

# Revista de Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

- - UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - -

Dirección y Administración: ANIBAL PINTO 1 - CASILLA 49

Año II — Concepción (Chile), Noviembre de 1934 — N.º 8 y 9

## SUMARIO

### Editorial.

*Aporte a un estudio.*

Prof. Boris Shatzky

*La repudiación de la cláusula de dollar-oro en los Estados Unidos.*

Dr. Ramón Carranca y T.

*El psicoanálisis en el examen de los delincuentes.*

Rolf. F. Siebel J.

*El derecho internacional de las obligaciones.*

**NOTAS UNIVERSITARIAS.**— *Los cursos del Profesor Boris Shatzky.*

**NOTAS AL MARGEN.**— Helmuth Brünner N. «*El delito de omisión ante las nuevas doctrinas del Derecho Penal*». «*La especialización de los magistrados*».

**REVISTA DE REVISTAS.**— «*Locus regit actum*».— «*La crónica roja o policíaca en los diarios*».— «*El régimen de la libertad de prensa*».— «*El juicio oral en Argentina*».— «*Quedan abolidos los tormentos*».— «*Extraña causa de divorcio*».— «*Inhumación*».— «*Los libros*».

**JURISPRUDENCIA.**— «*Es válida la escritura suscrita por el solo deudor mutuario*».— «*De quienes pueden alegar la nulidad relativa*».— «*Tramitación de la demanda sobre restitución de especies*».— «*Es válido el poder conferido en el extranjero para comparecer en juicio*».— «*Del valor de la confesión del reo*».— «*La indemnización de perjuicios*».— «*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*».— «*Exigibilidad de las obligaciones contraídas en moneda extranjera*».— «*De la apreciación de la prueba en materia penal*».

**NOTAS AL MARGEN**

**LEYES Y DECRETOS**

### La indemnización de perjuicios

119

Código Civil, 93 y 322 del de Procedimiento Civil se confirma en la parte apelada la referida sentencia de diez y nueve de Junio de mil novecientos veintiocho, escrita a fojas ciento veinticuatro, con declaración de que se reduce a la suma de nueve mil cincuenta pesos el monto de los perjuicios que, los querellados, el Obispado de Concepción, la Junta de Beneficencia de Santa Juana y la Junta de Beneficencia de Concepción deben pagar a los querellantes con ocasión de los he-

chos que motivan este juicio. — Devuélvase. — Complétese el impuesto que corresponden a las fojas 138, 146 y 162. — Redacción del señor Ministro Muñoz. — G. BRAÑAS MAC GRATH. — CONSTANTINO MUÑOZ. — JOSE ARANCIBIA A. — Dictada por los señores Ministro en propiedad de la Ilma. Corte, don Gonzalo Brañas M. G., don Constantino Muñoz y don José Arancibia A. — ALBERTO SANHUEZA C., Secretario".

## **Del momento en que nace el derecho real hipotecario**

**DOCTRINA.**— La hipotecación es un contrato complejo, que incluye el otorgamiento por escritura pública y la inscripción posterior en el Registro Conservatorio, siendo este último requisito el que dá valor legal a la hipoteca y hace nacer el derecho real hipotecario. En consecuencia, no hay objeto ilícito ni nulidad consiguiente en el otorgamiento de una hipoteca sobre un bien raíz que estaba embargado a la fecha de extenderse la escritura pública si este embargo había sido alzado al momento de inscribirse la hipoteca.

**CITAS LEGALES.**— 1464, 2387, 2407, 2408, 2409, 2410, 2412, 2414, 2415, 2420, 2428, 2429, 1448, 1698, y 2132 del Cod. Civil; 486 (Núms. 7 y 14, 493, 500 y 933 del Cod. de Proc. Civil.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

"Temuco, cuatro de diciembre de mil novecientos treinta y uno.

