

Año II

Diciembre de 1934

Núm. 10

Revista de Derecho

SUMARIO:

Editorial	<i>Derechos civiles de la mujer.</i>
Pedro Aguirre Cérda	<i>Nacionalismo</i>
Francisco Jorquera F.	<i>La reforma de la ley de elecciones.</i>
Rolf. F. Siebel J.	<i>El derecho internacional de las obligaciones.</i>

NOTAS AL MARJEN.—«*La cátedra de introducción al estudio del derecho*». «*El derecho de familia en la legislación rusa*». «*Antecedentes de la ley 5478*».

REVISTA DE REVISTAS.—«*El homicidio por piedad*». «*Capacidad jurídica de la mujer casada*». «*Servidumbres eléctricas*». «*El lenguaje de los testigos*».

JURISPRUDENCIA.—«*De la interpretación de las leyes tributarias*». «*De la entrega de aguas que han sido objeto de un contrato de compra-venta*». «*De las adquisiciones hechas en la quiebra por el acreedor hipotecario*». «*De la nulidad del matrimonio*». «*De la naturaleza del derecho real de herencia*». «*De la reclamación sobre aplicación de un impuesto*». «*De la citación de evicción en los juicios de desposeimiento*». «*La tuberculosis pulmonar, accidente del trabajo*».

LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN — Chile

teno C.— Pronunciada por el Juzgado don Julio Zenteno C.
señor Juez titular del Primer — V. Lamas”.

De la citación de evicción en los juicios de desposeimiento

DOCTRINA. — *Tratándose del procedimiento ejecutivo no es de necesidad que la demanda sea notificada al demandado en la forma estatuida para los juicios de otra naturaleza, porque con la finalidad de hacer saber su existencia al deudor y de ponerla en su conocimiento, y con otros objetivos peculiares de los juicios ejecutivos, la ley ha establecido una forma especial de notificación denominada “requerimiento”. Consiguientemente, dentro de la ritualidad señalada para el ejercicio de la acción ejecutiva, el “requerimiento” equivale y reemplaza a la notificación de la demanda, cuando esa notificación no ha sido hecha previa o aisladamente.*

La obligación de “saneamiento” que tiene el vendedor comprende dos objetos: 1.º amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa

vendida; y 2.º responder de los defectos ocultos de ésta, llamados “vicios redhibitorios”.

La “citación de evicción” no procede en los juicios de desposeimiento, porque cuando se hace valer la acción hipotecaria sobre una propiedad no se discute el dominio o posesión de la misma, sino que se trata de obtener la entrega de una cantidad de dinero, cuyo pago fué garantido con el inmueble.

En una litis de desposeimiento el actor no persigue directa o indirectamente la finca afectada por su demanda, no reclama la cosa para sí, privando de ella al comprador, sino que el demandante ejerce una acción sobre pago de una deuda en dinero, y por disposición expresa de la ley, el tercer poseedor de la propiedad hipotecada para garantizar aquella deuda, puede pagar ésta y dejar indemne su predio, o bien, si no efectúa el

De la citación de evicción en los juicios etc.

135

pago, abandona la finca o es desposeído de ella para que, con el producto de su enagenación, se cubra el crédito hipotecario cobrado, de manera que sólo indirecta o remotamente se persigue privar al tercer poseedor de su predio, no atacando su dominio, sino al contrario, procediendo contra él en cuanto es dueño y siempre dejándole la opción de verificar el pago para conservar el inmueble en su patrimonio, o abandonarlo, a su libre elección.

En nuestra legislación una hipoteca no puede ser jamás un vicio oculto, porque en el supuesto de que el vendedor no la hubiera manifestado al tiempo de la venta, ello no significa que el comprador no hubiera podido conocerla con mediana diligencia, pues forzosamente debe constar en un registro público que "dá completa publicidad a las hipotecas", y que pone "a la vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales", como lo expresa el Mensaje del Cód. Civil.

La ocultación de un gravamen hipotecario en el acto de celebrarse el contrato de compraventa no puede originar la obligación de garantizar la "evicción", sino que puede dar margen a

otra diferente: la de "repetición", que tiene el comprador en virtud de la subrogación que le otorga el art. 2429 del Cód. Civil.

