas o directorios	424
19.3.2. Situación del derogado artículo 129 del Libro IV del Código de Comercio y el artículo 221 de la Ley 20.720 sobre Rcoorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas	425
19.3.3. Las hipotecas que pesen sobre predios con derechos de aguas no inscritos.....	426
19.3.4. La hipoteca de alcance	427
20. La declaración unilateral y el derecho real de hipoteca	427
21. De la hipoteca como contrato.....	432
22. Las fuentes de la obligación de constituir hipoteca mediante una convención o contrato	436
22.1. La hipoteca que se contrae por ordenarlo la ley	437
22.2. La hipoteca que se contrae por ordenarlo una resolución judicial ...	438
23. ¿Qué es el contrato hipotecario?	441
24. Características del contrato de hipoteca	443
24.1. Es un contrato que se podrá celebrar entre el deudor personal y el acreedor, o entre este último y un tercero ajeno a la duda	443
24.2. Es un contrato eminentemente solemne.....	444
24.2.1. Rol que juega la inscripción hipotecaria	444
24.2.1.1. La inscripción es solemnidad del contrato de hipoteca.....	445
24.2.1.2. La inscripción no configura solemnidad del contrato de hipoteca	447
24.2.2. Hipoteca celebrada en país extranjero	452
24.2.3. Menciones del contrato de hipoteca	453
24.3. Es un contrato accesorio.....	454
24.4. El contrato de hipoteca es una verdadera caución	456
24.5. La hipoteca es un contrato que normalmente será unilateral.....	456
24.5.1. La obligación de alzar la inscripción hipotecaria y su naturaleza..	457
24.5.2. Consecuencias prácticas derivadas de que la hipoteca sea una convención bilateral o unilateral	458
24.6. La hipoteca es un contrato que puede ser gratuito u oneroso	458
24.6.1. Opinión de Manuel Somarriva en torno a esta clasificación	459
24.6.2. Opinión de Mery Berisso respecto de la clasificación enunciada ..	460

24.6.3. ¿Es posible que la hipoteca, sin que exista una contraprestación a cambio, configure una donación (y por ende sea un contrato gratuito)?.....	461
24.6.4. Opinión de López Santa María en torno a la clasificación en análisis.....	462
24.6.5. Importancia de esta clasificación.....	463
25. Estructura del contrato de hipoteca	464
25.1. El consentimiento	465
25.1.1. La escritura pública en la cual consta el contrato hipotecario y la voluntad de las partes.....	465
25.1.2. El consentimiento en la convención hipotecaria a través de mandatario.....	467
25.1.3. Sanción a la falta de consentimiento y al consentimiento viciado..	469
25.2. La capacidad y el poder.....	470
25.2.1. Situación de los incapaces.....	473
25.2.1.1. Capacidad del pupilo.....	473
25.2.1.2. Hipoteca otorgada por el hijo de familia o sujeto a patria potestad.....	475
25.2.2. La hipoteca y el régimen de bienes del matrimonio	476
25.2.2.1. La sociedad conyugal y su relación con la hipoteca	477
25.2.2.1.1. Administración ordinaria de la sociedad conyugal	477
25.2.2.1.1.1. Hipotecación de los bienes raíces sociales por el marido	477
25.2.2.1.1.2. Hipotecación de los bienes raíces propios de la mujer por el marido	479
25.2.2.1.1.3. Hipoteca sobre un bien raíz social otorgada por la mujer	480
25.2.2.1.1.4. Hipoteca que otorga la mujer sobre bienes raíces suyos pero administrados por el marido sin su autorización	481
25.2.2.1.1. Administración extraordinaria de la sociedad conyugal.....	482
25.2.2.2. La hipoteca y la separación de bienes.....	484
25.2.2.3. La participación en los gananciales y la hipoteca.....	484
25.2.2.4. Los bienes familiares y la hipoteca	485
25.2.2.4.1. ¿Qué efectos genera la declaración de bien familiar?	486
25.2.2.4.2. Sanción a la omisión de las formalidades necesarias para enajenar o gravar un bien declarado familiar.....	486
25.2.3. Los bienes del desaparecido en la muerte presunta y la hipoteca ..	487
25.2.3.1. Decreto que concede la posesión provisoria	487
25.2.3.2. Decreto que concede la posesión definitiva	488
25.2.3.3. ¿Cuál sería la sanción si se omitiese la autorización judicial? ...	488
25.2.4. La situación del artículo 688 y la hipoteca.....	489
25.3. La causa	489

25.3.1. Funciones de la causa.....	490
25.3.1.1. La causa está unida a la voluntad.....	491
25.3.1.2. La causa es un elemento de control del acto jurídico.....	491
25.3.2. La causa en las obligaciones y la causa en los actos o contratos..	491
25.3.3. Los negocios jurídicos abstractos.....	492
25.3.4. ¿La hipoteca es un acto causado o de naturaleza abstracta?.....	493
25.3.4.1. Postura de Manuel Somarriva en torno a la causa de la hipoteca.....	493
25.3.4.2. Opinión de Mery Berisso.....	495
25.3.5. La causa inexistente y la causa ilícita.....	496
25.4. El objeto.....	497
25.4.1. Requisitos que debe reunir el objeto.....	498
25.4.1.1. Realidad del objeto.....	498
25.4.1.2. Comerciability del objeto.....	499
25.4.1.3. Determinación del objeto.....	500
25.4.1.4. Licitud del objeto.....	501
25.4.2. Objeto en el contrato hipotecario.....	502
25.4.3. La falta e ilicitud del objeto.....	503
26. Los efectos de la convención hipotecaria.....	503
27. El contrato de hipoteca sobre naves y artefactos navales.....	504
27.1. La hipoteca sobre artefactos navales o naves otorgada en el extranjero y sus particularidades.....	505
27.2. Elementos que debe contener el título hipotecario.....	506
28. El contrato de hipoteca sobre aeronaves.....	508
28.1. La cesión del crédito al cual accede la hipoteca sobre aeronaves y sus requisitos.....	508
28.2. Mérito ejecutivo del instrumento privado en el cual consta la hipoteca sobre aeronaves.....	509
28.3. Situación del acreedor hipotecario domiciliado en el extranjero.....	509

CAPÍTULO IV

LA HIPOTECA EN EL DERECHO COMPARADO

29. La hipoteca en la legislación de Francia.....	511
30. La hipoteca en la legislación de España.....	523
31. La hipoteca en la legislación del Perú.....	535
32. La hipoteca en la legislación de Bolivia.....	539
33. La hipoteca en la legislación del Paraguay.....	545
34. La hipoteca en la legislación del Uruguay.....	549
35. La hipoteca en la legislación de Venezuela.....	554

ÍNDICE GENERAL

627

36. La hipoteca en la legislación de Colombia.....	560
37. La hipoteca en la legislación del Ecuador	561
38. La hipoteca en la legislación de la Argentina	562
39. La hipoteca en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.....	574

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

40. Reflexiones en torno al Capítulo I.....	587
41. Reflexiones en torno al Capítulo II.....	588
42. Reflexiones en torno al Capítulo III.....	595
43. Reflexiones en torno al Capítulo IV.....	599
44. Reflexiones finales	601

BIBLIOGRAFÍA	603
--------------------	-----

ÍNDICE GENERAL	611
----------------------	-----

www.librotecnia.cl