

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

JURISPRUDENCIA

Es válida la escritura suscrita por el solo deudor mutuario

DOCTRINA.— Es válida la hipoteca constituida en escritura pública suscrita sólo por el deudor mutuario que constituye el gravámen, por que, dado el carácter unilateral del contrato de hipoteca, no es necesario que el consentimiento del acreedor conste de ella, ya que su existencia, la presupone el hecho de que la persona que por ella se obliga, reconozca ser efectivamente deudora y manifieste su decisión de constituir una hipoteca en garantía del crédito de su acreedor; no influyendo para este efecto las solemnidades que el contrato debe revestir para su validez, en atención a lo ya expresado y a lo que en orden a la nulidad de las escrituras a que falta la firma de alguna de las partes que deben hacerlo, dispone el Decreto-Ley N.º 407 de 19 de Marzo de 1925.

407 de 19 de Marzo de 1925

La hipoteca de acciones y derechos, vale decir, de una parte cuotativa en un inmueble común, se halla especialmente autorizada por la ley

CITAS LEGALES.— Arts. 1437,

1443, 2407, 2410 y 2417 del C. Civil; 488 N.º 7 del C. de P. Civil; y 16, 19, 25 y 39 del Decreto Ley N.º 407 de 19 de Marzo de 1925 sobre el Notariado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“Concepción, dos de Octubre de mil novecientos treinta y cuatro. —Eliminando los fundamentos de la sentencia de primera instancia, y teniendo en su lugar presente:

1.º) Que la excepción de nulidad de la obligación hipotecaria hecha valer, en primer término, en el escrito correspondiente, se funda en el hecho de que el acreedor don Medardo

Mella no hubiera concurrido al otorgamiento y suscripción de la escritura pública de hipoteca acompañada a fs. 1 por la parte que ha entablado el presente juicio de desposeimiento;

2.º) Que de esta circunstancia, de que hubiera concurrido ante el Notario autorizante de la escritura pública de mutuo hipotecario, con el fin de reconocer una deuda y dé constituir hipoteca en garantía de aquéllas, únicamente el deudor personal don Julio Escobar, infiere la parte ejecutada la conclusión de que, en lo que mira especialmente al contrato hipotecario, no ha intervenido la voluntad o consentimiento, del acreedor, lo que viciaría de nulidad la celebración de tal contrato;

3.º) Que la defensa del ejecutado, ha insistido especialmente en esta instancia, en que la hipoteca de que dá constancia la escritura pública corriente a fs. 1 y con la que el deudor primitivo don Julio Escobar quiso asegurar el pago de la obligación mutuaría contraída en el mismo instrumento, es nulo por haberse infringido los arts. 2407 y 2410 del Código Civil, especialmente el primero, que exige que la hipoteca se otorgue por escritura pública, lo que implicaría la necesidad de que el

acreedor 'concurriera a firmar tal escritura;

4.º) Que dado lo que preceptúan las dos disposiciones legales citadas y tomando en cuenta también el carácter que tiene en nuestra legislación el derecho real de hipoteca, es evidente que éste no puede hacer ni tener existencia de otra manera que mediante la celebración de un contrato; contrato que, atenta la exigencia de las dos formalidades que señalan los artículos citados, debe otorgarse cuidando de llenar ambas solemnidades, esto es, reduciendo a escritura pública la convención respectiva e inscribiendo de seguida ésta en el Registro Conservatorio;

5.º) Que esto no obstante, ni la circunstancia de ser contractual la hipoteca en nuestro Derecho ni la exigencia de la escritura pública inscrita que dá el carácter de solemne al contrato, explican la necesidad de que el acreedor en cuyo favor se constituye la hipoteca, concorra conjuntamente con el deudor, a' otorgamiento de la escritura en que se pacta la garantía hipotecaria;

6.º) Que en efecto, si bien todo contrato supone el concurso real de las voluntades de dos o más personas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1437

Es válida la escritura suscrita por el solo deudor, etc.

