Artículo: La finca hipotecada es reemplazada por su precio
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Revista de Derecho

CONCEPCION – CHILE

1 9 8 1

Artículo: La finca hipotecada es reemplazada por su precio
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA FINCA HIPOTECADA ES REEMPLAZADA POR SU PRECIO

Prof. DANIEL PEÑAILILLO AREVALO
Departamento de Derecho Privado
Universidad de Concepción

La práctica profesional ha planteado un interesante problema –que posiblemente tendrá su desenlace en una resolución judicial–, el cual permite formular la opinión que a continuación se consigna.

1.- ENUNCIADO.

a) A es deudor de X, por varios créditos;
b) B cauciona aquellos créditos de A mediante primera hipoteca sobre un inmueble de su propiedad, con la modalidad denominada "cláusula de garantía general hipotecaria".
c) X, debido a un crédito vencido, lleva a remate la finca, utilizando el procedimiento especial contemplado en la Ley General de Bancos.
d) Ha ocurrido que el producto del remate ha superado notablemente el monto del crédito que motivó la subasta. Según las bases, el remanente ha quedado depositado en poder de X. La dueña del inmueble ha solicitado y obtenido que ese remanente sea trasladado desde X a la cuenta del Tribunal, para posteriormente solicitar le sea entregado, pues ya se pagó el crédito que motivó la subasta, y por tanto el remanente es suyo; otros créditos que pueda haber no le afectan, pues ella no es la deudora.
e) X precisa una base jurídica para impedir que aquel dinero sea restituido a B y al mismo tiempo para lograr aplicarlo a otros créditos vencidos que tiene para con él el deudor.

2.- FUNDAMENTOS PARA LA SOLUCION.

a) Como se sabe, a propósito del análisis del Patrimonio y de algunas materias específicas del Derecho de cosas, el Derecho Civil conoce la Institución denominada subrogación real (en oposición a la sub-

Artículo: La finca hipotecada es reemplazada por su precio
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rogación personal). Consiste en el reemplazo jurídico de una cosa por otra, que pasa a ocupar la posición jurídica de la primera. Tiene lugar en patrimonios que, en manos de un titular, presentan entre ellos algún grado de autonomía, y, además, en situaciones particulares, impuestas por la ley u otras fuentes jurídicas.

Una aplicación específica notable aparece en la sociedad conyugal (subrogación de inmueble a inmueble y de inmueble a valores) (Arts. 1727 Nº 2, 1733, 1734 y 1735 del Código Civil) (puede observarse que en Derecho chileno queda permitida, en este caso, tanto de cosa por cosa –res succedit in loco rei–, como de dinero por cosa –pretium succedit in loco rei–).

En la expropiación por causa de utilidad pública ha sido también aceptada plenamente, en cuanto el monto de la indemnización que el expropiado recibe reemplaza al bien expropiado para que los terceros que tenían derechos que ejercitar sobre él puedan ahora ejercitarlos sobre el valor de la indemnización (pretium succedit in loco rei); de este modo, por una parte la Administración recibe el bien exento de cargas, y, por otra, los terceros quedan protegidos en sus derechos. Debe destacarse que en esta situación los textos legales no la contemplaban inicialmente, al menos de una manera clara; luego se dispuso de los Arts. 923 y 924 del Cód. de Proced. Civil, que no parecen del todo suficientes. En cambio fue la jurisprudencia la que la fue estableciendo en diversas oportunidades, asignándole precisamente la denominación de subrogación real (Por ej. RDJ. T. 54; secc. 1ª p. 81. En este mismo sentido, Rafael Mery Berisso: "Derecho hipotecario". Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1958, p. 300). Posteriormente, textos legales especiales la fueron implantando ampliamente (por ej. Ley 16.640, art. 57), y actualmente está establecida de manera general (Decreto Ley 2.186, art. 20, inc. 59).

