

DERECHO CIVIL III

CONTRATOS REALES

17 DE MARZO DE 2005

COMODATO O PRESTAMO DE USO

ARTICULO 2174º C.C. "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra GRATUITAMENTE una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa."

Características de este tipo de Contratos:

- a) REAL: Porque se perfecciona por la entrega de la cosa. Sin perjuicio de lo que señala el inciso segundo del Art. 2174, en donde el término tradición, no obstante, debe entenderse como nuda tradicio, simple entrega para perfeccionar el contrato.
- b) GRATUITO: Por esencia. De tal manera que si se estipula la onerosidad, degeneraría en otro contrato diferente que sería el arrendamiento de cosa. A la luz de lo dispuesto en el Artículo 1444 del Código Civil la gratuidad es un elemento o cosa de la esencia, particular o específico del acto o contrato de comodato.
- c) PRINCIPAL: Subsiste por sí mismo, sin necesidad de otro contrato o convención que le sirva de sustento y apoyo.
- d) CAUSADO: Esto porque de acuerdo a la teoría clásica de la causa (Domat), la causa de la obligación de restituir que tiene el comodatario es la entrega o tradición ya efectuada.
- e) TITULO DE MERA TENENCIA: Porque el comodatario tiene la cosa en su poder pero reconoce dominio ajeno. Si quien prestó la cosa (comodante) era dueño o poseedor, no deja de serlo por hecho del comodato.
- f) UNILATERAL: Este contrato es unilateral al momento de su perfeccionamiento (profesor Claudio Verdugo) ya que una vez que se entrega la cosa el único obligado en el contrato es el comodatario y su obligación más importante es restituir la cosa. Sin embargo, podría eventualmente, y con posterioridad al momento en que se perfecciona el contrato, surgir obligaciones para la otra parte contratante (comodante). Dichas obligaciones podrían ser las de indemnizar perjuicios y/o expensas. (Artículo 2193 en relación con el Artículo 2191 y 2192. En tal caso diríamos que este contrato es bilateral imperfecto.)

En teoría se señala que los perjuicios que se ocasionan a partir del contrato de comodato por vicios anteriores de que pudiera adolecer la cosa y que los traía al momento de contratar, no se trataría de una responsabilidad contractual sino que pre contractual y dentro de este tipo de responsabilidades se trataría en definitiva de una responsabilidad extracontractual. Se entiende que en el caso que el comodante al momento de prestar la cosa haya conocido del vicio de que ésta adolecía y precisamente en ese conocimiento estaría el objeto ilícito. Se configuraría así un delito o cuasidelito de tipo civil y con ello la responsabilidad extracontractual.

Medio de Prueba en el Contrato de Comodato

Comodante = quien presta la cosa

Comodatario = quien va a usar la cosa y tiene que restituir.

La regla general en materia de prueba es que si la cosa es superior a 2 UTM deberá constar por escrito. De lo contrario, no se podrá probar por testigos en juicio. (Formalidad por vía de prueba o ad probatione).

Sin embargo, en el caso del Contrato de Comodato, se altera esta regla general de prueba ya que al ser la gratuidad una de sus características por esencia, y además real, muchas de las veces en la vida práctica, no se deja constancia por escrito de la entrega. Entonces, ¿qué pasaría si el comodante exige al comodatario la devolución de una cosa que se le habría prestado y éste niega haberla recibido? El comodante ciertamente tendría que demandar al comodatario y según la regla general si el valor de la cosa supera las 2 UTM y nada se dejó estipulado por escrito, no podría probarse por testigos.

PERO, en el caso del Comodato el Código establece lo siguiente:

ARTICULO 2175° C.C. "**El contrato de comodato podrá probarse por testigos, cualquiera sea el valor de la cosa prestada**".

Una vez que el comodante entrega la cosa, se desprende por un lapso de tiempo (por regla general) de la facultad de poder usar la cosa, pero jamás pierde los derechos que tiene sobre la cosa misma. Si es dueño lo sigue siendo. Si es poseedor igualmente.

¿El comodatario a quien entregaron la cosa para usarla podría ganarla por prescripción?

NO, por cuanto reconoce dominio ajeno. Es mero tenedor.

Tampoco por prescripción adquisitiva extraordinaria puesto que no hay posesión.

ARTICULO 2176° C.C. "El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario."

El elemento material u objetivo de la posesión que es el corpus consiste en la posibilidad de detentar materialmente una cosa con exclusión de toda otra persona y mientras la cosa se encuentre en la esfera u órbita de protección.

Elemento Material: CORPUS

Elemento Subjetivo: ANIMUS

No quiere decir que deba tener físicamente la cosa. Aún así sigue teniendo el corpus puesto que no se ha perdido el ánimo de comportarse como dueño.

Existe un único caso en nuestra legislación en que no habiendo corpus ni animus, se tiene la posesión: La Herencia.

ARTICULO 722° C.C. "La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.

El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás."

Esto es lo que se llama la posesión legal de la herencia.

Obligaciones del Comodatario

ARTICULO 2177° C.C. "El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase.

En el caso de contravención, podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado plazo."

1) Emplear la cosa en el uso convenido:

Regirá el uso pactado contractualmente en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. De tal manera, las partes contratantes pueden estipular un uso exclusivo o determinado y en tal caso el comodatario estará obligado a emplear la cosa de esa manera. Si nada se estipuló sobre el uso de la cosa se debe emplear según el uso natural o común de las de su clase.

En el evento que el comodatario haga un uso diferente del pactado contractualmente o en el segundo caso, haga un uso distinto del uso ordinario que tiene la cosa de acuerdo a las de su clase, ello será fuente de responsabilidad e incluso de terminación inmediata del contrato.

En lo referente a la restitución, lo normal es que las partes fijen un período de tiempo en que se pueda usar la cosa. En este caso, caducará el plazo y se podrá pedir la restitución de la cosa. En cuanto a la reparación de los perjuicios, la ley habla de todo perjuicio. Esto, por cuanto después del tiempo estipulado, además del daño emergente, se podría demandar el lucro cesante.

Ejemplo: el dueño de un vehículo taxi, facilita el móvil a su amigo para que viaje por dos semanas al sur de vacaciones. El amigo se excede en una semana. Vale decir que el dueño del vehículo podría demandar a su amigo por lucro cesante y daño emergente que le ha ocasionado no contar con el vehículo la semana número tres. Respecto de las dos primeras nada se podría decir por cuanto fue parte del mutuo acuerdo.

2) Cuidado y Conservación de la cosa

ARTICULO 44° C.C. "La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

ARTICULO 1547° C.C. "El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes."

24 DE MARZO DE 2005

¿El estado de necesidad es eximente en materia de responsabilidad civil?

NO. Por lo tanto tiene que indemnizar (Doctrina)

Este planteamiento surge desde la doctrina. Sin embargo, como argumento de texto solamente se encuentran 2 ejemplos en el Código Civil:

ARTICULO 2178° C.C. "El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima.

Es por tanto responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, si no es:

1° Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido o ha demorado su restitución a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora;

Ejemplo:

- a) Me tiene que restituir el día 24 de marzo de 2005, no restituye y el día 25 ocurre caso fortuito. Responde.

- b) Pido a mi vecino 2 caballos prestados y los llevo a mi establo. Producto de un rayo se queman 4 establos incluidos los nuestros. No se responde por los caballos porque como hubiera sido, igual se habrían quemado en el establo de mi vecino.

2º Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levísima;

Ejemplo: Se deja un encendedor sobre una mesa, tomando el mínimo resguardo para que no sea alcanzado por un menor. Sin embargo, el menor acerca una silla, toma el encendedor y quema la casa. Responde.

3º Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya;

Ejemplo: Pido un computador a mi vecino. Se quema mi casa y decido salvar el televisor que estaba al lado del computador en vez del computador. Responde.

4º Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos.

Se refiere al principio de autonomía de la voluntad que rige en materia civil. Por lo tanto, si la parte se obliga a responder debe cumplir.

En el tercer caso señalado en este artículo no se exime de responsabilidad en materia civil y por lo tanto debe haber indemnización.

ARTICULO 847º C.C. "Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio."

El comodatario, por regla general, no responderá del caso fortuito, salvo que se trate de los 4 casos mencionados en el 2178.

Fuerza mayor es aquello que pudiéndose prever no se puede resistir.

Caso fortuito no se puede prever ni resistir.

Si el beneficio es para el comodante: Lo cuido como pueda

Si el beneficio es para ambos: Lo cuido como un buen padre de familia lo haría.

Si el beneficio es para el comodatario: Lo cuido como si fuera mío.