Considerando:

1.º) Que la ejecutada ha opuesto la excepción contemplada en el N.º 7.º del art. 486 del Código de Procedimiento Civil, falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva. Y esa excepción debe

ser rechazada, pues se funda, entre otras consideraciones, en que la hipoteca que se ha constituido en garantía del crédito de que se trata no ha sido inscrita. Esto no es exacto, pues, según consta del título acompañado por el actor a fs. 18, la hipoteca que se ha constituido en garantía del crédito de que se trata, ha sido inscrita a fs. 46, N.º 70, del Registro de Hipotecas del Conservador de este departamento del año 1932, y por lo tanto, ha adquirido existencia legal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2410 del Código Civil. Los otros fundamentos indicados en las letras b) y c) del escrito de excepciones, a fs. 14 y 15, no son atendibles, porque consta del documento acompañado a fs. 22 que doña Maclovía Ruiz de Guzmán tenía poder de don José Tomás Guzmán para "hipotecar", y además, para "celebrar toda clase de contratos". Por lo tanto, estaba perfectamente autorizada para celebrar el contrato de mutuo hipotecario que rola a fs. 1;

2.º) Que debe ser acogida la excepción de nulidad de la obligación, en virtud de que, a la fecha en que se extendió la escritura de hipoteca de fs. 1, o sea, el 29 de Marzo de 1930, estaba embargada la propiedad

dada en garantía, y fué la deslindada en los documentos de fs. 1 y 21, en la ejecución seguida por don Félix Inostroza con don José Tomás Guzmán, embargo practicado con fecha 4 de Febrero de 1927, según consta del documento acompañado a fs. 21, embargo que sólo fué alzado el 23 de Marzo de 1932, según consta del certificado de fs. 21 vta., puesto al pie de la copia de inscripción corriente a fs. 21. Y debe ser acogida porque un bien embargado no es susceptible de hipoteca válida, de acuerdo con el N.º 3.º del art. 1464 del Código Civil, pues la prohibición contemplada en esa disposición legal se refiere también a la hipoteca, ya que sólo puede hipotecar el que tiene facultad de enajenar. En efecto, el art. 1464 emplea la palabra enajenar en su más amplia acepción. Por consiguiente, quedan comprendidos en él no sólo los actos por los cuales se transfiere el dominio en todo o parte, sino la constitución de cualquier derecho real que limite el dominio de la cosa, y así, la tradición, la constitución de la hipoteca, servidumbre, usufructo, o censo, adolecerán de objeto ilícito cada vez que recaigan sobre alguna de las cosas enumeradas en el art. 1464 ya citado. Que

*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*

121

esta doctrina se encuentra corroborada por los arts. 2387, 2407 y 2414 del Código Civil. Que la nulidad de que adolece el contrato de hipoteca que consta del documento de fs. 1, es absoluta, de acuerdo con los arts. 1682 y 10 del Código antes citado, por haber recaído el contrato de hipoteca sobre un objeto ilícito ya que, —como se ha dicho,— la propiedad dada en hipoteca estaba embargada. Que la nulidad de que se trata, contrariamente a lo sostenido por el ejecutante, ha podido ser alegada por la demandada doña Gregoria Guzmán de Hueche, pues ella no intervino en el contrato de mutuo de fs. 1; y además, la propiedad aludida la hubo por compra directa y determinada a don José Tomás Guzmán, y no a título de herencia, ni por adquisición de derechos hereditarios. Que aunque la escritura de hipoteca de fs. 1 se inscribió con posterioridad, 23 de Marzo de 1932, ello no sana el vicio de nulidad que afecta el contrato hipotecario, porque, cuando se extendió éste, estaba vigente el embargo;

3.º) Que los demás fundamentos alegados por la ejecutada para fundar la excepción de nulidad de la obligación deben desecharse porque, como se ha expresado en el consideran-

do 1.º, doña Maclovía Ruiz de Guzmán tenía facultad para tomar dinero en préstamo e hipotecar;