91

de nuestro Código Civil, y es también inconcuso con arreglo a lo prescrito por los artículos 1445 y 1438 del mismo cuerpo de leyes, que tanto el deudor como la persona en cuyo favor se contrae una obligación, debe prestar realmente su voluntad, no se deduce precisamente de la exigencia de este consentimiento, que deban concurrir a la suscripción del instrumento respectivo, tanto el deudor que se obliga como la persona en cuyo favor se establece la prestación;

7.º) Que en este respecto, tanto conforme a nuestro Derecho positivo como con arreglo a los principios de la ciencia legal hay que distinguir entre contratos unilaterales y bilaterales. Especialmente cuando el contrato, junto con tener el carácter de unilateral por obligarse sólo una de las partes, es a la vez real, cual pasa en los contratos de mutuo, comodato, depósito y prenda, no hay necesidad y de hecho así se procede en la práctica diaria con respecto al de mutuo— que el acreedor comparezca ante el funcionario autorizante y suscriba el instrumento cuando estos contratos se celebran por medio de escritura pública. A la inversa, en el contrato bilateral, en que ambas partes se obligan recíproca-

mente, asumiendo cada una de ellas, el doble papel de acreedor y deudor, en razón precisamente de contraerse mediante el ajuste de esta clase de convenciones, obligaciones a cargo de uno y otro de los estipulantes, se precisa imprescindiblemente que el consentimiento de ambos concorra y se manifieste en el documento que dá constancia del acto, tanto más cuanto en la especie se trata al mismo tiempo de contratos que se perfeccionan salvo excepciones por el mero consentimiento de las partes;

8.º) Que esto supuesto, no puede ponerse en duda que el que para asegurar el pago de una deuda propia o ajena, consiente en someter un inmueble de su dominio al gravamen de una hipoteca, que limita en último término la facultad de disposición que le compete como propietario de él, celebra una convención que reviste el carácter uncontracto unilateral; mediante tal convención, que según nuestra legislación debe otorgarse como se ha dicho por escritura pública inscrita, el que constituye la hipoteca queda obligado con respecto que, al tenor de la obligación principal, resulta titular del derecho sin que éste por su parte contraiga compromiso alguno;

9.º) Que por lo demás, para convencerse de que en el caso de autos en que se trata de un contrato de mutuo hipotecario, no ha sido necesario la concurrencia y firma del mutuarante, adquirente al mismo tiempo del derecho real de la hipoteca, junto la del mutuario hipotecante, basta considerar que el deudor personal y primitivo, don Julio Escobar, al firmar el contrato respectivo, en que se obliga principalmente como mutuario y accesoriamente, consistiendo en dar en hipoteca acciones y derechos de un bien raíz de su propiedad, lo hizo en atención no sólo a haber convenido con su acreedor don Medardo Mella en que éste le prestara bajo una garantía hipotecaria también convenida, la suma de seis mil pesos que acusa la escritura que dá constancia de dicho mutuo, si no concluyentemente en mérito de que el acreedor previo tal acuerdo, entregó en realidad a su deudor y éste recibió aquella suma de dinero. En otros términos, además del consentimiento pactado en los términos que indica la escritura de fojas una, y que es indispensable en todo acto jurídico bilateral, ha mediado en este caso para el perfeccionamiento de la convención principal, la tradición de la cosa,

que dice el artículo 1443 de nuestro Código Civil;

10.º) Que, especialmente en el caso de la hipoteca materia del contrato accesorio celebrado en la especie, conjuntamente con el de mutuo, y para garantizar precisamente este último, si bien es verdad que un contrato como éste no es propiamente real, porque no se perfecciona con la entrega de la cosa, como el de mutuo y el de dado el carácter accesorio que prenda, no es menos exacto que tiene, y no obstante que la ley exige que se efectúe solemnemente, reduciéndolo a escritura pública y procediendo a inscribirlo en seguida, el consentimiento de ambas partes, sin necesidad de que se haga presente el acreedor beneficiario, resulta claro, y lo presupone el hecho mismo de que la persona obligada en calidad de mutuaría suscriba el instrumento respectivo, en que reconoce ser efectivamente deudor y manifiesta su decisión de constituir una hipoteca. Nadie podría pretender que esta obligación hipotecaria accesoriamente contraída por la persona que figura como deudor en el contrato de mutuo, no sea el fruto de un acuerdo o concurso de voluntades entre acreedor y deudor; antes al contrario es indubitable

Es válida la escritura suscrita por el solo deudor, etc.