El Artículo 2179 establece el comodato en pro de ambas partes, la responsabilidad del comodatario se extiende hasta culpa leve; si en pro del comodante solo, hasta la culpa lata.

ARTICULO 2179º C.C. "Sin embargo de lo dispuesto en el artículo precedente, si el comodato fuere en pro de ambas partes, no se extenderá la responsabilidad del comodatario sino hasta la culpa leve, y si en pro del comodante solo, hasta la culpa lata."

ARTICULO 2189º C.C. "El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido; o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada.

Pero podrá exigirse la restitución aun antes del tiempo estipulado en tres casos:

1º Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse.

2º Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa;

3º Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa.

ARTICULO 2180º C.C. "El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido; o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada.

Ejemplo: si yo presto un caballo a mi vecino para ir al pueblo y no damos plazo para la entrega, la persona fue al pueblo y volvió, a partir de ese momento se ha hecho exigible la obligación de devolver.

Pero podrá exigirse la restitución aun antes del tiempo estipulado, en tres casos:

1º Si muere el comodatario a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse;

Derecho personal del comodatario, que por regla general es intransmisible, a usar la cosa. Hay que tener presente que se presume que la cosa ha sido prestada en consideración a la persona, a esa persona en particular, razón por la cual es lógico suponer que en ausencia de esa persona en particular el derecho pudiera transmitirse por algún medio. Salvo excepciones.

2º Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa;

Ejemplo: le presto el auto a mi vecino por el fin de semana. En la noche de ese mismo día sobrevienen síntomas de parto a mi mujer. Me dirijo contra mi vecino para que me restituya de inmediato en virtud de haber sobrevenido una necesidad imprevista y urgente.

3º Si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa.

Ejemplo: presté la trilladora por 15 días. A partir del quinto día ya se ha trillado todo y no hay más para trillar. No tiene sentido que continúe la cosa en manos del comodatario quedando facultado entonces, para pedir la devolución de la cosa.

ARTICULO 2181º C.C. "La restitución deberá hacerse al comodante, o a la persona que tenga derecho para recibirla a su nombre según las reglas generales.

Si la cosa ha sido prestada por un incapaz que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitución al incapaz."

ARTICULO 2182º C.C. "El comodatario no podrá excusarse de restituir la cosa, reteniéndola para seguridad de lo que le deba el comodante, salvo el caso del artículo 2193."

Derecho legal de retención que tiene una persona que debe la restitución de una especie, para no devolver cuando su acreedor, a su vez, ha resultado ser su deudor por una causa igual a la obligación de restitución. Vale decir, el acreedor ha resultado ser deudor de su deudor.

(Artículo 2193º C.C. "El comodatario podrá retener la cosa prestada mientras no se efectúa la indemnización de que se trata en los dos artículos precedentes; salvo que el comodante caucione el pago de la cantidad en que se le condenare.")

Este artículo es además, el fundamento de porqué el comodato es un contrato bilateral imperfecto, puesto que hace surgir, en forma posterior, la obligación por parte del comodante de indemnizar perjuicios y/o expensas.

ARTICULO 2183º C.C. "El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitución, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante; salvo que haya sido perdida, hurtada o robada a su dueño, o que se embarque judicialmente en manos del comodatario.

Si se ha prestado una cosa perdida, hurtada o robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, se hará responsable de los perjuicios que de la restitución se sigan al dueño.

Y si el dueño no la reclamare oportunamente, podrá hacerse la restitución al comodante.

El dueño por su parte tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante, o sin decreto de juez."

ARTICULO 2184º C.C. "El comodatario es obligado a suspender la restitución de toda especie de armas ofensivas y de toda otra cosa de que sepa se trata de hacer un uso criminal; pero deberá ponerlas a disposición del juez. Jurídicamente significa desprenderse de la cosa. Por ende el juez decide donde queda la cosa)

Lo mismo se observará cuando el comodante ha perdido el juicio y carece de curador."

Ejemplo: Si el viernes pedí prestada una escopeta para salir de caza y debo restituirla el Domingo, pero en ese acto viene el propietario de la cosa muy ofuscado y me indica que debo devolverle el arma porque irá a matar a su vecino a quien sorprendió con su mujer, debo negarme a la devolución del arma y, aún más, ponerla a disposición del juez.

ARTICULO 2185º C.C. "Cesa la obligación de restituir desde que el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa prestada.

Con todo, si el comodante le disputa el dominio, deberá restituir; a no ser que se halle en estado de probar breve y sumariamente que la cosa prestada le pertenece."

ARTICULO 2186° C.C. "Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contrayentes, pero los del comodatario no tendrán derecho a continuar en el uso de la cosa prestada, sino en el caso excepcional del artículo 2180 número 1°." (Muerte del comodatario y que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no puede diferirse o suspenderse)

ARTICULO 2187° C.C. "Si los herederos del comodatario, no teniendo conocimiento del préstamo, hubieren enajenado la cosa prestada, podrá el comodante (no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria, o siendo ésta ineficaz) exigir de los herederos que le paguen el justo precio de la cosa prestada o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan, según viere convenirle. Si tuvieron conocimiento del préstamo, resarcirán todo perjuicio, y aun podrán ser perseguidos criminalmente según las circunstancias del hecho."

Comodante que está Obligado a Indemnizar

ARTICULO 2191° C.C. "El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de las expensas que sin su previa noticia haya hecho para la conservación de la cosa, bajo las condiciones siguientes: (Requisitos Copulativos)

1° Si las expensas no han sido de las ordinarias de conservación, como la de alimentar el caballo;

2° Si han sido necesarias y urgentes, de manera que no haya sido posible consultar al comodante, y se presume fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas."

(Expensas no han sido ordinarias y han sido necesarias y urgentes)

Comodato Precario

Es precario porque la obligación de restituir se hará exigible al solo requerimiento, la situación del comodatario es precaria porque puede cesar de un momento a otro.

Primer caso:

ARTICULO 2194° C.C. "El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo."

De manera que aun cuando no se haya incorporado en el contrato una cláusula que diga "se deja constancia que el comodante podrá pedir a su arbitrio la restitución de la cosa que por este acto se presta en cualquier tiempo. De modo tal que el contrato de comodato precario rige:

- a) Cuando se ha pactado que la cosa pueda requerirse en cualquier tiempo.
- b) Cuando sin haberse pactado, y se entiende precario, no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para la restitución.

Segundo caso:

ARTICULO 2195° inciso primero, primera parte C.C. "Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular..."

Tercer caso:

ARTICULO 2195° inciso primero, segunda parte C.C. "...ni se fija tiempo para su restitución."

Precario Solo

ARTICULO 2195° inciso segundo C.C. "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño."

(En este caso no hay contrato de por medio)

Acciones que tiene el Comodante para perseguir la cosa de manos del Comodatario

Tiene la acción personal del contrato.

Acción Reivindicatoria en el Comodato

Acción Reivindicatoria por disposición del Artículo 915 del Código Civil, se denomina "Acción Reivindicatoria de Modo Propio".

Es necesario precisar lo siguiente:

El derecho del mero tenedor emana de una persona distinta de la del dueño. Una persona que sin ser dueño está en posesión de una cosa y la entrega en comodato a un tercero, quien a su vez pasa a ser mero tenedor. El verdadero dueño descubre al mero tenedor y reclama la restitución de la cosa.

Ahora bien, sobre la acción reivindicatoria el Código Civil, en el Artículo 889, señala "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.". Es decir, es la acción del dueño no poseedor contra el poseedor no dueño.

Tal como estudiamos, el comodato es un título de mera tenencia, razón por la cual el comodatario tiene la cosa para su uso y goce, pero no tiene la posesión por cuanto reconoce dominio ajeno.

Entonces debemos reflexionar que el comodatario no tiene la posesión, por ende, en estricto rigor, no cabría la figura de la acción reivindicatoria puesto que ella está dirigida contra el "poseedor" no dueño.

¿Podrá entonces usar esta herramienta legal el comodante para recuperar la cosa que ha entregado en comodato?

Sí puede. En virtud de lo que señala el Artículo 915 del Código Civil, que se encuentra incorporado dentro del título XII De la Reivindicación.

En este caso particular se denomina acción reivindicatoria de modo propio.

ARTICULO 915° C.C. "Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor."

Estamos frente a un mero tenedor, que no devuelve la cosa y por ende la retiene indebidamente, fuera de los casos que la propia ley establece para retener.

Es lo que en doctrina se conoce como el **"Injusto Detentador"**, que es un mero tenedor que en su calidad de tal detenta la cosa y reconoce dominio ajeno, pero sin causa justificada la retiene.