Y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 492 y 493 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.º Que se desecha la excepción de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva, contemplada en el N.º 7.º del art. 486 del Código de Procedimiento Civil;

2.º Que se acoge la excepción de nulidad de la obligación, contemplada en el N.º 14.º del mismo artículo;

3.º Que se absuelve a la ejecutada, debiendo pagar cada parte las costas que haya causado;

4.º Que no procede pronunciarse sobre la reserva de acciones que indica la ejecutada en el segundo otrosí del escrito de fs. 14, porque ella se pidió para el caso de que "se desecharan las excepciones opuestas", y en el caso de autos, como acaba de resolverse, ha sido acogida una de ellas, la nulidad de la obligación.

Anótese.— (Fdo.): A. ROJAS MOLINA.— V. MANUEL RIVAS DEL CANTO, Sec."



## SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

"Temuco, treinta y uno de Julio de mil novecientos treinta y cuatro.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva y el considerando 1.º de la sentencia en alzada, de fecha cuatro de diciembre último, que se registra a fs. 24; y

Teniendo, además presente:

1.º) Que la excepción de nulidad de la obligación, la funda la parte ejecutada, en primer término, en la circunstancia de que el contrato de mutuo y el contrato hipotecario de que dá constancia el documento de fs. 1, —en que se basa la acción de desposeimiento ejercida,— son absolutamente nulos, al igual que las obligaciones que de ellos nacen, por cuanto el deudor personal, don José Tomás Guzmán, no prestó su consentimiento en forma alguna, y su mandataria, doña Maclovía Ruiz de Guzmán, —que lo suscribió en su representación,— no obró dentro de los límites de su mandato;

2.º) Que, del instrumento agregado a fs. 22, aparece que, con fecha 27 de Octubre de 1914, don José Tomás Guzmán confirió "poder general amplio",

con administración de bienes, a su mujer doña Maclovía Ruiz de Guzmán, facultándola: "para que compre, venda, hipoteque, perciba, otorgue recibos, cobre y pague, "celebre toda clase de contratos", etc.", y, en consecuencia, dados los términos de ese mandato general y las facultades especiales concedidas en el mismo para "hipotecar" y "celebrar toda clase de contratos", no puede sostenerse que la apoderada se hubiera extralimitado en sus atribuciones al celebrar, en nombre de su comitente, el contrato de mutuo hipotecario de fs. 1, y que, al otorgarlo, no hubiera obligado al señor Guzmán;

3.º) Que, en segundo lugar, la demanda edifica la misma excepción de nulidad de la obligación, basada en la consideración de que, no teniendo la señora Ruiz de Guzmán poder para hipotecar el bien raíz que ella gravó, el contrato versó sobre cosa ajena; y en tal virtud, la hipoteca sería absolutamente nula. Pero, como se ha visto, la mandataria procedió con poder suficiente y sin salirse de los límites del mandato conferido por don José Tomás Guzmán; y, por lo tanto, no puede argumentarse, sin alejarse del terreno de las realidades, que el contrato hubiera recaído sobre

*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*

123

cosa ajena, ya que la propiedad dada en garantía hipotecaria pertenecía en dominio al mandante;

4.º) Que, en tercer término, fundamentando la referida excepción de nulidad de la obligación, la ejecutada arguye que el contrato hipotecario adolece de nulidad absoluta, en razón de que él no se perfeccionó por falta de inscripción, que es un requisito que la ley señala para su validez, en atención a la naturaleza del contrato;

5.º) Que el art. 2409 del Código Civil, dice: "La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede". Y el art. 2410 del mismo Código, agrega: "La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción". De estos dos preceptos se desprende inequívocamente que la hipoteca es un contrato solemne que, para perfeccionarse, necesita escritura pública e inscripción. De modo que el acreedor no adquiere el derecho de hipoteca, sino desde el momento de la inscripción en el Conservador de

Bienes Raíces: antes de la inscripción el contrato no queda perfeccionado;