La circunstancia de que, de la historia fidedigna de nuestra ley procesal, aparezca que la "citación de evicción" puede solicitarse en cualquiera clase de juicios, y no exclusivamente en el juicio ordinario, no significa que ella sea procedente en un juicio de desposeimiento, por cuanto debe entenderse que su procedencia no está subordinada al procedimiento que corresponda a la acción que se ejercite, sino a la naturaleza de la misma acción, esto es, la citación de evicción tendrá cabida o no en un juicio, cualquiera que sea el procedimiento a que éste se halle sometido, siempre que en él se persiga privar al comprador del todo o parte de la cosa misma comprada; y en un juicio de desposeimiento no se ejercita una acción de dominio, ni se demanda la cosa misma, sino que se pretende obtener el pago de una deuda.

SENTENCIA DE SEGUNDA
INSTANCIA

"Temuco, veintinueve de Oc-

tubre de mil novecientos treinta y cuatro.

Vistos y teniendo presente:

1.º) Que, en este juicio de desposeimiento seguido por don Teodoro Echenique contra don Paulino Gutiérrez, el ejecutante, en el tercer otrosí de su demanda de fs. 11, solicitó que el requerimiento de pago se hiciera al deudor por el estado, notificándose el proveído de ese escrito por medio de cédula al apoderado que el señor Gutiérrez tiene constituido en estos autos; y acogida esa petición, con fecha 27 de Abril del año en curso, el demandado fué requerido de pago por el estado, —según aparece a fs. 1 vta. del Cuaderno de Apremio—; y su apoderado, don Víctor M. Godoy, fué notificado, también por el estado, de la providencia recaída en la demanda, según consta de la diligencia de notificación estampada a fs. 12 de este cuaderno;

2.º) Que, en esta situación, el señor Godoy, en lo principal de la presentación agregada a fs. 2 del Cuaderno de Apremio, pidió que se declarara: "1.º — Que el requerimiento de pago que se ha hecho por el estado al señor Gutiérrez y de que dá constancia el testimonio de fs. 1 vta. del Cuader-

" no de Apremio, es nulo e ineficaz; 2.º — Que se deja sin efecto el mandamiento de fs. 1 del mismo Cuaderno porque carece de eficacia en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada don Paulino Gutiérrez; y 3.º — Que el ejecutante debe ser condenado al pago de las costas";

3.º) Que, aceptadas expresamente por la parte ejecutante la nulidad del requerimiento solicitada por el demandado, y la forma y términos en que éste la pidió, el Juzgado, por resolución de fecha 29 de Mayo último, dictada a fs. 7 vta. del Cuaderno de Apremio, resolvió: " que ha lugar, con costas, a lo pedido por don Víctor M. Godoy, en representación de don Paulino Gutiérrez, en lo principal del escrito de fs. 2";

4.º) Que, juntamente con aceptar la nulidad del requerimiento reclamada por el ejecutado, con fecha 26 del mismo mes de Mayo, la parte demandante, a fs. 28 de estos autos, se presentó manifestando que, en virtud de esa aceptación, resulta no notificada a don Paulino Gutiérrez la demanda ejecutiva de fs. 11; y que, en este evento, ha resuelto retirarla. Al mismo tiempo que solicita

De la citación en la evicción en los juicios etc.

137

que se acceda a lo pedido, teniéndose en consideración que el señor Gutiérrez no ha sido notificado de la demanda de que se trata, en el segundo otrosí de su referida presentación de fs. 26, pide la devolución de los documentos corrientes a fs. 1, 2 y 3, dejándose constancia;

5.º) Que la parte del señor Gutiérrez, a fs. 35, se ha opuesto al retiro de la demanda y a la entrega de los títulos que le sirven de fundamento, basado en que expresamente su parte se ha dado por requerida de pago y se perjudica gravemente en sus intereses perdiendo todo lo obrado en estos autos. Aduce, además, en apoyo de su oposición, que la notificación de la demanda no ha sido anulada; que existen numerosas cuestiones ventiladas en esta ejecución, que no pueden quedar sin efecto por la sola voluntad del ejecutante; y que su parte ha citado de evicción a su vendedor, y esa incidencia, —que obsta al retiro de la demanda,— se encuentra con apelación pendiente;