Esta igualmente la posibilidad de ejercer la acción reivindicatoria de modo impropio

ARTICULO 896° C.C. "El mero tenedor de la cosa que se reivindica es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene."

Se trata de una acción reivindicatoria indirecta sobre el mero tenedor, porque no persigue el fin propio de la acción reivindicatoria.

Esto significa que contra el mero tenedor no hay reivindicación porque esta figura procede, de acuerdo a la definición del Código Civil, contra el poseedor no dueño y el mero tenedor no tiene la posesión. Así entonces, el mero tenedor es obligado a decir a nombre de quien tiene la cosa.

Transmisión de las acciones (Muerte)

ARTICULO 2187° C.C. "Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contrayentes, pero los del comodatario no tendrán derecho a continuar en el uso de la cosa prestada, sino en el caso excepcional del artículo 2180, número 1°." (Si muere el comodatario a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse.)

ARTICULO 2187° C.C. "Si los herederos del comodatario, no teniendo conocimiento del préstamo, hubieren enajenado la cosa prestada, podrá el comodante (no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria, o siendo ésta ineficaz) exigir de los herederos que le paguen el justo precio de la cosa prestada o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan, según viere convenirle.

Si tuvieron conocimiento del préstamo, resarcirán todo perjuicio, y aun podrán ser perseguidos criminalmente según las circunstancias del hecho."

ARTICULO 2188° C.C. "Si la cosa no pertenece al comodante y el dueño la reclamare antes de terminar el comodato, no tendrá el comodatario acción de perjuicios contra el comodante; salvo que éste haya sabido que la cosa era ajena y no lo haya advertido al comodatario."

ARTICULO 2189° C.C. "Si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son solidariamente responsables."

ARTICULO 2190° C.C. "El comodato no se extingue por la muerte del comodante."

Obligaciones eventuales del comodante que hacen que el comodato sea un contrato bilateral imperfecto, son dos:

Indemnización de expensas e indemnización de perjuicios por mala calidad o condición del objeto prestado.

ARTICULO 2191° C.C. "El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de las expensas que sin su previa noticia haya hecho para la conservación de la cosa, bajo las condiciones siguientes: (Requisitos Copulativos)

1° Si las expensas no han sido de las ordinarias de conservación, como la de alimentar el caballo;

2° Si han sido necesarias y urgentes, de manera que no haya sido posible consultar al comodante, y se presume fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas."

ARTICULO 2192° C.C. "El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto prestado, con tal que la mala calidad o condición reúna estas tres circunstancias:

1° Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios;

2° Que haya sido conocida y no declarada por el comodante;

3° Que el comodatario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaver los perjuicios."

En cuanto a lo dispuesto en esta norma el origen de la responsabilidad del comodante nace antes de perfeccionarse el contrato toda vez que debe proporcionar al comodatario la información necesaria. Sobre esto, el profesor estima que aquí se dan las circunstancias de una responsabilidad que la doctrina ha denominado "precontractual". Entonces, el dilema está en saber de qué naturaleza es esta responsabilidad precontractual que nace por actos "anteriores" al contrato o más bien ¿dónde podemos clasificarla?, dentro de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Consideremos que la responsabilidad contractual se produce en el cumplimiento de una obligación y antes del contrato no hay obligación, por lo tanto esta responsabilidad precontractual debería más bien ser considerada como una especie de responsabilidad extracontractual, toda vez que entendemos por tal la que se produce a propósito de un hecho cualquiera, cuando este hecho está encaminado a la celebración de un contrato que todavía no existe y que teniendo por fundamento lo establecido en el Código Civil, impone esta obligación de indemnizar perjuicios y aún en ausencia de estas disposiciones igual se podrían hacer valer bajo el principio fundamental que obliga a toda persona a realizar sus acciones de modo que no ocasione daño a otra.

31 DE MARZO DE 2005

ARTICULO 2181° C.C. "La restitución deberá hacerse al comodante, o a la persona que tenga derecho para recibirla a su nombre según las reglas generales.

Si la cosa ha sido prestada por un incapaz que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitución al incapaz."

ARTICULO 2182° C.C. "El comodatario no podrá excusarse de restituir la cosa, reteniéndola para seguridad de lo que le deba el comodante, salvo el caso del artículo 2193."

Derecho legal de retención que tiene una persona que debe la restitución de una especie, para no devolver cuando su acreedor, a su vez, ha resultado ser su deudor por una causa igual a la obligación de restitución. Vale decir, el acreedor ha resultado ser deudor de su deudor.

ARTICULO 2119° C.C. "El negocio que interesa al mandatario sólo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna.

Pero si este consejo se da maliciosamente, obliga a la indemnización de perjuicios."

ARTICULO 2192° C.C. "El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto prestado, con tal que la mala calidad o condición reúna estas tres circunstancias:

- 1° Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios;
- 2° Que haya sido conocida y no declarada por el comodante;
- 3° Que el comodatario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaver los perjuicios."

ARTICULO 2183° C.C. "El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitución, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante; salvo que haya sido perdida, hurtada o robada a su dueño, o que se embargue judicialmente en manos del comodatario.

Si se ha prestado una cosa perdida, hurtada o robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, se hará responsable de los perjuicios que de la restitución se sigan al dueño.

Y si el dueño no la reclamare oportunamente, podrá hacerse la restitución al comodante.

El dueño por su parte tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante, o sin decreto de juez."

ARTICULO 2184° C.C. "El comodatario es obligado a suspender la restitución de toda especie de armas ofensivas y de toda otra cosa de que sepa se trata de hacer un uso criminal; pero deberá ponerlas a disposición del juez. (Jurídicamente significa desprenderse de la cosa. Por ende el juez decide donde queda la cosa)

Lo mismo se observará cuando el comodante ha perdido el juicio y carece de curador."

Ejemplo: Si el viernes pedí prestada una escopeta para salir de caza y debo restituirla el Domingo, pero en ese acto viene el propietario de la cosa muy ofuscado y me indica que debo devolverle el arma porque irá a matar a su vecino a quien sorprendió con su mujer, debo negarme a la devolución del arma y, por el contrario, debo ponerla a disposición del juez.

ARTICULO 2185° C.C. "Cesa la obligación de restituir desde que el comodatario descubre que él es el verdadero dueño de la cosa prestada.

Con todo, si el comodante le disputa el dominio, deberá restituir; a no ser que se halle en estado de probar breve y sumariamente que la cosa prestada le pertenece."

ARTICULO 2186° C.C. "Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contrayentes, pero los del comodatario no tendrán derecho a continuar en el uso de la cosa prestada, sino en el caso excepcional del artículo 2180 número 1°." (Muerte del comodatario)

21 DE ABRIL DE 2005

MUTUO O PRESTAMO DE CONSUMO

ARTICULO 2196° C.C. "El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad."

Que las cosas sean fungibles quiere decir que tienen el mismo poder liberatorio.

Este contrato se perfecciona por la entrega de la cosa y por lo tanto pertenece a la clasificación de los contratos reales.

ARTICULO 2197° C.C. "No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio."

En el caso del mutuo, y a diferencia del Comodato, la onerosidad o gratuidad es un elemento de la naturaleza.

Se distinguen dos personas en este contrato:

- a) El Mutuante, que es quien transfiere el dominio.
- b) El Mutuario, que es quien adquiere el dominio

Representa un título traslativo de dominio porque por su naturaleza sirve para transferir el dominio.

Algunas Características:

- o Es Real
- o Es Título Traslaticio de Dominio
- o Es Principal
- o Es Causado
- o Es Gratuito u Oneroso por Naturaleza (dependiendo si hablan de mutuo de dinero o de otras cosas fungibles.)
- o Unilateral, puesto que solo resulta obligado el mutuario (en principio.) Podría sin embargo, transformarse en bilateral imperfecto al surgir la obligación para la otra parte contratante (Ejemplo: mutuante debe indemnizar perjuicios).

El contrato de mutuo del Código Civil es naturalmente gratuito.

ARTICULO 2205º C.C. "Se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles" (Dice: se puede)

En cambio, el contrato de mutuo al que hace referencia la Ley 18.010 que "establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica.", es naturalmente oneroso.

Cuando se trata de elementos de la naturaleza se puede prescindir libremente de ellos, sin que por eso el contrato de mutuo degenera en uno diferente.

Cuando el Artículo 2198 hace referencia a "restituir igual cantidad de cosas", no hace sino fortalecer el hecho que el contrato de mutuo es naturalmente gratuito, porque ello indica claramente que lo que hay que restituir es nada más que lo prestado. (Sin agregar intereses en el caso del dinero u otra especie adicional en el caso que lo prestado sea una especie).

