Artículo: 4. Cobro ejecutivo
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Jurisprudencia

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

# REVISTA DE DERECHO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
— UNIVERSIDAD DE CONCEPCION —
Dirección y Administración: ANIBAL PINTO 1 — CASILLA 49

Año V—Concepción, (Chile) Julio—Diciembre de 1937 No. 21 y 22

## ÍNDICE


| | | Pag. |
|---|---|---|
| Humberto Bianchi V.: | Las costas | 1693 |
| Fco. Javier Fermandois R.: | De la propiedad | 1727 |
| B. Mirkine Guetzévitch: | La Constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen Parlamentario | 1747 |
| | Jurisprudencia | 1771 |
| | Leyes y Decretos | 1821 |

Artículo: 4. Cobro ejecutivo
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Jurisprudencia

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

# CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

**Lorenza Vigueras con José Juan Irazoqui**
**COBRO EJECUTIVO**
**21 de Agosto de 1937.**

**Hipoteca de un bien raíz de la mujer casada — Oportunidad en que debe ésta prestar su consentimiento — Nulidad absoluta**

*DOCTRINA.— Adolece de nulidad absoluta la hipotecación de un bien raíz de la mujer casada si ésta no ha manifestado su voluntad en la escritura pública en que se constituye la hipoteca, aunque conste su consentimiento en la presentación hecha al Juzgado pidiendo permiso para celebrar el contrato, pues es en la celebración de éste y con las solemnidades requeridas por la ley cómo debe manifestarse la voluntad de la persona que se obliga.*

Concepción, 21 de agosto de 1937.

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; sus considerandos 1.º, 2.º, 3.º y 9.º, salvo las palabras "inspección del 'Tribunal de fs. 26 vta.", que se leen en este último, las cuales se eliminan, y teniendo presente;

1.º) Que doña Lorenza Vigueras de Fierro interpone tercería de dominio sobre el terreno embargado en la ejecución que sigue don José Juan Irazoqui contra don Carlos Fierro, y pide en primer término que se dé lugar a su tercería y se declare nulo el contrato de hipoteca celebrado por su

Artículo: 4. Cobro ejecutivo
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Jurisprudencia

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



marido, don Carlos Fierro, con dos José Juan Irazoqui;

2.º) Que funda la tercerista estas peticiones diciendo que ella es dueña de la propiedad hipotecada por su marido, por haberla heredado de su padre, don Lorenzo Vigueras; que no se puede hipotecar las cosas ajenas; que para contratar la hipoteca de su fundo debió su marido obtener su consentimiento, lo que no hizo; que ella no concurrió al otorgamiento de la escritura pública en que se celebró el contrato hipotecario, y, por fin, que los deslindes que se atribuyen a sus propiedades, tanto en la escritura de hipoteca como en su inscripción, no coinciden con los verdaderos, por lo que no debió haberse hecho la inscripción;

3.º) Que desde luego cabe desechar este último fundamento, porque cualesquiera que sean los deslindes que en la escritura de mutuo hipotecario se fijaren a la propiedad gravada con hipoteca, las partes están de acuerdo en que se trata del inmueble que doña Lorenza Vigueras heredó de su padre, y consta, por lo demás, del certificado de inscripción de aquella hipoteca, agregado a fs. 2 de este cuaderno, que la propiedad hipotecada es la que se halla inscrita a nombre de la señora Vigueras a fs. 41 del Registro de Propiedades de Lebu de 1926, bajo el núm. 69, datos que son los que. según el certificado de inscripción de dominio que corre a fs. 1, corresponden a los predios heredados por doña Lorenza Vigueras, en el fundo Huallerehue;;

4.º) Que, por lo que hace a los demás fundamentos en que basa la tercerista sus peticiones antes referidas, es del caso recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 144 del Código Civil, ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos, pueden hipotecar los bienes raíces de la mujer, sino en los casos y con las formalidades establecidas en el título "De la sociedad conyugal", o sea, con la voluntad de la mujer y previo decreto de Juez, dado con conocimiento de causa, según lo previene el artículo 1754 del mismo Código;

5.º) Que, de consiguiente, la hipotecación de los bienes raíces de la mujer casada, exige el cumplimiento de doble serie de requisitos: primero, la obtención del permiso judicial previo, y en seguida, la constitución de la hipoteca en la