6.º) Que, sentadas estas premisas, corresponde examinar si efectivamente el contrato hipotecario que ha dado margen a la acción de desposeimiento entablada no se perfeccionó integralmente por falta de inscripción; y al respecto, debe manifestarse que las certificaciones que aparecen a fs. 2, 2 vta. y 21 vta., y las copias de inscripción de fs. 18 y 21, acreditan que el contrato hipotecario de fs. 1, —otorgado el 29 de Marzo de 1930,— no pudo ser inscrito a raíz de su celebración, por existir vigente un embargo que afectaba a la propiedad gravada; y que esa inscripción solamente pudo verificarse el 23 de Marzo de 1932, fecha en que fué alzado el aludido embargo;

7.º) Que, en consecuencia, la hipoteca quedó perfeccionada; y aunque la inscripción se efectuó tardíamente, ello no afecta a su validez, por cuanto los instrumentos agregados en esta instancia a fs. 44, 47 y 49, demuestran que la tercera poseedora demandada, doña Gregoria Guzmán de Hueche, compró a don José Tomás Guzmán el inmueble gravado con hipoteca, por escritura pública de fecha

13 de Enero de 1931, que no fué inscrita en el registro respectivo sino el 3 de Mayo de 1932, o sea, con posterioridad a la época en que se llevó a cabo la inscripción del gravamen hipotecario; por manera que, cuando la hipoteca se perfeccionó, todavía no se había verificado la tradición del dominio del inmueble en favor de la ejecutada, y aquella inscripción pudo hacerse válidamente;

8.º) Que, además, la demandada, para cohonestar la excepción de nulidad de la obligación, aduce el hecho de que, al celebrarse el contrato de mutuo hipotecario, existía un embargo que afectaba al bien raíz hipotecado, de modo que se contrarió la prohibición establecida por los arts. 2387, 2407 y 2414 del Código Civil, de los cuales se infiere que sólo pueden hipotecarse las cosas que su dueño tiene la facultad de enagenar; y como al dueño se le priva de la facultad de enagenarla, es evidente que el contrato hipotecario que recaiga sobre un bien embargado, tendrá objeto ilícito y adolecerá de nulidad absoluta, de acuerdo con los arts. 1464, 1682 y 1º del mismo Código;

9.º) Que, planteada así la cuestión, es de necesidad dilucidar si la existencia de un em-

bargo, vigente a la fecha en que se otorgó la escritura de mutuo hipotecario, en que se apoya la acción de desposeimiento instaurada, —29 de Marzo de 1930— pudo viciar de nulidad el contrato hipotecario; o si el alzamiento de ese embargo, decretado y efectuado, con anterioridad a la fecha de la inscripción, —23 de Marzo de 1932,— permitió que el contrato se perfeccionara;

10.º) Que, indudablemente, una cosa embargada no puede gravarse con hipoteca. El art. 1464 del Código Civil, en su inc. 3.º, dispone que hay objeto ilícito en la enagenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello. Por su parte, el art. 2414 del mismo Código establece que: "sólo puede constituir hipoteca sobre sus bienes la persona que sea capaz de enagenarlos, y con los requisitos necesarios para su enagenación". Relacionando ambos preceptos, es lógico reconocer que una propiedad embargada no puede ser hipotecada, a no ser que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en la hipotecación, ya que, en esas condiciones, la misma propiedad no podría ser enagenada, y que la ley prescribe que la constitu-

*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*

125

ción de la hipoteca debe realizarse: "con los requisitos necesarios para la enagenación". Aplicando esos razonamientos el caso "sub-lite", podría sostenerse "prima facie" que, estando vigente un embargo sobre el inmueble de que se trata, el 29 de Marzo de 1930, ese bien raíz no podía ser enagenado, ni tampoco hipotecado; y que, en tal virtud, pudo haber objeto ilícito en el contrato hipotecario de fs. 1, el cual sería nulo absolutamente. Pero un estudio más detenido sobre la materia, demuestra que, en la constitución de la hipoteca en referencia, no ha habido objeto ilícito, ni la nulidad consecuencial, como se verá más adelante;