El plazo para efectuar el pago (cumplir la obligación) puede ser establecido por las partes y si estas nada dicen se aplica lo del Artículo 2200.

ARTICULO 2200º C.C. "Si no se hubiere fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega."

Esto quiere decir que desde ese día (día número 11) comienza a contarse el plazo para la prescripción.

Atendidas ciertas circunstancias y que hubiera quedado a la voluntad del mutuario el pago, el juez podrá fijar un término.

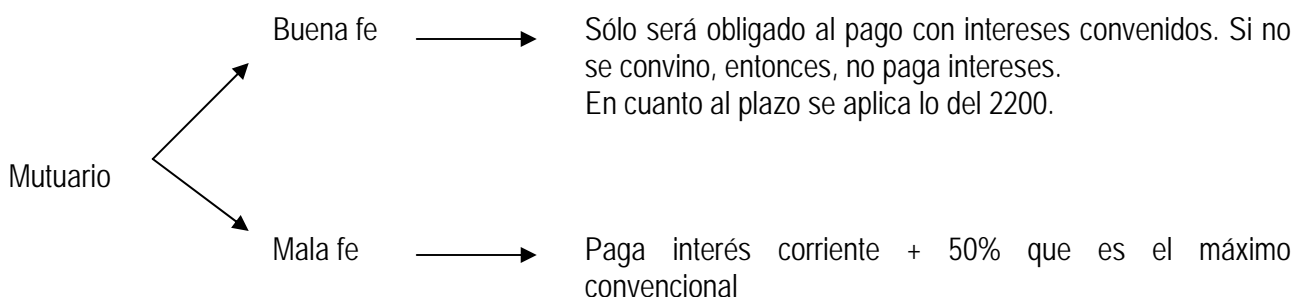
ARTICULO 2201º C.C. "Si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término."

ARTICULO 2202º C.C. "Si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies, mientras conste su identidad.

Desapareciendo la identidad, el que las recibió de mala fe será obligado al pago inmediato con el maximum de los intereses que la ley permite estipular; pero el mutuario de buena fe sólo será obligado al pago con los intereses estipulados y después del término concedido en el artículo 2200."

Este artículo se refiere a las circunstancias de que quien haga la tradición no sea dueño de la cosa. Efectuada la tradición, perfeccionado que sea el contrato por la entrega de la cosa, a quien se le entrega se transforma en poseedor y procede contra él la acción reivindicatoria, mientras conste la identidad de las especies.

El problema se genera a partir que las cosas no existan y por ende no conste la identidad.



05 DE MAYO DE 2005

LA LESION ENORME EN EL MUTUO CON INTERES

La lesión es la figura que se produce por la ventaja obtenida y el sacrificio hecho para obtenerla. Se produce lesión enorme en el mutuo con interés, cuando supera el interés máximo convencional que es el interés corriente aumentado en un 50%.

Ejemplo 1% de interés + 0,5 = 1,5%. Todo lo que supere este máximo corresponde a lesión enorme. La sanción para esta figura es la rebaja al interés corriente (en el ejemplo: 1%)

¿Qué ocurre cuando se estipulan intereses pero no se especifica claramente qué tipo de interés?

ARTICULO 2207° C.C. "Si se estipulan en general intereses sin determinar la cuota se entenderán los intereses legales."

Claramente la disposición de este artículo no especifica a qué tipo de interés se refiere, situándonos por tanto, frente a un pasaje oscuro, dudoso y a un vacío legal.

Ahora bien, es el propio Código Civil el que nos ayuda a resolver este asunto, por cuanto el inciso segundo del Artículo 22° establece que "los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

Así entonces, DEBEMOS remitirnos a lo contenido en la Ley N° 18.010, que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica.

ARTICULO 19° Ley 18.010 "Se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o al máximo bancario."

El mutuo del Código Civil es naturalmente gratuito y para que existan intereses deben pactarse, sin que ello importe que se modifique el contrato.

ARTICULO 2204° C.C. "Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses."

ARTICULO 2205° C.C. "Se pueden estipular intereses en dinero o cosas fungibles."

ARTICULO 2206° C.C. "El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente."

Ahora bien, el mutuo o préstamo de consumo contemplado en la Ley 18.010 es naturalmente oneroso, aun cuando se pueda pactar gratuidad y no degenera en otro distinto.

Cabe hacer presente que el Código Civil habla del Contrato de Mutuo en general, mientras que la Ley 18.010, habla específicamente del Mutuo de Dinero, aun así, ambos se refieren al mismo tipo de contrato.

Cuando la estipulación de interés se hace sin indicar porcentaje, vale decir, sin expresar si es interés corriente o convencional (que en todo caso sería el vigente a la fecha del contrato) y no hay forma de determinar de qué tipo de interés se trata, sino que sólo se emplea la expresión "interés", la ley suple el silencio de las partes y atribuye el carácter de "interés legal" al interés estipulado.

Luego, se debe determinar qué se entiende por interés legal, estableciéndose que en todo caso se trata del interés corriente que estaba vigente al momento de la celebración del acto o contrato.

ARTICULO 2208° C.C. "Si se han pagado intereses, aunque no estipulados, no podrán repetirse ni imputarse al capital."

Cuando no se han estipulado los intereses, debería regir la regla de que el mutuo es un contrato naturalmente gratuito, de tal manera que en caso alguno procedería el pago de los mismos. Sin embargo, el Artículo 2208 citado, establece una suerte de sanción y más que nada una presunción respecto de las circunstancias de que se paguen intereses no pactados. En tal caso, establece la norma, no puede el mutuario pedir la restitución de los mismos a pretexto de que no estaban estipulados, ni tampoco podrá, una vez que éstos se encuentren pagados, pedir que sean descontados de lo que se debe en razón del capital.

Cabe tener presente los siguientes artículos referidos al pago:

ARTICULO 1595° C.C. "Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados."

ARTICULO 1596° C.C. "Si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; y si el deudor no imputa el pago a ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputación en la carta de pago; y si el deudor la acepta, no le será lícito reclamar después."

ARTICULO 1597° C.C. "Si ninguna de las partes ha imputado el pago, se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada a la que no lo estaba; y no habiendo diferencia bajo este respecto, la deuda que el deudor eligiere."

Si no se habían estipulado intereses y el deudor los paga, "se presume", entonces, que los debía, paga mal, paga 2 veces, no puede repetir. Estamos, en este caso, frente a la "figura del deudor negligente".

Caso en que sí se estipularon intereses

ARTICULO 2209° C.C. "Si se han estipulado intereses y el mutuante ha dado carta de pago por el capital, sin reservar expresamente los intereses, se presumirán pagados."

Si el deudor pagó anticipadamente la deuda y el mutuante certificó mediante carta esa situación, se entenderá que nada le debe el deudor, por cuanto la ley presume que si está emitiendo un documento en donde consta el cumplimiento de la obligación, se refiere tanto a capital como a intereses.

Para evitar la pérdida del pago de los intereses que debe el mutuario al mutuante, en forma expresa y por escrito el mutuante debe hacer reserva de intereses, lo que le permitirá cobrarlos posteriormente a que se haya pagado el capital, o habiendo transcurrido 10 días desde el cumplimiento de la obligación.

CONTRATO DE DEPÓSITO

ARTICULO 2211° C.C. "Llámase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie.

La cosa depositada se llama también depósito."

Concepto: Es un contrato real en virtud del cual una persona llamada depositante entrega a otra llamada depositario, una especie para que se la guarde y la restituya al primer requerimiento.

Características del Contrato de Depósito

- Contrato Real: porque se perfecciona por la entrega de la cosa
- ARTICULO 2212° C.C. "El contrato se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario."

La entrega que se realiza en este contrato sirve sólo para perfeccionarlo, pero en caso alguno confiere derechos sobre la cosa al depositante. Es decir, no se convierte en dueño, ya que la entrega en este caso no transfiere dominio.

El depósito no es tampoco un título traslativo de dominio y tampoco constituye un "Derecho Real". (que es aquél que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona).

- Título de Mera Tenencia: porque el depositario, la persona a quien se entrega la cosa, reconoce dominio ajeno, la tiene a nombre del depositante.
- El depósito recae sobre bienes muebles.
- Es un contrato principal y por lo tanto subsiste por sí mismo, sin necesidad de otro contrato o convención que le sirva de antecedente.
- Para el profesor Claudio Verdugo, se trata de un contrato unilateral por que al momento de su perfeccionamiento tan solo una parte resulta obligada, correspondiente al depositario, quien está obligado a devolver la cosa cuando le sea requerida.
- Para el profesor Sergio Gaete Rojas, se trata de un contrato bilateral imperfecto, ya que si bien al momento de su perfeccionamiento resulta obligado el depositario, eventualmente y en forma posterior, podrían surgir obligaciones para el depositante.