Artículo: 4. Cobro ejecutivo
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Jurisprudencia

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



forma ordinaria y con la voluntad de la mujer dueña de la finca gravada;

6.º) Que el primero de los requisitos a que se acaba de aludir se cumplió en el caso de autos, pues consta de la resolución judicial de 15 de Octubre de 1926, copiada a fs. 43, que concedió a don Carlos Fierro el permiso que solicitaba, con la anuencia de su mujer, para hipotecar el retazo de terreno de propiedad de ésta, a que hace referencia dicha resolución;

7.º) Que consta de la escritura pública extendida el 18 de Octubre de 1926, ante el Notario de Lebu, don Aníbal Fernández Vásquez, agregada a fs 1 del cuaderno ejecutivo, que se tiene a la vista, que doña Lorenza Vigueras no concurrió al otorgamiento del mutuo hipotecario, en el que se constituyó hipoteca sobre el inmueble de su propiedad, compuesto de ciento treinta hectáreas de superficie, llamado Huallerehue, ubicado en la quinta subdelegación del departamento de Lebu, con los deslindes que en ese documento se detallan;

8.º) Que, por lo tanto, en ese contrato hipotecario se ha omitido un requisito prescrito por la ley para el valor del contrato en consideración a su naturaleza, cual es la manifestación de la voluntad de la mujer casada, dueña de la finca gravada, y semejante omisión importa un vicio de nulidad absoluta en el referido contrato hipotecario;

9.º) Que no puede considerarse cumplido ese requisito por el hecho de que, con anterioridad a la celebración del contrato hipotecario, y en acto distinto, manifestara la señora Vigueras su conformidad para constituir tal gravamen sobre su fundo, y firmarse la presentación en que se solicitó del Juzgado el permiso necesario para celebrar el contrato, porque la hipoteca debe otorgarse por escritura pública, como lo exige el artículo 2400 del Código Civil, y es necesariamente en la celebración del contrato y con las solemnidades requeridas por la ley, como debe manifestarse la voluntad de la persona que se obliga;

10.º) Que sostener lo contrario, importaría no sólo vulnerar el texto expreso de las disposiciones legales que reglan esta materia, y que se han venido recordando, sino también desconocer la razón de ser de esos preceptos dictados para

Artículo: 4. Cobro ejecutivo
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: Jurisprudencia

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



proteger a la mujer casada y conservar en su dominio los inmuebles que le pertenecen, por lo que lejos de facilitar la hipotecación de los bienes raíces de la mujer casada, la ley dificulta la constitución de tal gravamen, y exige, además del consentimiento de la mujer, dado en la forma solemne que requiere toda hipoteca el permiso previo concedido por el Juez, fundado en causales taxativamente enumeradas por la ley pudiendo sólo el prescindirse del consentimiento de la mujer cuando ella se hallare en la imposibilidad de manifestar su voluntad;

11.º) Que de lo expuesto resulta que son procedentes y deben aceptarse las dos peticiones formuladas por doña Lorenza Vigueras en su escrito de tercería, indicadas en el primer fundamento del presente fallo;

12.º) Que son asimismo procedentes las otras dos peticiones de la tercerista, o sea la que formula para que se mande alzar el embargo efectuado sobre la finca de su propiedad, y la que tiene por objeto obtener que se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Lebu cancelar las inscripciones de la hipoteca y del embargo de esa finca, porque estas dos peticiones son sólo una consecuencia de las dos primeras que se estudiaron en los considerandos anteriores de esta sentencia, de manera que aceptándose éstas, deben también ser acogidas las otras dos.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, y de conformidad también con lo dispuesto en los artículos 1437, 1443, 1444, 1681, 1682, 1683 y 1700 del Código Civil, y 331, 389 del de Procedimiento Civil, *se revoca la referida sentencia de treinta y uno de Agosto del año pasado, escrita a fs. cincuenta y dos y se declara que se da lugar a la demanda de tercería de fs. tres, en todas sus partes.*

Devuélvase.— Publíquese en la Gaceta de los Tribunales.— Redacción del señor Ministro Bianchi V.

(Firman): *H. Bianchi V.— G. Brañas Mac Grath.— A. Larenas.— A. Rodriguez Jara,* Secretario.