11.º) Que, aún admitiendo que el concepto de "enagenación" empleado por el art. 1464 del Código Civil involucre el de "hipotecación", esto es, que la prohibición de enagenar a que se refiere ese precepto comprende también la de hipotecar, no se deduce de ello, como ineludible corolario, que el mero acto de otorgar una hipoteca por escritura pública quede también afectado por la conceptualización de "objeto ilícito", que dicho artículo contempla, pues, atendiendo a lo que establecen los arts. 2409 y 2410 del Código citado, —reproducidos en el

considerando 5.º,— es indiscutible que la "hipotecación" es un contrato complejo, que incluye el otorgamiento por escritura pública y la inscripción posterior en el Registro Conservatorio, siendo este último requisito el que dá valor legal a la hipoteca y hace nacer el derecho real hipotecario. Por consiguiente, y para precisar los conceptos, es forzoso convenir que lo que debe calificarse "hipotecación", para los efectos de la asimilación que se quiere ver entre ese acto y la "enagenación", es el contrato integral o perfecto de hipoteca, o sea, la estipulación de la misma, debidamente inscrita;

12.º) Que, así entendida la noción de "hipotecación", cabe deducir que sólo el acto perfecto o total de la hipoteca, es el que cae bajo el imperio del tantas veces recordado art. 1464, por cuanto una hipoteca aún no inscrita, no tiene existencia ante los ojos de la ley, y ese mero otorgamiento o pacto de ella en escritura pública, no significa en manera alguna enagenación, ni limitación del dominio del propietario, dado que, con el sólo título no inscrito, no habría acción real derivada de la simple estipulación;

13.º) Que, aún más, —y para robustecer la doctrina que se



viene sustentando,— es oportuno fijar la atención en la circunstancia de que, según las disposiciones legales pertinentes, —los arts. 1464 y 2414 del Código Civil,— habría objeto ilícito en la “constitución” de una hipoteca sobre un bien embargado judicialmente. En efecto, la solución “constituir hipoteca”, que emplea el inc. 1.º de dicho art. 2414, no puede referirse al mero hecho de pactarse la hipoteca en escritura pública, sino que lógicamente ha de comprender ese primer requisito o solemnidad, y además, el otro requisito, que como ya se ha expresado, es indispensable para el perfeccionamiento de la hipoteca: la inscripción en el Registro Conservatorio;

14.º) Que, al respecto, cabe manifestar que, según el léxico “constituir”, equivale a formar, componer, establecer, ordenar, y no se forma, ni se compone, ni se establece, ni se ordena, una hipoteca, sino cuando ella está inscrita, pues sin ese requisito, —conforme al art. 2410 ya citado,— la hipoteca no tiene valor legal alguno, y no nace el derecho real hipotecario. Además, examinando las diversas articulaciones del Título de nuestro Código, que trata “de la Hipoteca”, es fácil observar

que el art. 2409, llama “otorgar” y no “constituir”, el hecho de pactar la hipoteca en la escritura pública; y que el art. 2413 habra de “otorgarse” —no de “constituirse”,— la hipoteca, refiriéndose a las condiciones o plazos que pueden fijarse a la hipoteca aún no inscrita. En cambio, las expresiones “constitución”, “constituída”, son empleadas, —además del art. 2414, — en los arts. 2407, 2412, 2420, 2428 y 2429, en el manifiesto sentido de la hipoteca ya estipulada e inscrita, es decir, del contrato perfeccionado e integral. Unicamente, en el N.º 2.º del art. 2432 se hace uso del vocablo “constituido”, como equivalente a “otorgado” o “pactado” simplemente, en instrumento aún no inscrito;