6.º) Que, expuestos estos antecedentes, corresponde dilucidar si el hecho de haberse declarado nulo el requerimiento de pago efectuado al demandado, ha dejado a la parte ejecutante

en condiciones de retirar su demanda; y al respecto, debe manifestarse que, por disposición expresa de la ley, antes de notificada una demanda al reo, el actor está facultado para retirarla sin trámite alguno y se considerará como no presentada;

7.º) Que, según se desprende inequívocamente de las prescripciones contenidas en los arts. 465, 368 y 481 y siguientes del Código de Enjuiciamiento del ramo, tratándose del procedimiento ejecutivo, no es de necesidad que la demanda sea notificada al demandado en la forma estatuida para los juicios de otra naturaleza, porque con la finalidad de hacer saber la existencia de la demanda al deudor y de ponerla en su conocimiento, y con otros objetivos peculiares de los juicios ejecutivos, la ley ha establecido una forma especial de notificación denominada "requerimiento".

8.º) Que, consiguientemente, dentro de la ritualidad señalada para el ejercicio de la acción ejecutiva, el requerimiento equivale y reemplaza a la notificación de la demanda, cuando esa notificación no ha sido hecha previa o aisladamente; y sentada esta premisa, es del caso examinar si la circunstancia de

haberse declarado nulo el requerimiento practicado en esta causa, autoriza o no a la parte ejecutante para retirar su demanda sin trámite alguno, como ella lo pretende;

9.º) Que, sobre el particular, cabe advertir que, no obstante que no era menester que la demanda ejecutiva y su proveido fueran notificados al ejecutado, —porque para los efectos legales bastaba con que se verificara el requerimiento del deudor,— el propio ejecutante, en el tercer otrosí de su escrito de demanda, solicitó que la providencia que en él recayera fuera notificada por medio de cédula al apoderado del señor Gutiérrez; y que dicho mandatario, don Víctor M. Godoy, fué notificado por el estado del proveido de fs. 12, con fecha 27 de Abril, según aparece en ese mismo folio. Todavía más, don Pedro Muñoz Veliz, por el señor Echenique, —con mucha anterioridad a la época en que se pidió el retiro de la demanda,— a fs. 17 se presentó expresando que: “según consta del “ Cuaderno de Apremio, el se-
“ ñor Godoy no solamente ha
“ tomado conocimiento de la
“ demanda ejecutiva, sino que
“ ha deducido excepciones y
“ una serie de otras peticiones,

“ por cuyo motivo la notifica-
“ ción por cédula se hace in-
“ necesaria, en virtud de ha-
“ berse notificado tácitamente
“ de la demanda, como queda
“ comprobado”; y fundado en
esa consideración solicitó al Juzgado que revocara el decreto de fs. 12, en la parte que mandó notificar la demanda por cédula, declarando que está notificada esa demanda en forma tácita;

10.º) Que, de lo expuesto precedentemente, se infiere que lo único que se ha declarado nulo en este juicio es el requerimiento hecho por el estado a don Paulino Gutiérrez a fs. 1 vta. del Cuaderno de Apremio; pero no se ha formulado petición alguna, ni tampoco se ha dictado ninguna resolución, en el sentido de declarar también nula la notificación de la demanda ejecutiva y de la providencia recaída en ella, que aparece practicada al señor Godoy, como mandatario del demandado, a fs. 12 del Cuaderno Principal; de modo que, aun cuando esa notificación fué innecesaria y pudo sin trascendencia alguna no realizarse, por el hecho de haberse efectuado y de estar subsistente, ella constituye un óbice que impide al actor llevar a cabo su pretensión de retirar su demanda;

De la citación de evicción en los juicios etc.