ARTICULO 2235° C.C. "El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito."

- Es esencialmente gratuito.
ARTICULO 2219° inciso primero C.C. "Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto está sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal."

La gratuidad es elemento de la esencia particular del acto o contrato razón por la cual si estipulamos onerosidad se sanciona en el sentido que degenera en otro contrato distinto, particularmente de arrendamiento de servicio.

Depósito Regular y Depósito Irregular

ARTICULO 2221° C.C. "En el depósito de dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda."

De acuerdo al Artículo anterior es posible distinguir entre depósito regular e irregular.

- Depósito Regular u Ordinario, se presume que lo que se ha dado en depósito no puede ser usado.
- Depósito Irregular, se presume que lo que se ha dado en depósito puede ser usado.

Depósito Necesario

ARTICULO 2236° C.C. "El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante."

Ejemplo: se produce un incendio en mi propiedad y comienzo rápidamente a sacar las cosas para evitar que sean consumidas por el fuego. Se aglomera gente a ver lo que ocurre y a la primera persona que veo le encargo el cuidado de mis cosas.

26 DE MAYO DE 2005

Clasificación del Depósito de acuerdo al Código

ARTICULO 2214 C.C. "

- Primer párrafo: Del depósito propiamente dicho
- Segundo párrafo: Del depósito necesario
- Tercer párrafo: Del secuestro

Clasificación del Depósito de un punto de vista personal

- Depósito propiamente dicho o regular (2215)
- Depósito irregular
- Depósito necesario
- Secuestro

En cuanto al Artículo 2213 hay que recordar las formas de hacer entrega de la cosa:

- a) Brevi Mano: cuando la persona a quien se va a enajenar la cosa ya está en posesión de ella.
- b) Constitutio Posesoria: Cuando por el mero contrato el dueño de la cosa se convierte en mero tenedor (Arrendatario; Usufructuario)
- c) Entrega Ficta
- d) Entrega Simbólica
- e) Entrega Material

Al primer requerimiento significa: a voluntad del depositante.

El depósito propiamente dicho o regular recae sólo sobre bienes muebles y se perfecciona por la entrega.

"El error en la tradición invalida el error en el adquirente."

Error en el Depósito

El depósito como tal es gratuito pero se puede pactar onerosidad y degenera en arrendamiento de servicio. De tal manera, al depositario si le entregan una cosa en depósito lo hará en atención a la persona del depositante ya que no se presta gratuitamente servicios a cualquiera.

ARTICULO 2216º C.C. "El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, o acerca de la substancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato.

El depositario, sin embargo, habiendo padecido error acerca de la persona del depositante, o descubriendo que la guarda de la cosa depositada le acarrea peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito."

Inciso primero es la regla general.

Inciso segundo es la excepción.

Regla general: el error acerca de la identidad personal NO invalida el contrato.

Excepción: cuando invalida el contrato. Por ejemplo: cuideme esta caja y la persona se da cuenta que la caja contiene explosivos. En este caso invalida el contrato.

Regla general en materia de prueba o ad probatione es que aquellos casos que tienen un valor superior a dos UTM consiste en que debe quedar por escrito y no admitirá prueba de testigos.

Según el Artículo 2217, en el depósito, cuando se ha omitido la prueba por escrito de algo que es superior a 2 UTM, y luego se quiere demandar, el depositario podría desconocer, o bien disminuir el valor de lo que se había dado en depósito.

Sin embargo, esta regla general podrá romperse en el caso del depósito necesario.

ARTICULO 2236° C.C. "El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante."

ARTICULO 2237° C.C. "Acerca del depósito necesario es admisible toda especie de prueba."

El depósito necesario es contrato, salvo el caso del cuasicontrato que contempla el Artículo 2238.

CAPACIDAD

ARTICULO 2218° C.C. "Este contrato no puede tener pleno efecto sino entre personas capaces de contratar. Si no lo fuere el depositante, el depositario contraerá, sin embargo, todas las obligaciones de tal. Y si no lo fuere el depositario, el depositante tendrá sólo acción para reclamar la cosa depositada mientras esté en poder del depositario, y a falta de esta circunstancia, tendrá sólo acción personal contra el depositario hasta concurrencia de aquello en que por el depósito se hubiere hecho más rico; quedándole a salvo el derecho que tuviere contra terceros poseedores; y sin perjuicio de la pena que las leyes impongan al depositario en caso de dolo."

En caso que la cosa depositada el depositario la enajene y pase a un tercero, procede la figura de apropiación indebida o depositario alzado.

Si hay dolo (intención), del punto de vista civil o penal, se incurriría en estafa; vale decir, que si el depositario enajenó algo que no le pertenecía, con intención, se configura el delito de estafa.

La acción que se tiene para recuperar la cosa, es la propia del contrato.

El problema se presenta si el depositario enajenó la cosa y los terceros creen haberla adquirido de quien era realmente dueño. (en este caso se han convertido en poseedores regulares).

ARTICULO 2219° C.C. "El depósito propiamente dicho es gratuito.

Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto está sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal."

La gratuidad del depósito es de la esencia. Sin embargo, de estipularse onerosidad se transforma en arrendamiento de cosa. Ello, no obstante NO constituye la regla general, puesto que es sólo para efectos de responsabilidad, puesto que para los demás efectos seguirá siendo depósito y se rige por las reglas de tal.

Pero respecto de este arrendamiento de cosa que implica, en definitiva, un arrendamiento de servicio, el contrato sólo toma nuevos efectos en cuanto a la responsabilidad y se responde de culpa leve porque este nuevo contrato beneficia a ambas partes. Pero, sólo en aquellos que varía el tipo de contrato, puesto que en todo lo demás se rige por las reglas del depósito.

Obligaciones del Depositario en el:

- a) Depósito Regular. ¿Se puede usar la cosa entregada en depósito? Regla General NO.

ARTICULO 2220° C.C. "Por el mero depósito no se confiere al depositario la facultad de usar la cosa depositada sin el permiso del depositante. (REGLA GENERAL)

Este permiso podrá a veces presumirse, y queda al arbitrio del juez calificar las circunstancias que justifiquen la presunción, como las relaciones de amistad y confianza entre las partes. (EXCEPCION)

Se presume más fácilmente este permiso en las cosas que no se deterioran sensiblemente por el uso."

Salvo que el depositario le permita usar la cosa.

Ejemplo: le presto mi caballo de paseo a alguien, en consideración a que somos amigos, pero no le indico expresamente que lo puede usar ¿Podrá hacer uso del caballo?

ARTICULO 2220° inciso primero NO. Regla General.

ARTICULO 2220° inciso segundo SI. Excepción, hay una presunción.

b) Depósito Irregular. (Sólo dinero)

ARTICULO 2221° C.C. "En el depósito de dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda."

Será irregular única y exclusivamente cuando se trate de dinero.

OBS.: El depósito de dinero que se hace en arca cerrada y el depositante guarda para sí la llave, tomando todas las providencias necesarias que impidan el acceso a ese dinero, ES DEPOSITO REGULAR U ORDINARIO. Aún cuando se trate de dinero. No hay ninguna presunción que se pueda usar.

En el mismo caso, se deposita dinero, pero el depositante NO toma ninguna providencia que haga imposible tomarlo sin fractura, se trata de depósito irregular.

Supongamos que en un maletín con llave se entrega en depósito 2 millones de pesos, pero el depositario entrega al depositario la llave del maletín, se trata de depósito irregular.

DEL SECUESTRO

ARTICULO 2249° C.C. "El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor.

El depositario se llama secuestre."

Cuasicontrato

La materia en estudio está relacionada con los Cuasicontratos, en el sentido que éstos corresponden a obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. (Art. 2284 C.C.)

El Código Civil reconoce, particularmente en el Artículo 2285, tres principales cuasicontratos:

- a) La Agencia Oficiosa
- b) El Pago de lo no debido
- c) La Comunidad

Sin embargo, otro caso de cuasicontrato lo encontramos en el Artículo 2238 que señala "El depósito necesario de que se hace cargo un adulto que no tiene la libre administración de sus bienes, pero que está en su sana razón, constituye un cuasicontrato que obliga al depositario sin la autorización de su representante legal."

09 DE JUNIO DE 2005

DEPÓSITO IRREGULAR

(Es sólo en el depósito de dinero)

En el depósito irregular, esto es cuando recae sobre dinero que no está en arca cerrada cuya llave tiene el depositante o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presume que se permite emplearlo.