15.º) Que, no pudiéndose atribuir otro sentido que el expresado a la palabra “constituir” del inc. 1.º del art. 2414 del Código Civil, resulta obvio inferir que es la constitución del derecho de hipoteca, mediante la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, lo que no puede efectuarse válidamente mientras la cosa sobre que versa la hipoteca esté embargada; pero no dispone la ley, ni se advierte por qué razón o con qué objeto hubiera podido preceptuarlo, que también adolezca

*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*

127

de objeto ilícito la mera estipulación o pacto en escritura pública, de una hipoteca sobre cosa embargada, toda vez que el otorgamiento es una primera etapa o solemnidad en el proceso de perfeccionamiento del acto integral, y que, con llenar ese primer requisito, el acreedor no adquiere todavía el derecho real de hipoteca;

16.º) Que en la especie ocurre que se “estipuló la hipoteca”, —en la escritura pública de fs. 1,— durante la vigencia del embargo de que dá constancia el documento de fs. 21; pero la “inscripción de hipoteca”, —que aparece a fs. 18,— se efectuó cuando ya el referido embargo había sido alzado. Por consiguiente, la hipoteca accesoria al contrato de mutuo de fs. 1, quedó propiamente “constituida”, o perfeccionada totalmente, sobre una cosa no embargada por decreto judicial; o lo que es lo mismo, en dicha “constitución de hipoteca” o “hipotecación” no ha habido, pues, objeto ilícito; y por lo tanto, no le afecta la nulidad que establece el art. 1682 del Código Civil, invocado por la parte demandada;

17.º) Que, finalmente, la ejecutada sostiene que la hipoteca, el contrato hipotecario, son nulos y no le afectan, porque, en

el momento en que se requirió la inscripción, ya no existía don José Tomás Guzmán, quien, según lo acredita el certificado agregado a fs. 38, falleció en esta ciudad el 6 de Julio de 1931;

18.º) Que, establecido como ha quedado, que doña Maclovía Ruiz de Guzmán, al otorgar el contrato de mutuo hipotecario de fs. 1, obró dentro de los términos de su mandato y con poder suficiente del señor Guzmán, el fallecimiento de este último, —que puso término al poder,— carece de influencia para determinar la nulidad del contrato suscrito por su apoderada el 29 de Marzo de 1930, por cuanto la expiración del mandato ha sido posterior al otorgamiento de ese contrato; y mientras el bien dado en hipoteca no saliera del patrimonio del mandante, o de su sucesión, el acreedor mutuante estaba autorizado para requerir la inscripción de la hipoteca y perfeccionar así el contrato accesorio. Si se aceptara lo contrario, habría que admitir también que la demandada doña Gregoria Guzmán de Hueche no pudo llevar a cabo la inscripción del contrato de compraventa de fs. 44 y 49, — mediante el cual adquirió el dominio de la propiedad hipoteca-

da,— puesto que, a la fecha en que inscribió su título,— 3 de Mayo de 1932,— el vendedor señor Guzmán no existía. Y ciertamente que ni la ejecutada, ni nadie, se atrevería a sostener que, por haber fallecido el vendedor antes de efectuarse la inscripción del contrato de compraventa aludido, ese contrato es nulo;

19.º) Que, por las razones dadas en los anteriores considerandos, es forzoso arribar a la conclusión de que la excepción de nulidad de la obligación formulada por la demandada, debe ser desechada en todos sus aspectos;