139

11.º) Que, por otra parte, y sin tomar en cuenta esa notificación de la demanda verificada por el estado al apoderado del señor Gutiérrez, hay que hacer notar, —como lo observó el demandante a fs. 17,— que la parte ejecutada quedó notificada tácitamente de la demanda con el hecho de presentar, el 3 de Mayo pasado, los escritos que corren agregados a fs. 13 de este Cuaderno y a fs. 2 del de Apremio, en los cuales citó de evicción a don Santiago Herrera, pidió la suspensión del procedimiento, dedujo excepciones a la ejecución y formuló otras peticiones, demostrativas todas de que, en esa época, ya estaba en conocimiento completo de la demanda deducida en su contra por el señor Echenique; y esto constituye otro impedimento más que veda a éste obtener el retiro de su demanda, sin trámite alguno;

12.º) Que, como corolario de las razones dadas en los anteriores fundamentos, es forzoso arribar a la conclusión de que, a pesar de que ha sido declarado nulo el requerimiento de pago efectuado al ejecutado a fs. 1 vta. del Cuaderno de Apremio, el ejecutante no está facultado para solicitar el retiro de su demanda, por cuanto

está vigente la notificación de la misma demanda y de su providencia, efectuada a fs. 12 de estos autos, al mandatario don Víctor M. Godoy; y porque, en todo caso, la parte ejecutada habría quedado tácitamente notificada de la demanda con anterioridad a la fecha en que el actor formuló sus peticiones de fs. 26.

Por tanto y visto lo prescrito en los arts. 58 y 155 del Cód. de Proc. Civil, *se revoca* la resolución apelada de fecha 3 de agosto último, que se registra a fs. 37, y *se declara*: que ha lugar en todas sus partes a la oposición deducida por don Víctor M. Godoy, en representación de don Paulino Gutiérrez, en su escrito de fs. 35.

Acordada contra el voto del Presidente señor Núñez U., quien estuvo por confirmar la resolución de fs. 37, en mérito de los siguientes fundamentos:

a) Que de común acuerdo de las partes y por la resolución ejecutoriada de fs. 7 vta. del Cuaderno de Apremio, se declaró nulo el requerimiento que por el estado diario de secretaría se hizo al ejecutado don Paulino Gutiérrez;

b) Que en el juicio ejecutivo sujeto a tramitación especial,

únicamente con el requerimiento al deudor surge para el ejecutado la obligación de aducir sus defensas en el litigio; de consiguiente, ese requerimiento es lo que importa la notificación de la demanda ejecutiva y por lo que con él viene a quedar trabada la litis en el juicio;

c) Que por la notificación del apoderado del ejecutado con respecto al proveído que recayó en el escrito en que se pedía mandamiento de embargo, aquél únicamente tomó conocimiento de que se iba a despachar mandamiento de ejecución, pero mientras éste no se extienda y practique conforme a la ley, o lo acepta el ejecutado, no hay, ni existe, propiamente para éste demanda ejecutiva;

d) Que una vez reclamada por parte del ejecutado la nulidad del requerimiento de pago no se le hizo, por el escrito de fs. 8 del Cuaderno de Apremio, y con fecha 24 de Julio último, su apoderado vino en darse por requerido y por notificado válidamente de la demanda ejecutiva, lo que resulta realizado con posterioridad a la presentación del escrito de fs. 26 del Cuaderno Principal, por el cual el demandante vino en retirar su demanda ejecutiva, pues este escrito, según el tim-

bre de secretaría, lleva fecha 26 de Mayo de 1934 y el de notificación voluntaria indicado, que corre a fs. 8 del Cuaderno de Apremio, según el mismo timbre de secretaría, tiene fecha 24 de Julio último;

e) Que, si bien las citaciones de evicción, excepciones y demás peticiones formuladas por el ejecutado en el escrito de fs. 13 importan gestiones que suponen conocimiento del requerimiento y de la demanda ejecutiva, eso sin embargo, no puede importar notificación tácita o virtual de aquélla, dado que las peticiones indicadas han sido formuladas con posterioridad a la reclamación de nulidad, según los cargos que aparecen en los escritos respectivos, y todavía es de notar que las excepciones opuestas en el escrito de fs. 13 fueron formuladas en el carácter de subsidiarias y para el caso de no ser aceptada la petición de nulidad; y

f) Que habiendo retirado el ejecutante su demanda antes de estar válidamente notificada la parte contra quien la dirigía, por lo mismo, debe legalmente considerarse como no deducida esa presentación, y de consiguiente, no cabe someterla a trámite y mal ha podido entrar a notificarse de ella el deman-

De la citación de evicción en los juicios etc.

141

dado con posterioridad a ese retiro, como así lo ha hecho.