93

que el deudor constituye la garantía precisamente a instancia del acreedor;

11.º) Que finalmente, el hecho de que la ley exija en el caso de la hipoteca solemnidades especiales para la validez del acto, cuáles son, la escritura pública y la inscripción, no significa en manera alguna que todas las partes que ajustan al contrato deban concurrir al otorgamiento de la escritura pública, pues como se ha dicho ya, esto depende principalmente del carácter bilateral o unilateral del contrato, y en cierto grado también, de que, perfeccionándose o nó, mediante la entrega o tradición el contrato, su fin sea o no la restitución de una cosa;

12.º) Que, por lo tanto, no cabe hacer argumento con la circunstancia de que al disponer la ley que el contrato de hipoteca, debe otorgarse por escritura pública sea de necesidad la firma del acreedor junto con la del hipotecante. A este respecto, el Decreto - Ley N.º 407 de 19 de Marzo de 1925, que organiza el servicio notarial entre nosotros, ordena, por una parte que deben firmar las escrituras públicas sólo los otorgantes y los testigos, autorizando a continuación el instrumento el Notario, y por otra parte,

prescribe que son nulas las escrituras "en que no aparezcan las firmas de las partes y de los testigos que deben hacerlo"; en el caso de autos el deudor que constituye u otorga la hipoteca en razón del carácter unilateral del contrato por medio del cual se establece la garantía hipotecaria;

13.º) Que en orden a la segunda excepción hecha valer por el ejecutado, y que éste pretende encuadrar dentro de la excepción contemplada en el N.º 7.º del artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, se hace consistir en el hecho de que el deudor personal don Julio Escobar hubiera sólo hipotecado las acciones y derechos que le corresponden en el inmueble que se describe en la escritura respectiva, lo que a juicio del ejecutado no tiene el carácter de finca susceptibles de hipotecarse y de ser perseguida por la acción de desposeimiento;

14.º) Que fundada en tales términos esta excepción, no se trata propiamente de la excepción que contempla el N.º 7.º del artículo 486 citado, y en todo caso al tenor de lo dispuesto por el artículo 2417 del Código Civil, la hipotecación de acciones y derechos, vale decir una parte cuotativa, en un in-

mueble común, se halla especialmente autorizada por la ley.

Con arreglo además a lo prescrito por los artículos 16, 19, 25 y 39 del Decreto-Ley sobre el Notariado, se confirma con costas el recurso, la sentencia apelada de fecha 16 de Septiembre de 1933, escrita a fs. 20.— Devuélvase y publíquese en la Gaceta de los Tri-

Presidente don Alfredo Larenas. — A. LARENAS.— CONSTANTINO MUÑOZ.— J. J. ORTUZAR ROJAS.— Dictada por los señores Presidente de la Iltma. Corte, don Alfredo Larenas y Ministros en propiedad, don Constantino Muñoz y don Juan Jerónimo Ortúzar R.— ALBERTO SANHUEZA C., secretario".
bunales.— Redacción del señor

De quienes pueden alegar la nulidad relativa

DOCTRINA.— La nulidad relativa solo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes

La anotación falsa o erróneas del estado de una mujer casada que contrata sin autorización de su marido, no constituyéndolo de su parte para inducir al acto o contrato.

CITAS LEGALES.— Arts. 47, 1447, inciso 3.º, 1545, 1682, inciso 3.º, 1684, 1685, 1693, 1694, 1696, 1698, 1712 del Código Civil, 151, 167, 331 N.º 1, y 3 y 328 del Código de Procedimiento Civil.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

"Talcahuano, veintinueve de Septiembre de 1934.

Vistos:

Don Cecilio Rivas, pescador,

domiciliado en calle 21 de Mayo N.º 50, expuso:

Que el 4 de Septiembre de 1930, vendió por escritura pública a doña Ester Rivas, dos casas de su propiedad, en la cual expresó que la compradora es soltera, pero en el certificado de matrimonio que adjunta, consta que era casada, por lo que conforme a las disposiciones legales pertinentes que prescriben que la mujer casada no puede contratar sin autorización del marido, que esta autorización consta por escrito o que el marido intervenga directamente en el acto, de tal modo el referido contrato adolece de un