20.º) Que la parte de doña Gregoria Guzmán de Hueche ha basado la otra excepción deducida, —la de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva,— en diversos órdenes de consideraciones, que son substancialmente los mismos que sirven de apoyo a la excepción de nulidad de la obligación. En efecto, funda aquella excepción en las siguientes razones:

a) Le falta al título fuerza ejecutiva contra el deudor personal y contra el tercer poseedor, porque no existe derecho real de hipoteca, ni contrato hipotecario, pues la hipoteca no se ha inscrito, y consiguiente-

mente, el contrato no se ha perfeccionado. Y en tal virtud, no ha nacido la acción hipotecaria ejercitada;

b) El poder con que doña Maclovia Ruiz de Guzmán celebró el contrato de mutuo y de hipoteca de fs. 1, no facultaba a la mandataria para pactarlo. La apoderada no estaba autorizada para tomar dinero en préstamo, para contratar mutuo, para dar dinero en préstamo, ni para hipotecar bienes determinados. Como don José Tomás Guzmán no intervino en la celebración del mutuo, ese contrato es absolutamente nulo, y en caso de no serlo, no afectaría al señor Guzmán, y la acreedora mutuante no tendría acción alguna para exigir de aquél el cumplimiento de ese contrato. Siendo nulo el contrato de mutuo, y siendo el contrato hipotecario un contrato accesorio, que no puede existir sin la existencia de aquél, no habría contrato hipotecario, no habría acción hipotecaria y no habría un derecho real hipotecario que hacer valer en contra de terceras personas poseedoras de la finca hipotecada. En todo caso, el contrato de mutuo hipotecario no afectaría al señor Guzmán, ni a la ejecutada, que es tercera poseedora de la finca hipotecada, porque la man-

*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*

129

dataria habría obrado saliéndose de los límites del mandato; y

c) El poder aludido no era suficiente para que la mandataria hubiera dado en hipoteca un bien raíz de la sociedad conyugal, pues es vago y no determina los bienes que se iban a hipotecar. No estando facultada la mandataria para hipotecar, habría hipotecado una cosa ajena, y esa hipoteca sería absolutamente nula, y no habiendo hipoteca, no puede haber derecho real hipotecario, ni acción hipotecaria que hacer valer contra el tercer poseedor de la finca gravada;

21.º) Que, por los motivos expresados en los considerandos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, —que se refieren precisamente a las alegaciones sintetizadas en las letras a), b) y c) del fundamento precedente, —deben desestimarse tales alegaciones, y procede rechazar también la excepción de insuficiencia del título;

22.º) Que la parte ejecutada ha solicitado que, para el caso de que se desechen las excepciones opuestas, se le reserven las acciones que pueda ejercitar en contra de doña Ester Guzmán, de doña Maclovia Ruiz de Guzmán, y de don José Tomás Guzmán, o de su sucesión;

23.º) Que, desde luego, cabe hacer notar que la reserva de derechos debe referirse únicamente a las partes que han litigado en el juicio, y no respecto de terceros; y que, por lo tanto, la reserva pedida es improcedente en lo que concierne a doña Maclovia Ruiz de Guzmán, y a don José Tomás Guzmán o a su sucesión, que no han sido partes en esta ejecución;

24.º) Que, por regla general, la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, tanto respecto del ejecutante, como del ejecutado; pero, si antes de dictarse sentencia, el actor o el reo solicitaren que se les reserven para el ordinario sus acciones o excepciones, podrá el Tribunal declararlo así, existiendo motivos calificados; y siempre se concederá la reserva respecto de las acciones y excepciones que no se refieran a la existencia de la obligación misma que ha sido objeto de la ejecución.

25.º) Que, en el caso de autos, las dos excepciones que ha hecho valer la parte demandada se han referido a la existencia de la obligación hipotecaria que ha dado origen a la acción de despojo ejercitada; y en esa virtud, no es obligatorio



conceder la reserva solicitada;

26.º) Que la ejecutada no ha invocado ningún motivo calificado que justifique su pretensión; y, en realidad, no existe razón de ningún género para contrariar el principio general, que establece que el fallo dictado en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada: en efecto, dentro de la presente ejecución, las partes han tenido amplia oportunidad para discutir el asunto controvertido, y han producido todos los elementos probatorios, —documentos, en este caso,— necesarios para que pudiera pronunciarse sentencia con conocimiento de todos los antecedentes. De modo que no se advierte que haya algún motivo fundado, que aconseje dejar pendiente la litis y subordinar sus resultados a lo que pueda resolverse en un juicio ordinario. En consecuencia, debe negarse lugar a la reserva de acciones en contra de la ejecutante doña Ester Guzmán de Brito, que se ha solicitado.