Tuvo, además, presente lo prescrito en los arts. 3, 155, 465 N.º 1.º y 484 del Cód. de Proc. Civil, y 1437 y 2284 del Cód. Civil.

Se previene que el abogado integrante señor Ramírez, para concurrir a la revocatoria, tuvo presente, además de los fundamentos enumerados en esta resolución, las siguientes consideraciones:

a) Que en este juicio se trata del ejercicio de la acción de desposeimiento, el cual se desarrolla en dos etapas que se complementan: una gestión primera, encaminada a obtener la notificación del tercer poseedor de la propiedad hipotecada para que, dentro del plazo de diez días, pague la deuda o abandone ante el Juzgado esa propiedad; y efectuada esa notificación, sigue una segunda gestión, dirigida a llevar a cabo el desposeimiento propiamente tal, conforme a las reglas del juicio ordinario, o a las del ejecutivo, según fuere la calidad del título que se haga valer;

b) Que, en el caso de autos, don Pedro Muñoz Véliz, por don Teodoro Echenique, interpuso la acción de desposeimiento que ha deducido contra don

Paulino Gutiérrez, en su escrito de fs. 4, en cuya parte petitoria expresó textualmente: "En consecuencia, y atendiendo el mérito de los antecedentes adjuntos, pido a U. S. que, habiendo por interpuesta la acción especial de desposeimiento contra el actual dueño del inmueble, señor Gutiérrez, se sirva disponer se le notifique para que dentro de diez días contados desde esa notificación me pague la suma de seis mil ochocientos treinta y seis pesos, intereses estipulados y las costas a que se obligó su antecesor señor Herrera Ibieta, o abandone la propiedad ante el Juzgado, a fin de realizarla y pagarme de mi crédito y demás cosas que le acceden con el producto de la venta de ella, conforme al procedimiento ejecutivo, todo, con costas".

c) Que, habiéndose ordenado por el Juzgado a fs. 5, practicar la notificación de desposeimiento solicitada, esa notificación se verificó personalmente a don Paulino Gutiérrez, con fecha 4 de Abril del año en curso, según consta de la diligencia de fs. 5 vta.;

d) Que, todavía más, el señor Gutiérrez, a fs. 6, promovió incidente para que se sus-

pendiera el procedimiento intertanto no se resolviera un juicio que el deudor personal sigue ante el Segundo Juzgado de este departamento en contra de don Teodoro Echenique, sobre nulidad del contrato de mutuo hipotecario en que se basa la acción de desposeimiento; y tramitada esa incidencia, el Juzgado la desechó en la resolución de fs. 9, que aparece notificada a ambas partes; y

e) Que, por lo tanto, el sólo hecho de que se haya declarado nulo el requerimiento practicado por el estado al demandado, a fs. 1 vta. del Cuaderno de Apremio, no puede facultar al actor para retirar sin trámite alguno su demanda, por cuanto la demanda de desposeimiento, — de la cual forma parte la gestión de fs. 4,— está notificada personalmente al señor Gutiérrez, como consta a fs. 4 vta.; y esa notificación, que está vigente, impide el retiro de la demanda.

Y teniendo en consideración:

1.º) Que, ejercitada por don Teodoro Echenique la correspondiente acción ejecutiva de desposeimiento en contra de don Paulino Gutiérrez, como tercer poseedor del sitio N.º 1 de la manzana N.º 22 del plano de

esta ciudad, gravado con hipoteca en favor del primero de los nombrados, don Víctor M. Godoy, por el señor Gutiérrez, en lo principal de la solicitud de fs. 13, ha pedido que se cite de evicción a don Santiago Herrera, en su calidad de vendedor de la propiedad perseguida en esta causa; y así lo ordenó el Juzgado en el decreto de fecha 4 de mayo pasado, expedido a fs. 16 vta.;

2.º) Que la obligación de saneamiento que tiene el vendedor, según el art. 1837 del Cód. Civil, comprende dos objetos: 1.º amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida; y 2.º responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios. El primero de esos objetivos se traduce en dos obligaciones diversas; a) amparar al comprador en la posesión de la cosa vendida, o lo que es lo mismo, defenderlo en los juicios que se entablen relativos a la cosa, haciendo cesar toda turbación o embargo; pudiendo agregarse que el vendedor sólo responde de las turbaciones de derecho, pero no de las vías de hecho, pues en ese caso el comprador encuentra amparo suficiente en la protección general de la ley y de la autoridad; y

De la citación de evicción en los juicios etc.