Para que el depositario emplee el dinero, será necesario tener algún título que lo habilite, pero además se requiere de un modo.

El modo son los hechos o actos jurídicos que sirven para hacer nacer o traspasar derechos.
El título es el antecedente inmediato y justificativo del modo de adquirir.

Para don Sergio Gaete Rojas, en el caso del Depósito de Dinero, cuando lo llamamos irregular, es un título traslativo de dominio, porque su naturaleza transfiere el dominio del dinero; Pero además, como el depósito, en general, es un contrato real, esto es que para su perfeccionamiento requiere la entrega de la cosa, dicha entrega cumple, en el depósito irregular, 2 funciones:

- a) Por un lado perfecciona el contrato
- b) Por otro lado transfiere el dominio del dinero. Vale decir, se aplica la tradición como tradición romana.

En cambio, en el depósito regular u ordinario, se trata de un título de mera tenencia.

El depósito irregular (2221), si bien podría confundirse con el contrato de mutuo, ello no opera en la especie. En el mutuo, si es en dinero, se rige por la ley 18.010 (naturalmente oneroso); sin embargo, el depósito irregular no es naturalmente oneroso ya que si bien se presume que permite emplear el dinero, obliga al depositario a restituir otras tantas de la misma moneda, pero no los intereses que pudieran devengarse naturalmente en el intertanto.

Ejemplo:

- Depósito en un Banco genera interés
- Depósito en una cuenta corriente No genera interés.

En el depósito irregular se hace tradición de los dineros.

Don Claudio Verdugo Barros, por su parte, estima que en el depósito irregular no existe título traslativo de dominio alguno, no hay tradición de los dineros; sólo se presume que se permite emplearlos (dice la ley). El profesor Verdugo estima que si bien el depositario puede emplear los dineros y después estará obligado a restituir otros tantos en la misma moneda. No se ha hecho dueño de ellos, o sea, el depositante sigue siendo dueño del monto de los dineros.

Si el depositario se convirtiera en dueño de los dineros entregados por el depositante y después cayera este depositario en quiebra o en notoria insolvencia, en cuyo caso habría que proceder a la prelación de créditos, a la par conditio creditorum, y que, como bien sabemos, en el derecho de prenda general de los acreedores, en virtud del cual opera la frase *priori intempore, priori jure*.

Según don Sergio Gaete Rojas, si este depositario se hizo dueño, el depositante concurre en la quiebra como valista, porque no tiene ningún derecho (acreedor quirografario). Esto se traduce en que se paga al último.

Para don Claudio Verdugo, en tanto, si este depósito es irregular, y no hace tradición, sigue el depositante siendo dueño de su derecho sobre el dinero puesto en manos del depositario, teniendo en tal caso toda la preferencia para pagarse frente a la quiebra del depositario.

El Artículo 2222 del Código Civil habla de la responsabilidad del depositario.

ARTICULO 2222° C.C. "Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa.

A falta de estipulación responderá solamente de la culpa grave.

Pero será responsable de la leve en los casos siguientes:

1° Si se ha ofrecido espontáneamente o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario:

2° Si tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración."

El depósito, por regla general es gratuito, siendo esta gratuidad de la esencia, de tal manera que si se pacta onerosidad degenera en otro contrato.

El artículo en análisis en el inciso segundo se refiere a la culpa grave, magna o lata.

Sin perjuicio, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad contractual que postula que el hombre es libre de obligarse o no, las partes contratantes, depositante o depositario que por ley va a responder de la culpa grave, pueda responder de otro tipo de culpa.

Si nada dicen las partes, responde de culpa grave.

Podría pactarse remuneración por el depósito a favor del depositario, caso en el cual responde de culpa leve. Teniendo presente que se ha mudado a un contrato de arrendamiento de servicio, aún cuando sólo para los efectos de la gradación de la culpa, en todo lo demás se rige por las reglas del depósito.

Obligación de Guardar la Cosa

ARTICULO 2223º C.C. "La obligación de guardar la cosa comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contiene."

Cuando se guarda la cosa debe hacerse empleando la debida diligencia y cuidado. A este respecto, debemos estar a lo ya señalado precedentemente en relación a la prestación de la culpa.

Culpa Grave	→	Depositario
Culpa Leve	→	Ambas Partes
Culpa Levísima	→	Depositante

La obligación de guardar la cosa comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contienen. Estos sellos y cerraduras tienen la razón de ser, en el especial cuidado que se debe tener respecto de ellos. Si algo está bajo sello o cerradura, es porque el depositante quiere: o que no se vean o bien no se tome su contenido.

ARTICULO 2224º C.C. "Si se han roto los sellos o forzado las cerraduras por culpa del depositario, se estará a la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de las especies depositadas; pero no habiendo culpa del depositario, será necesaria en caso de desacuerdo la prueba. Se presume culpa del depositario en todo caso de fractura o forzamiento."

ARTICULO 2225º C.C. "El depositario no debe violar el secreto de un depósito de confianza, ni podrá ser obligado a revelarlo."

Este artículo tiene especial aplicación en el caso de los abogados, puesto que hay un depósito de confianza, en cuanto al secreto profesional.

El depósito como tal, genera obligaciones para la persona del depositario y además de cuidar la cosa, está la de restituir. Para ello, hay que distinguir, puesto que puede depender de un plazo o de la sola voluntad del depositante.

Si se estipula plazo para la restitución, el plazo está en beneficio del depositario, razón por la cual lo obliga única y exclusivamente. Ello, implica que el depositante puede solicitarlo a su arbitrio. Si no se estipuló plazo, estamos frente a un beneficio exclusivo del depositante y puede igualmente solicitar la restitución a su arbitrio.

¿El daño eventual o hipotético se puede indemnizar? NO. Porque no hay legislación en el mundo que lo contemple (a excepción de Polonia).

Duración de la Obligación de Guardar la Cosa

ARTICULO 2227º C.C. "La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida; pero el depositario podrá exigir que el depositante disponga de ella, cuando se cumpla el término estipulado para la duración del depósito, o cuando, aun sin cumplirse el término, peligre el depósito en su poder o le cause perjuicio.

Y si el depositante no dispone de ella, podrá consignarse a sus expensas con las formalidades legales."

Pago por Consignación

Quien entrega la cosa del depósito cumple la prestación de lo que se debe. Por ende PAGA.

Si el pago se hace por consignación se están aplicando las reglas en caso de mora del acreedor.

ARTICULO 2228° C.C. "El depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se le han confiado en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles; salvo el caso del artículo 2221."

ARTICULO 2229° C.C. "La cosa depositada debe restituirse con todas sus accesiones y frutos."

ARTICULO 2230° C.C. "El depositario que no se ha constituido en mora de restituir, no responde naturalmente de fuerza mayor o caso fortuito; pero si a consecuencia del accidente recibe el precio de la cosa depositada, u otra en lugar de ella, es obligado a restituir al depositante lo que se le haya dado."

En este caso opera la subrogación real.

Ejemplo: Presto un Código. A quien se lo presté lo extravió. Debe comprar un código a objeto de restituirme.

23 DE JUNIO DE 2005

ARTICULO 2331° C.C. "Si los herederos, no teniendo noticias del depósito, han vendido la cosa depositada, el depositante (no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria o siendo ésta ineficaz) podrá exigirles que le restituyan lo que hayan recibido por dicha cosa, o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan."

Se refiere a la circunstancia de que el depositario fallezca, caso en el cual van a quedar sus herederos. Estos son los continuadores de la persona del causante y como tal lo suceden en su patrimonio, esto es, el conjunto de haberes, cargas o deudas de una persona apreciables en dinero.

Entre estos bienes se supone que se encuentra la cosa entregada en depósito. Si ellos desconocen (porque no saben) la existencia del contrato de depósito, van a confundir la cosa depositada como parte del patrimonio del causante. De tal manera que si los herederos venden la cosa depositada y luego de la venta hacen tradición, convierten al comprador en poseedor, en virtud del título traslativo de dominio que se genera a partir de la compra venta. Estos herederos que han vendido la cosa lo hicieron en la creencia que el causante era dueño de ella, pues no sabían del depósito, y este depositario era mero tenedor, lo que a su vez hace a los herederos meros tenedores. Vale decir, han transferido más derechos de los que tenían sobre la cosa.

La prescripción civil se alega, NO la declara el Juez de oficio (sólo declara de oficio el juez la acción penal y la pena, o en el juicio ejecutivo la prescripción del título que se presenta).

"...O que les cedan las acciones en virtud ..."

Ejemplo: se vende un televisor que estaba en depósito.