Con arreglo a los preceptos citados, y visto, además, lo dispuesto en los arts. 1448, 1698 y 2132 del Código Civil, y 486 números 7.º y 14.º, 493, 500 y 933 del Código de Procedimiento Civil SE REVOCA la sentencia apelada, de fecha cuatro de Diciembre pasado, escrita a fs.

24, en cuanto, por sus resoluciones Segunda y Tercera, acoge la excepción de nulidad de la obligación, absuelve de la ejecución a la ejecutada, y dispone que cada parte debe pagar las costas que haya causado; y SE DECLARA: que se desecha la referida excepción de nulidad de la obligación, con costas, en que se condena a la parte demandada.— SE CONFIRMA la misma sentencia, en cuanto, por su Resolución Primera, desecha la excepción de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, sígase adelante el procedimiento ejecutivo hasta desposeer a la demandada de la finca hipotecada, a fin de hacer pago a la ejecutante de la deuda, en capital, intereses y costas.

Resolviendo la petición formulada en el segundo otosí del escrito de fs. 14, se declara: que no ha lugar a la reserva de acciones en contra de la mandante, doña Ester Guzmán de Brito, que solicita la parte ejecutada; y que es improcedente la misma reserva que se pide con relación a doña Maclovía Ruiz y a don José Tomás Guzmán o su sucesión, que no han figurado como partes en este juicio.

*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*

131

Anótese y devuélvanse.

Publíquese.

Redactada por el Ministro señor Marín.— (Fdo.): M. NUÑEZ U.— MARIO LENIZ

PRIETO.— URBANO MARIN.— Pronunciada por la Ilma. Corte.— EFRAIN VASQUEZ, Sec.”.

**Exigibilidad de las obligaciones contraídas  
en moneda extranjera**

DOCTRINA.— El tribunal de segunda instancia revoca la sentencia del de primera, en cuanto éste, desechando la excepción de falta de requisitos del título con respecto a la cantidad que se cobra en moneda extranjera, acoge la demanda ejecutiva, y declara que las obligaciones, entre particulares, en moneda extranjera, contraídas antes de la vigencia de la ley 5107, sólo son exigibles previa autorización de la Comisión de Cambios Internacionales, conforme lo dispone el inciso 3.º del artículo 9 de la citada ley 5107.

CITAS LEGALES.—Arts. 19, 22 y 1569 del Código Civil; 486 N.º 7 del Código de Procedimiento Civil; Leyes de 7 de Octubre de 1861, N.ºs 5107 y 4972.

**SENTENCIA DE SEGUNDA  
INSTANCIA.**

“Concepción, dieciseis de Agosto de mil novecientos treinta y cuatro.

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, sus considerandos 1.º, 2.º y 6.º y sus citas legales, y teniendo presente:

1.º) Que en primer término ha opuesto el ejecutado la excepción contemplada en el N.º 7.º del art. 486 del Código de Procedimiento Civil, y fundándola dice literalmente que, siendo su obligación de pagar doscientas libras esterlinas y veinte pesos moneda corriente, más sus intereses, en la parte en que se le cobran libras esterlinas e intereses en esa moneda, la obligación carece de fuerza ejecutiva, a virtud de lo dispuesto en la Ley N.º 5107, especialmente en relación con los arts. 1.º, 2, 3, 5 y 11 de dicha Ley;

2.º) Que la ley referida N.º 5107, de 19 de Abril de 1932, establece en los dos primeros incisos de su art. 9.º una moratoria para el pago de los depósitos en moneda extranjera hechos en bancos comerciales y para las obligaciones en favor de estas instituciones contraí-