143

que la turbación de derecho debe exteriorizarse por la interposición de una acción judicial en que se demande la cosa comprada, por causa anterior a la venta; y b) obligación del pago de la evicción, una vez pronunciada la sentencia judicial que priva al comprador del todo o parte de la cosa vendida, esto es, de la indemnización en dinero que deba pagarse;

3.º) Que, sentados estos principios incorporados en nuestra legislación positiva, cabe averiguar si, cuando se hace valer la acción hipotecaria sobre una propiedad se discute el dominio o la posesión de la misma o nó; y la respuesta negativa fluye con sólo proponer la cuestión pues esa acción tiene como finalidad que se ordene entregar una cantidad de dinero, cuyo pago fué garantido con el inmueble, pero no se demanda con ella "la cosa misma vendida";

4.º) Que, si bien es verdad que, en el caso de que el tercer poseedor demandado no pague la deuda, —que ha debido conocer,— debe abandonar el inmueble hipotecado o ser desposeído de la propiedad, para hacer con ella pago al acreedor, y que ese abandono o desposeimiento importa una privación del dominio, no es menos cier-

to que ello es una consecuencia de la regla general que establece que los bienes gravados responden de la carga que les afecta y que es de toda evidencia que la acción hipotecaria no es de dominio, por cuanto no se demanda con ella la cosa misma, sino el pago de la deuda; y, por consiguiente, esa acción no cumple con el primer objetivo que indica el art. 1837 del Cód. Civil, ya citado. En una litis de desposeimiento, —como la actual,— el actor no persigue directa o inmediatamente la finca afectada por su demanda, no reclama la cosa misma para sí, privando de ella al que a otro la compró, sino que el demandante ejerce una acción sobre pago de una deuda en dinero, y por disposición expresa de la ley, el tercer poseedor de la finca que se hipotecó para garantizar aquella deuda, puede pagar ésta y dejar indemne su predio, o bien, si no efectúa el pago, abandona la finca o es desposeído de ella para que, con el producto de su enagenación, se cubra el crédito hipotecario cobrado, de manera que sólo indirecta o remotamente se persigue privar al tercero de su predio, no atacando su dominio, sino al contrario, procediendo contra él en cuanto es dueño y siempre de-

jándole la opción de efectuar el pago para conservar el inmueble en su patrimonio, o abandonarlo, a su libre elección;

5.º) Que, en cuanto a la segunda finalidad del saneamiento, que consiste en la obligación de responder de los vicios ocultos, es indudable que una hipoteca, en nuestra legislación, no puede ser jamás un vicio oculto. Para demostrarlo basta enunciar los requisitos que, al respecto, señala la ley: "1.º — " Haber existido al tiempo de " la venta; 2.º — Ser tales, que " por ellos la cosa vendida no " sirva para su uso natural, o " sólo sirva imperfectamente, " de manera que sea de presu- " mir que conociéndolos el com- " prador no la hubiera compra- " do o la hubiera comprado a " mucho menos precio; y 3.º — " No haberlos manifestado el " vendedor, y ser tales que el " comprador haya podido igno- " rarlos sin negligencia grave " de su parte, o tales que el " comprador no haya podido fá- " cilmente conocerlos en razón " de su profesión u oficio";

6.º) Que los gravámenes hipotecarios, por su misma naturaleza, no pueden constituir impedimentos para que el inmueble hipotecado sirva para su uso natural; ni son, ni pueden

ser vicios ocultos, ya que, aún en el supuesto de que el vendedor no los hubiera manifestado al tiempo de la venta, ello no significa que el comprador no hubiera podido conocerlos con mediana diligencia, pues forzosamente deben constar en un Registro público que dá "una completa publicidad a las hipotecas", y que pone "a la vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales", como lo expresa el Mensaje del Cód. Civil;

7.º) Que, en consecuencia, la ocultación de un gravamen hipotecario, en el acto de celebrarse el contrato de compraventa, no puede originar la obligación de garantizar la evicción, sino que puede dar margen a otra acción diferente: la de repetición, que tiene el comprador en virtud de la subrogación que le otorga el art. 2429 del Cód. Civil, conforme al cual el tercer poseedor que, para conservar la posesión de la finca, paga las deudas hipotecarias no declaradas en el contrato, o que la abandona o es desposeído de ella para hacer pago a los acreedores hipotecarios, se subroga en los derechos de éstos, en los mismos términos que el fiador, y será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de

De la citación de evicción en los juicios etc.