ARTICULO 2232° C.C. "Los costos de transporte que sean necesarios para la restitución del depósito serán de cargo del depositante."

ARTICULO 2233° C.C. "Las reglas de los artículos 2181 hasta 2185, se aplicarán al depósito".

Se aplica para el depósito el Artículo 2181 al 2185.

ARTICULO 2234° C.C. "El depositario no podrá sin el consentimiento del depositante retener la cosa depositada, a título de compensación, o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino sólo en razón de las expensas y perjuicios de que habla el siguiente artículo."

Se refiere al derecho legal de retención, el cual consiste en el derecho que tiene el depositario para la seguridad de recibir lo que le deba el depositante.

Vale decir el deudor es acreedor de su acreedor en virtud de obligaciones que tengan como fuente una misma causa.

ARTICULO 2235° C.C. "El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito."

DEPOSITO NECESARIO

ARTICULO 2236° C.C. "El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante."

En este caso el contrato de depósito se celebra en virtud de circunstancias de la naturaleza o cuando nos encontramos en presencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Pero también, podría provenir de un acto del hombre que origine estas circunstancias anormales que hagan indispensable entregar ciertas cosas a otra persona a objeto de que no se pierdan producto de un hurto o de la destrucción.

En lo referente al depósito necesario, se altera la regla general de la responsabilidad en la culpa, señalada en el Artículo 1547, puesto que al ser este un contrato que se genera, cuyo beneficio resulta sólo a favor del depositante y no del depositario. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 2239 esta regla se altera y el depositario responde como un buen padre de familia.

ARTICULO 2238 en relación con el ARTÍCULO 2284 y 1437.

ARTICULO 2237° C.C. "Acerca del depósito necesario es admisible toda especie de prueba."

Tener en cuenta que la regla general indica que no es admisible la prueba de testigos en aquellas obligaciones que deben constar por escrito (más de 2 UTM). Sin embargo, en el depósito necesario se admite cualquier tipo de prueba.

EL SECUESTRO

ARTICULO 2249° C.C. "El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor.

El depositario se llama secuestre."

El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan 2 o más personas en manos de un tercero que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor.

El secuestro es una medida precautoria según el Código de Procedimiento Civil, razón por la cual tenemos que existen dos tipos de secuestro.

ARTICULO 2252° C.C. "El secuestro es convencional o judicial.

El convencional se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso.

El judicial se constituye por decreto de juez, y no ha menester otra prueba."

Es gratuito a menos que se pacte una remuneración para el secuestre.

Es oneroso si el secuestro se encarga a un tercero, pues si el secuestro radica en el mismo deudor de sus bienes no hay motivo de pago.

¿Qué cosas se pueden secuestrar?

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2251, habrá que distinguir si estamos en presencia de un secuestro convencional o de un secuestro judicial.

El Artículo 2251 sólo se aplica al secuestro convencional o voluntario.

En el secuestro judicial sólo se pueden dar en secuestro especies muebles, puesto que para los bienes raíces hay otras reglas. (Ejemplo: nombramiento de un interventor; prohibición de celebrar actos o contratos.)

Estamos en presencia del secuestro judicial que se aplica sobre el objeto litigioso. Si se enajena, se vende, ¿Es válida la enajenación? NO. Pues recae en objeto ilícito según el Artículo 1464° N° 4 C.P.C.

Si se pide medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, y ese bien no es la especie sobre cuya propiedad se litiga y esa especie se enajena ¿Hay objeto ilícito? SI, aún cuando sólo haya una medida precautoria y no se trata de la especie respecto de cuya propiedad se litiga. Tampoco se trata de una especie embargada judicialmente, pero hay objeto ilícito. En virtud del 1466, cuando se refiere al objeto, generalmente en todo contrato prohibido por las leyes.

ARTICULO 2253° C.C. "Los depositantes contraen para con el secuestro las mismas obligaciones que el depositante respecto del depositario en el depósito propiamente dicho, por lo que toca a los gastos y daños que le haya causado el secuestro."

30 DE JUNIO DE 2005

El secuestro judicial por naturaleza es oneroso.
Se solicita como medida precautoria
Se solicita como medida prejudicial precautoria.

El Artículo 2253 se refiere a las obligaciones del depositante.

Depósito Convencional es: GRATUITO
Depósito Judicial es: ONEROSO

No puede el depositario usar la cosa sino que solo restituirla al que gane el juicio.

La cosa que se disputan 2 o más personas, en manos de un tercero que debe restituirla a quien se obtenga el juicio a su favor, quien se transforma en mero tenedor (No hay dominio ni posesión).

La acción que tiene el secuestro para recuperar la cosa que ha perdido se encuentra contemplada en el Artículo 2254 (Acción Real Persecutoria)

ATENCIÓN: NO es acción reivindicatoria.

Si estamos en presencia de un secuestro, sea convencional o judicial, es porque existe una incertidumbre respecto de quien es el dueño.

De modo tal que las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen. Así entonces ¿si las partes han acordado secuestro convencional, podrían dejarlo sin efecto por mutuo acuerdo? SI.

El Juez también puede autorizar la entrega de la cosa. Bien pueden las partes si es que el secuestro es judicial, celebrar una transacción, avenimiento o conciliación y estos equivalentes jurisdiccionales ponen fin al litigio y producen cosa juzgada. La cosa, por lo tanto, será entregada a aquella de las partes según se haya acordado.

En caso que las partes hayan efectuado una transacción u otra forma que pone fin a la disputa, deberá ser puesta esta resolución en conocimiento del Juez para que sea este quien releve al secuestro de su obligación y se proceda a cancelar los honorarios que corresponda en el caso que se trate de secuestro judicial. (Ultima parte del Artículo 2256)

ARTICULO 2255° C.C. "El secuestro de un inmueble tiene, relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario."

El secuestro de un inmueble que es de tipo convencional (puesto que el judicial tiene por objeto sólo bienes muebles), tiene relativamente a su administración las facultades y deberes del mandatario y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario.

Si estamos en presencia de un secuestro, puede ser que el conflicto esté siendo resuelto por la justicia ordinaria o arbitral. (el plazo para apelación de una sentencia arbitral es de 15 días, lo que constituye una excepción a la regla general del juicio ordinario que es de 5 días o 10 en el caso de una sentencia definitiva)
Pasada en autoridad de cosa juzgada significa que es cuando está a firme (notificada a las partes; habiendo transcurrido todos los plazos; certificada por el Secretario, en caso que no haya habido recursos; desde el cúmplase en el caso que se hayan presentado los recursos).

LA FIANZA

ARTICULO 2335° C.C. "La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

La fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador."

ARTICULO 1442° C.C. "El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal de manera que no pueda subsistir sin ella."

- Acto jurídico accesorio dependiente (Ejemplo: capitulaciones matrimoniales)
- Acto jurídico accesorio de garantía. (En este caso tiene por objeto regular el cumplimiento de una obligación principal)
 - o Pueden ser de garantías reales o personales
 - Reales: Cuando sujetan una cosa al cumplimiento de una obligación principal de manera que si no se cumple la obligación principal se responde con la cosa.
 - Personales: En cuyo caso el acreedor si no se cumple con la obligación principal no irá en contra de una cosa determinada, sino en contra del patrimonio de una persona (regla general).

Dentro de las Garantías Personales encontramos la FIANZA.

Es generalmente consensual, se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes.

Hay casos en que es solemne, como por ejemplo la Fianza de los Guardadores, la Fianza Mercantil y el Aval de un título de crédito.

La Fianza ¿es onerosa o gratuita?

GRATUITA, salvo que se estipule la remuneración.

ARTICULO 2341° C.C. "El fiador puede estipular con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio que le presta."

Es un contrato en el que no interviene el deudor, puesto que se celebra entre el acreedor y un tercero.

¿Qué pasa si el deudor obliga a otro a constituirse en su fiador?

Podríamos estar en presencia de un mandato.

No hay duda de este mandato si se pacta remuneración.

¿Qué pasa si el acreedor es quien solicita que un tercero sea fiador de otro y este acreedor ofrece remunerarle por esto?

En este caso estamos en presencia de un Contrato de Seguro.

ARTICULO 2336° C.C. "La fianza puede ser convencional, legal o judicial.

La primera es constituida por contrato, la segunda es ordenada por la ley, la tercera por decreto de juez.

La fianza legal y la judicial se sujetan a las mismas reglas que la convencional, salvo en cuanto la ley que la exige o el Código de Enjuiciamiento disponga otra cosa."

22 DE SEPTIEMBRE DE 2005

Solidaridad

Las fuentes de la solidaridad están en la ley. Puede también tener su fuente en el acuerdo o voluntad de las partes (convención). Ejemplo: Testamento.

