Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 5. Prescripción de la acción hipotecaria. Interrupción civil
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

Nº 190
AÑO LIX
JULIO - DICIEMBRE
1991

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 5. Prescripción de la acción hipotecaria. Interrupción civil
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

La distinción entre vencimiento del documento y vencimiento de la obligación, respecto de los pagarés, insinuada por algunas sentencias según se ha visto, no tiene asidero alguno, como no sea el uso casi arbitrario de la redacción de la ley, desde que la propia Nº 18.092 *ha previsto* que cada cuota sea protestada separadamente (art. 105 inc. final), lo que determina que no sea posible entender, en el caso de pagarés en cuotas, que el vencimiento del documento se verifique con el de la última[55].

Aunque desconfiamos, por la larga experiencia nacional, de la solución legislativa, esta cuestión merece la distracción del tiempo de los parlamentarios para evitar que se siga produciendo la disparidad jurisprudencial que, en boca de un ilustre abogado, implica tener que adivinar cuáles son los días fastos y los nefastos para acreedor o deudor, como para otros propósitos lo hacían los romanos.

5. PRESCRIPCION DE LA ACCION HIPOTECARIA. INTERRUPCION CIVIL

Debe acogerse la excepción de prescripción deducida por el tenedor de la finca hipotecada, si entre el vencimiento de la obligación caucionada y la notificación de la gestión previa de desposeimiento de la finca hipotecada ha transcurrido el plazo de prescripción extintiva del artículo 2.513, inciso 1º, del Código Civil, desde que la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación principal, según el artículo 2.516 del citado cuerpo legal. Y no es bastante para interrumpir la prescripción el hecho de haberse notificado la gestión de desposeimiento antes de transcurrido aquel plazo, si fue realizada sin previa resolución judicial, como tampoco sirve a ese propósito la demanda deducida previamente para el cobro de la obligación caucionada, si en ese juicio se decretó el abandono del procedimiento. (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 29 de agosto de 1991, Rol Nº 6.799).

Comentario:

Hemos estimado útil transcribir la doctrina de la sentencia anterior, porque aplica estrictamente la prescripción a un caso que pudiéramos calificar de "escuela", dado que difícilmente se da en la práctica y en el que coinciden todas las circunstancias que definen una institución jurídica. Este caso bien podría servir de ejemplo al explicar las normas sobre prescripción extintiva.

En efecto, una obligación es caucionada con una hipoteca (artículos 46 y 2.407 del Código Civil). El acreedor acciona contra el deudor de la obligación caucionada; pero al no perseverar en el juicio, el deudor emplazado logra que se declare abandonado el

[55]Para una crítica de la distinción entre vencimiento del documento y de la obligación, vid. el voto disidente del Sr. E. Pfeffer P. en Corte de Santiago, 31 de mayo de 1990, *Gaceta Jurídica* 119, pág. 38.

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 5. Prescripción de la acción hipotecaria. Interrupción civil
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

procedimiento (artículo 152 del Código de Procedimiento Civil). El acreedor opta, en la hora de ahora, por deducir la acción hipotecaria, dirigiéndose sobre la finca que se le había dado en caución y su actual poseedor. Para ello, de acuerdo al artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, inicia la gestión previa de desposeimiento, con el fin de requerir al tercer poseedor de la finca para que la abandone o para que pague la deuda. El poseedor tiene su domicilio en Santiago y a un tribunal de esa ciudad se dirige el exhorto para practicarle esa notificación; pero el receptor que tramita esa comunicación, en lugar de obtener que el juez exhortado ordene la notificación librada por el tribunal exhortador, notifica directamente al tercer poseedor de *motu proprio*. El que ha intentado la acción de desposeimiento, poniendo en duda la eficacia de esa notificación, hace practicar una segunda, ajustada a derecho, más transcurrido ya el lapso de la prescripción que pide el artículo 2.515, inciso 1º, del Código Civil.

En las condiciones que se terminan de indicar tanto el juez *a quo*, al igual que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, acogieron la excepción de prescripción extintiva, opuesta por el tercer poseedor en el juicio que, completada la gestión de desposeimiento, le inició el acreedor de la obligación principal.

En efecto, se sabe que la prescripción de la acción hipotecaria depende de la prescripción de la obligación caucionada, de acuerdo a la máxima *accessorium sequitur principale*. "De la manera más completa y más brutal, lo accesorio sigue la suerte de la principal que lo arrastra en su caída"; "si lo accesorio tiene por destino el servicio de lo principal, se encuentra desprovisto de utilidad cuando lo principal es exterminado"[56].