145

de las mejoras que haya hecho en el inmueble;

8.º) Que, como conclusión lógica de lo manifestado en los fundamentos que anteceden, se desprende que el tercer poseedor, — calidad que tiene el demandado don Paulino Gutiérrez, — no puede entablar la acción del acreedor hipotecario, citando de evicción a su vendedor, sino que, consumados los hechos, se subrogará en los derechos de ese acreedor y podrá repetir contra el deudor, o sea, contra su vendedor; y, por lo tanto, es improcedente en este juicio de desposeimiento la citación de evicción solicitada en lo principal del escrito de fs. 12;

9.º) Que no puede alterar la antedicha conclusión la circunstancia de que, de la historia fidedigna del establecimiento de nuestra ley procesal, aparezca que la citación de evicción puede solicitarse en cualquiera clase de juicios, y nó exclusivamente en el juicio ordinario, por cuanto debe entenderse que su procedencia no está subordinada al procedimiento que corresponda a la acción que se ejercite, sino a la naturaleza de la misma acción, esto es, la citación de evicción procederá o nó en un juicio, cualquiera que sea el procedimiento a que éste se ha-

lle sometido, siempre que en él se persiga privar al comprador del todo o parte de la cosa misma comprada; y, como ya se ha dejado de manifiesto, en la especie, — en que se trata del ejercicio de la acción de desposeimiento, — no se discute el dominio o posesión de la cosa, sino que se pretende obtener el pago de una deuda.

Con arreglo a los preceptos citados y visto, además, lo dispuesto en los arts. 1610, N.º 2.º, 1838, 1843, 1847, 1858 y 2410 del Cód. Civil, 742, y 933 del Cód. de Proc. Civil, *se revoca*, en la parte apelada, la resolución de fecha cuatro de Mayo pasado, escrita a fs. 16 vta., y *se declara*: que no ha lugar a la citación de evicción pedida por don Víctor M. Godoy, por don Paulino Gutiérrez, en lo principal de su solicitud de fs. 13.

Acordada esta revocatoria contra el voto del abogado integrantes señor Ramírez, quien estuvo por confirmar la referida resolución, de fs. 16 vta., teniendo, para ello, presente:

Que la citación de evicción procede en cualquier clase de juicio, como lo demuestra la historia fidedigna de la ley, pues en el Proyecto de Código de Proc. Civil la citación de evicción figuraba en los trámites

del juicio ordinario, y la Comisión Revisora lo retiró de ahí y lo colocó entre los procedimientos especiales, Tít. VI del Libro III del Código indicado, dejándose testimonio en las actas respectivas de que se procedió en esa forma porque la citación de evicción no es un trámite del juicio ordinario, sino de cualquier otro juicio; de lo que se infiere que ella procede en los pleitos ejecutivos, en los interdictos en los juicios de desposeimiento, etc.; y por estas razones debe confirmarse la resolución que acogió la citación de evicción solicitada por la parte demandada en lo principal de su escrito de fs. 13.

Se deja constancia de que el Presidente, señor Núñez U., durante el acuerdo, sólo entró a resolver la apelación interpuesta

subsidiariamente a fs. 20, por el demandante, en contra de la resolución de fecha 4 de Mayo pasado, —que se registra a fs. 16 vta.— una vez que fué acordada por la mayoría del Tribunal y con su opinión contraria, la resolución que revocó la de primera instancia, de fecha 3 de Agosto último, que se lee a fs. 37, declarando: “que ha lugar en todas sus partes a la oposición deducida por don Víctor Godoy, en representación de don Paulino Gutiérrez, en su escrito de fs. 35”.

Devuélvase.

Redactada por el Ministro señor Marín.

(Fdos.): M. Núñez U.— Urbano Marín.— Rafael V. Ramírez.— Pronunciada por la Ilma. Corte.— E. Vásquez, Sec.”.