La indivisibilidad debe ser física o material, intelectual o de cuota.

ARTICULO 1526° C.C.

Del punto de vista doctrinal los únicos casos en que una obligación es indivisible son los del 1524 y los del 1526. Corresponden a una excepción a la divisibilidad.

PRENDA

Es una caución real porque sujeta una cosa mueble o inmueble al cumplimiento de una obligación.

Es la cosa que se entrega al acreedor para la seguridad de su crédito.

Se perfecciona por la entrega de la cosa, pero no hace al acreedor prendario dueño de la cosa, aún cuando él es dueño de su derecho real de prenda. Se puede preñar la cosa ajena y esa prenda vale.

HIPOTECA

Es también una caución real, pero a diferencia de la prenda no hay desplazamiento de la prenda.

Beneficio de Excusión

ARTICULO 2356 y siguientes

La forma de oponer el beneficio de excusión cuando ya se pasó el plazo que existía para hacerlo como excepción dilatoria y en el entendido que el deudor principal adquirió bienes, es por medio de una simple alegación o defensa en cualquier etapa procesal del juicio.

¿Qué ocurre en el caso de que se dirija la demanda en contra del subfiador?

ARTICULO 2366° C.C. "El subfiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal."

27 DE OCTUBRE DE 2005

Efectos de la Fianza entre Acreedor y Fiador

ARTICULO 2353° C.C. "El fiador podrá hacer el pago de la deuda, aún antes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiere hacerlo el deudor principal."

ARTICULO 2354° C.C. "El fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir.

Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal."

ARTICULO 2355° C.C. "Cuando el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal o contra los otros fiadores, el fiador tendrá derecho para que se le rebaje de la demanda del acreedor todo lo que dicho fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subrogación legal."

ARTICULO 2356° C.C. "Aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor, desde que sea exigible la deuda, para que proceda contra el deudor principal; y si el acreedor después de este requerimiento lo retardare, no será responsable el fiador por la insolvencia del deudor principal, sobrevinida durante el retardo."

ARTICULO 2357° C.C. "El fiador reconvenido goza del BENEFICIO DE EXCUSION, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda."

ARTICULO 2358° C.C. "Para gozar del beneficio de excusión son necesarias las condiciones siguientes:

- 1° Que no se haya renunciado expresamente;
- 2° Que el fiador no se haya obligado como el codeudor solidario;
- 3° Que la obligación principal produzca acción;
- 4° Que la fianza no haya sido ordenada por el juez;
- 5° Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador; salvo que el deudor al tiempo del requerimiento no tenga bienes y después los adquiera;
- 6° Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal."

ARTICULO 2359° C.C. "No se tomarán en cuenta para la excusión:

- 1° Los bienes existentes fuera del territorio del Estado;
- 2° los bienes embargados o litigiosos, o los créditos de dudoso o difícil cobro;
- 3° Los bienes cuyo dominio está sujeto a una condición resolutoria;
- 4° Los hipotecados a favor de deudas preferentes, en la parte que pareciere necesaria para el pago completo de éstas."

ARTICULO 2360° C.C. "Por la renuncia del fiador principal no se entenderá que renuncia el subfiador."

ARTICULO 2361° C.C. "El acreedor tendrá derecho para que el fiador le anticipe los costos de la excusión.

El juez en caso necesario fijará la cuantía de la anticipación, y nombrará la persona en cuyo poder se consigne, que podrá ser el acreedor mismo.

Si el fiador prefiere hacer la excusión por sí mismo, dentro de un plazo razonable, será oído."

ARTICULO 2362° C.C. "Cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente y uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho para que se excutan no sólo los bienes de este deudor, sino de sus codeudores."

ARTICULO 2363° C.C. "EL beneficio de excusión no puede oponerse sino una sola vez.

Si la excusión de los bienes designados una vez por el fiador no produjere efecto o no bastare, no podrá señalar otros; salvo que hayan sido posteriormente adquiridos por el deudor principal."

ARTICULO 2364° C.C. "Si los bienes excutidos no produjeran más que un pago parcial de la deuda, será, sin embargo, el acreedor obligado a aceptarlo y no podrá reconvenir al fiador sino por la parte insoluta."

ARTICULO 2365° C.C. "Si el acreedor es omiso o negligente en la excusión, y el deudor cae entre tanto en insolvencia, no será responsable el fiador sino en lo que exceda al valor de los bienes que para la excusión hubiere señalado.

Si el fiador, expresa e inequívocamente, no se hubiere obligado a pagar sino lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor, se entenderá que el acreedor es obligado a la excusión, y no será responsable el fiador de la insolvencia del deudor, concurriendo las circunstancias siguientes:

- 1ª Que el acreedor haya tenido medios suficientes para hacerse pagar;
- 2ª Que haya sido negligente en servirse de ellos."

En el caso del primer punto, por ejemplo había un auto y una casa en poder del deudor y el acreedor no hizo nada para obtener el pago en su favor.

En el segundo caso, no tomó los bienes o los frutos que de ellos se derivan para obtener el pago en su favor.

ARTICULO 2366° C.C. "El subfiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal."

ARTICULO 2367° C.C. "Si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquel a cuyo subfiador no lo está.

El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sino hasta concurrencia de dicha suma o cuota."

Si hubieren 2 o más fiadores (co-fiadores)

Se refiere al beneficio de división, consistente en dividir la deuda en partes iguales, no pudiendo exigir a cada uno de ellos sino más que su cuota.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros.

Obligación del sujeto (simple o plural).

Si el plural puede ser indivisible, solidaria o simplemente conjunta.

Si la obligación no es solidaria ni indivisible, el acreedor sólo puede exigir su cuota.

ARTICULO 1526° C.C. "Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores."

ARTICULO 2368° C.C. "La división prevenida en el artículo anterior tendrá lugar entre los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, aunque se hayan rendido separadamente las fianzas."

Efectos de la Fianza entre el Fiador y el Deudor

ARTICULO 2369° C.C. "El fiador tendrá derecho para que el deudor principal le obtenga el relevo o le cauciones las resultas de la fianza, o consigne medios de pago, en los casos siguientes:

- 1° Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes;
- 2° Cuando el deudor principal se obligó a obtenerle el relevo de la fianza dentro de cierto plazo, y se ha vencido este plazo;
- 3° Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condición que hace inmediatamente exigible la obligación principal en todo o parte;
- 4° Si hubieren transcurrido cinco años desde el otorgamiento de la fianza; a menos que la obligación principal se haya contraído por un tiempo determinado más largo, o sea de aquellas que no están sujetas a extinguirse en tiempo determinado, como la de los tutores y curadores, la del usufructuario, la de la renta vitalicia, la de los empleados en la recaudación o administración de rentas públicas.
- 5° Si hay temor fundado de que el deudor principal se fugue, no dejando bienes raíces suficientes para el pago de la deuda.

Los derechos aquí concedidos al fiador no se extienden al que afianzó contra la voluntad del deudor."

Acción de reembolso

ARTICULO 2370° C.C. "El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor. (opera lo mismo que en el contrato de la agencia oficiosa)

Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios según las reglas generales.

Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los que haya sufrido antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador."

Efectos de la Fianza entre Cofiadores

ARTICULO 2378° C.C. "El fiador que paga más de lo que proporcionalmente le corresponde, es subrogado por el exceso en los derechos del acreedor contra los cofiadores."

ARTICULO 2379° C.C. "Los cofiadores no podrán oponer al que ha pagado, las excepciones puramente personales del deudor principal.

Tampoco podrán oponer al cofiador que ha pagado, las excepciones puramente personales que correspondían a éste contra el acreedor y de que no quiso valerse."

ARTICULO 2380° C.C. "El subfiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, es responsable de las obligaciones de éste para con los otros fiadores."

Extinción de la Fianza

ARTICULO 2381° C.C. "La fianza se extingue, en todo o parte, por los mismos medios que las otras obligaciones según las reglas generales, y ADEMÁS:

- 1° Por el relevo de la fianza en todo o parte, concedido por el acreedor al fiador;
- 2° En cuanto el acreedor por hecho o culpa suya ha perdido las acciones en que el fiador tenía el derecho de subrogarse;
- 3° Por la extinción de la obligación principal en todo o parte."

ARTICULO 2382° C.C. "Si el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal en descargo de la deuda un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza, aunque después sobrevenga evicción del objeto."

ARTICULO 2383° C.C. "Se extingue la fianza por la confusión de las calidades de acreedor y fiador, o de deudor y fiador; pero en este segundo caso la obligación del subfiador subsistirá."