El artículo 2.516 del Código Civil sanciona la máxima, al disponer: "La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden". La norma hace, por tanto, depender la prescripción de lo accesorio de la prescripción de la acción principal, de suerte que subsistiendo ésta, subsiste la acción para hacer efectivo lo accesorio. Por ello, si desde que la obligación principal se había hecho exigible, hasta el momento en que se notificó válidamente la acción de desposeimiento, había transcurrido el lapso de prescripción de aquélla, debía tenerse por prescrita la acción hipotecaria. Ello siempre que no hubiese ocurrido algún hecho interruptivo. Es lo que sancionó la sentencia.

El fallo dio estricta aplicación al artículo 2.516 transcrito, no sólo porque hizo depender la prescripción de la acción hipotecaria del plazo y de la prescripción de la acción principal, sino porque para declarar prescrita la primera, declara prescrita primero la acción principal y encaminada a obtener el cumplimiento de la obligación caucionada. Además, porque permite que esta petición la haga el tercer poseedor de la finca hipotecada, dado que ésta, para enervar con la excepción de prescripción de la acción enderezada en su contra, debe demostrar que se ha dado la prescripción de la obligación principal. Y no se debe olvidar que tratándose del principio de lo accesorio, no hay siempre una estricta

[56]Gilles Goubeaux: *La Règle de L'Accessoire en Droit Privé*, Nº 41, págs. 72 y 74. París, 1969.

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 5. Prescripción de la acción hipotecaria. Interrupción civil
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

correspondencia entre el elemento principal y el que depende de éste. Es lo accesorio que depende de lo principal, no éste de aquél. Así, el acto interruptivo de la prescripción de la obligación principal causa efecto en la de la obligación accesoria, más no lo contrario. Es una de las excepciones al efecto relativo del acto que interrumpe la prescripción, particularmente la civil (artículo 2.518 del Código Civil). Es que, tal cual lo hemos recordado, "lo que ha sido creado para servir a lo principal debe seguir su suerte. De aquí que si la finca hipotecada se encuentra en poder de un tercero que no se ha obligado personalmente a la obligación caucionada con aquélla, lo que interrumpe la prescripción de la acción para exigir la obligación principal repercute en la prescripción de la acción hipotecaria"[57].

El acreedor, ante esta evidencia, trató de demostrar en el litigio la interrupción de la prescripción con dos actividades suyas. Pero una caía bajo el imperio del artículo 2.503, Nº 1 del Código Civil, a saber: que la notificación de la demanda que había realizado en la persona del tercer poseedor era nula, como se ha dicho. La otra era también inútil, dado que por el artículo citado, Nº 2, no hay interrupción civil si se ha decretado el abandono de la instancia, hoy, del procedimiento.

Hay que insistir en que la gestión previa de desposeimiento fue notificada antes del vencimiento de los 5 años al tercer poseedor de la finca hipotecada. Ello habría bastado para interrumpir el lapso de la prescripción, porque la expresión "demanda judicial" que emplea el artículo 2.518, inciso 3º, del Código Civil no está tomada en el sentido estricto y técnico procesal, según lo ha entendido la doctrina[58] y la jurisprudencia[59]. Así, la acción de desposeimiento contra el tercer poseedor de la finca hipotecada no es propiamente una demanda, la que sólo inicia la andadura procesal una vez que transcurre el lapso que señala

[57]Somarriva, Manuel: *Las obligaciones y los Contratos ante la Jurisprudencia*, segunda edición actualizada por Ramón Domínguez Benavente, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, Nº 157, pág. 112.

[58]Domínguez Benavente, Ramón: *Interrupción de la prescripción por interposición de demanda judicial*. Boletín de la Facultad de Derecho y C. Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 1968. Nº 15, pág. 82: "Existe plena coincidencia acerca del alcance de la voz 'demanda'. Se reconoce entre nosotros que la súplica, petición o solicitud no necesita estar enderezada a obtener derechamente el pago de la obligación o la restitución de la cosa que posee el tercero, según se trate de la prescripción extintiva o adquisitiva. En otros términos... se amplía el concepto de demanda a 'cualquier pedido judicial que entrañe el reclamo del correspondiente derecho'. Así, es bastante a los efectos interruptivos la notificación judicial a los herederos de los títulos ejecutivos que se tenían contra el *de cuis*, prevista por el artículo 1.377 del Código Civil...; una querella criminal por usurpación, apoyada en los mismos hechos que la acción civil; la gestión sobre dación de copia del título ejecutivo promovida previamente con el objeto de iniciar la acción ejecutiva, etc." Nº 17, pág.83: "Esos actos interruptivos deben ser acompañados más tarde de una verdadera demanda, mediante la cual se persiga la restitución de la cosa poseída por el tercero o el pago de la obligación. Es justamente cuando esta situación se presente que llegará el momento de juzgar si aquellos 'recursos judiciales' han interrumpido o no civilmente la prescripción. Entre nosotros esto es así desde que, según los artículos 2.503 y 2.518, se entiende que en definitiva no hay interrupción civil si el demandado obtuvo sentencia de absolución, vale decir, si la demanda fue rechazada".