b) Ante el problema planteado al comienzo, surge como apropiada solución la figura mencionada. En los términos siguientes: Subastada la finca, el precio estaba destinado al pago de la deuda que la motivó; normalmente el remanente debía ser restituido al dueño de la finca, pues se habría cumplido la función de la garantía. Además, por cualquier otro crédito vencido que tuviere el deudor, no procedía utilizar ese remanente, pues pertenece a la dueña del inmueble, no al deudor. Sin embargo, es elemento fundamental del caso la circunstancia de que la caución se otorgó con cláusula de "garantía general hipotecaria" (es inoficioso mencionar lo que esto significa). Por tanto, el producto de la subasta, como antes la finca, debe destinarse al pago de todos los créditos vencidos entre las partes a que la hipoteca se refería, siendo remanente posible de restituir a B sólo el que quede luego de satisfechos esos créditos.

La Jurisprudencia ha resuelto, al menos en dos ocasiones, ese reemplazo o subrogación real del predio a la finca (aunque para otros fines).

Artículo: La finca hipotecada es reemplazada por su precio
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En un fallo resolvió que "los acreedores hipotecarios, una vez verificado el remate, *conservan sobre el precio de la subasta el mismo derecho real de la hipoteca,* que se ejerce sin consideración a determinada persona, en razón de que dicho precio entra a sustituir a la propiedad dada en garantía, ocupa su lugar y sobre ese valor se puede seguir ejecutando la acción hipotecaria para obtener el pago de la obligación contraída. El tercer poseedor no tiene otro derecho que hacer valer que asegurarse de la corrección del procedimiento seguido en la subasta y de recoger el sobrante, si resultare alguno, después de satisfechos los respectivos acreedores hipotecarios" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 36; seg. parte; secc. 1º, p. 113) (el subrayado es nuestro).

En otro se estableció que "su derecho (el del acreedor hipotecario) *se transporta* al precio del remate, que el juez manda consignar para que sea entregado o distribuido en el orden que corresponda" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 40; seg. parte; secc. 1º, p. 61) (el subrayado es nuestro).

Esta posición jurisprudencial es suficiente apoyo al planteamiento señalado.

3.- CONCLUSION.

Los antecedentes indicados permiten concluir que es la subrogación real el fundamento jurídico que X puede esgrimir para evitar que el remanente de la subasta sea restituido a B y para solicitar al Tribunal que se impute a los otros créditos que tiene A para con X, de modo que se le restituya a B el remanente que resulte luego de ser pagados todos esos créditos en capital, intereses y costas; el precio ocupa la posición jurídica de la finca, la cual, por la cláusula de garantía general hipotecaria, estaba caucionando todos los créditos contraídos por A ante X. (Este planteamiento es necesario debido a que el simple embargo del dinero tendría el obstáculo insalvable de que se estarían embargando al deudor bienes ajenos).

4.- OBSERVACIONES PROCESALES.

La actuación procedimental no forma parte de la consulta. Sin embargo, conviene prevenir algunas particularidades:

a) La imputación no puede efectuarla X por sí; aunque según las bases del remate el dinero esté lícitamente en sus manos y tenga derecho a ello. Es necesaria una liquidación de cada crédito, y clarificar las reglas de imputación al pago que se aplicarán. Por tanto, es necesaria una declaración judicial, ya que hasta ahora los otros créditos no han sido judicialmente cobrados.

Artículo: La finca hipotecada es reemplazada por su precio
Revista: Nº169, año XLVIII (En-Jun, 1981)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) Es necesario obtener una declaración judicial en orden a que el remanente se ha de destinar al pago de otros créditos, *demostrando que se encuentran incluidos* en los términos de la "garantía general hipotecaria".

c) Esa declaración conviene obtenerla en un debate con A y B conjuntamente.

d) Debe precisarse que a A se le cobran los créditos; lo que se pide en contra de B es la declaración de que esos dineros reemplazan a la finca. No se pide más contra B; y, por otra parte, debe ser oído respecto de esa petición.

e) La precisión anterior debe tenerse en cuenta si se pretende una medida precautoria prejudicial o si se inicia directamente un juicio.