[59]Así, la notificación prevista por el artículo 1.377 del Código Civil, según sentencia que publica la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 60, seg. parte, sec. 2ª., pág. 130; la gestión sobre dación de copia del título ejecutivo

Artículo: Comentarios de jurisprudencia. 5. Prescripción de la acción hipotecaria. Interrupción civil
Revista: Nº190, año LIX (Jul-Dic, 1991)
Autor: Ramón Domínguez Benavente

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

el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, sin pagar la deuda para caucionar, la cual se constituyó la hipoteca o sin abandonar la finca hipotecada ante el juzgado. Pero es imprescindible que esa "demanda", entendida en sentido amplio, haya sido notificada legalmente, lo que no sucedió en el caso resuelto por el fallo. Y para decidirlo, los jueces no tuvieron reparos en que la validez o nulidad de esa notificación no se haya discutido como cuestión previa, pues aceptaron que ello se decidiera durante el debate judicial acerca de la prescripción opuesta por el tercer poseedor.

Ahora bien, es indiscutible que una notificación practicada por un receptor sin previa orden judicial es, al menos, nula, si no se entiende aplicar al derecho procesal la teoría de la inexistencia. Y también es indiscutible que la demanda enderezada contra el deudor de la obligación caucionada con la hipoteca no ha sido interrumpida si, como sucedió en el litigio, se acredita que esa demanda terminó por el abandono del procedimiento.

6. *MATRIMONIO PUTATIVO, DECLARACION POSTERIOR A LA NULIDAD*

DOCTRINA: El carácter putativo de un matrimonio anulado puede ser reconocido, sea por la misma sentencia que lo anula, sea por una sentencia ulterior cuando la decisión que declaró la nulidad de la unión no ha estatuido sobre la putatividad.

La buena fe que puede existir incluso cuando las partes han cometido error de derecho, es apreciada soberanamente por los jueces del fondo. (Corte de casación de 1ª Cámara Civil, París, 28 de mayo de 1991).

---

para intentar la demanda correspondiente, dice el fallo de la citada Revista, t. 46, seg. parte, secc. 1ª., pág. 647; que es suficiente demanda, para los fines del artículo 1.232 del Código Civil, cualquier requerimiento judicial al asignatario para que acepte o repudie, resuelve la sentencia que se publica en la Revista t. 35, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 478; si antes del vencimiento del plazo se ha solicitado embargo sobre bienes del deudor, Revista t. 76, 2ª. parte, secc. 4ª., pág. 454; y las gestiones en que se desechó la declaración de quiebra por motivos que se relacionan con la oportunidad de la acción, vid. el fallo Revista t. 41, 2ª. parte, secc. 2ª., pág. 49. Al contrario, la gestión para obtener el beneficio de privilegio de pobreza, que haga posible demandar, no interrumpe, resolvió el fallo Revista t. 37, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 179; ni la demanda que tiene por objeto se reinscriba la hipoteca interrumpe la prescripción de la acción hipotecaria, porque aquélla no es el ejercicio de la acción de desposeimiento, sanciona el fallo Revista t. 37, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 489; y tampoco interrumpe la notificación que se hace al deudor de la cesión del crédito que hace el acreedor a un tercero, dice la sentencia de Revista t. 32, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 119, ni la aceptación que haga el deudor, según fallo Revista t. 42, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 312. Como no hubo demanda judicial, no hay interrupción con la acusación constitucional contra los Ministros de Gobierno por su participación en los hechos generadores de los daños, dice el fallo Revista t. 77, 2ª. parte, secc. 2ª., pág. 28; ni las gestiones o presentaciones efectuadas ante la Contraloría General de la República, por no ser tribunal de justicia, Revista, t. 65, 2ª. parte, secc. 1ª., pág. 323. Sobre el concepto amplio de demanda para los efectos de la interrupción, véase C. Suprema 28 de julio 1987, *Rev. de Der.* t. 84, secc. 5ª., pág. 217.