

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

El Estatuto General de la formación de la responsabilidad Extracontractual en Chile es el Código Civil. Por lo tanto, las normas generales de la Responsabilidad Extracontractual subjetiva son las contenidas en él.

¿Como se aborda la problemática de la Responsabilidad Extracontractual en el Código Civil?

Resulta necesario estudiarla en conexión con la materia referida a las obligaciones y puntualmente con las fuentes de las obligaciones.

Por eso que la llamada responsabilidad extracontractual o como la menciona el Código Civil, esto es, los delitos o cuasidelitos, constituyen del punto de vista legal o civil una fuente de las obligaciones que tiene como consecuencia que quien comete delito o cuasidélito civil es obligado a indemnizar el daño causado. Obligado a reparar el daño.

En consecuencia, esta obligación reparatoria o indemnizatoria va a encontrar su fuente o causa en esta responsabilidad. Por eso es que, antes de analizar propiamente al título de los delitos o cuasidelitos, que, para efectos de la ubicación corresponde a los Artículos 2314 y siguientes del Código Civil, resulta interesante prestar atención a otras disposiciones anteriores a éstas, que no necesariamente se encuentran en el título correspondiente, pero que también están en relación con la materia en examen.

Desde luego, como la legislación civil entiende o ve en los delitos o cuasidelitos una fuente de la obligación, naturalmente que no podemos dejar de mencionar aquellos artículos que no están en estos respectivos títulos y que dicen relación con las fuentes de la responsabilidad.

Encontramos así, el Artículo 1437 en donde se menciona precisamente a las fuentes de las obligaciones y entre ellas, obviamente, la responsabilidad extracontractual constituida por los delitos y cuasidelitos.

ARTICULO 1437° C.C. "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad."

En general, entonces, las obligaciones pueden nacer de varias causas o fuentes. Siendo las más relevantes aquellas que nacen del concurso real de las voluntades, o sea las que nacen de los contratos o convenciones. Sin embargo, no es la única fuente de las obligaciones puesto que hay otras que nacen de los hechos voluntarios de las partes que se obligan, donde se encuentran los cuasicontratos. También, como consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otro, como en los delitos y cuasidelitos; y, finalmente, por la simple disposición de la ley como sucede con los padres y los hijos.

Esta designación es útil para definir tanto el delito como el cuasidélito.

El hecho que ha inferido injuria o daño puede ser clasificado según la intención, surgiendo así los delitos o cuasidelitos.

También encontramos en este mismo sentido, una precisión del mismo artículo 1437, en relación con lo que dice el Artículo 2284. Acá se vuelve a tratar sobre la fuente de las obligaciones de la misma manera que lo hace el 1437.

ARTICULO 2284° C.C. "Las 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.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidélito.

En este título se trata solamente de los cuasicontratos."

Ambos artículos nos reiteran la idea de las fuentes de las obligaciones en tanto puede tratarse que provengan de los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos o la ley.

Este mismo artículo (2284) nos dice que si el hecho es ilícito y cometido con la intención de dañar, entonces constituye un delito.

Así tenemos que el hecho se puede clasificar, según si ha habido o no intención, en:

- Delito
- Cuasidelito

Si el hecho es ilícito y se ha cometido con intención de dañar, estamos en presencia de un delito.

Si el hecho es culpable pero se ha cometido sin la intención de dañar, estamos frente a un cuasidelito.

El elemento distintivo, por lo tanto, no es la ilicitud, sino que es un elemento subjetivo el que hace variar que una misma conducta dañosa sea calificada de delito o cuasidelito SEGÚN LA INTENCION con la cual se cometió. Sin embargo, para efectos de la responsabilidad extracontractual, delitos y cuasidelitos se indemnizan según el daño causado y no la intencionalidad del causante. El criterio de aplicación indica que no es más deplorable quien comete un delito contra el que comete un cuasidelito. Desde el punto de vista civil la reparación atiende al daño causado, lo que indica que no necesariamente se responde de manera más grave por un hecho que constituye delito contra otro hecho que sólo revista el carácter de cuasidelito.

En la **responsabilidad contractual, en cambio**, ocurre lo contrario y por ende incumplir un contrato con dolo resulta más grave que incumplirlo con simple culpa, porque en el primer caso se responde de mayor perjuicio que en el otro.

Fortalecemos entonces el planteamiento que en materia de responsabilidad extracontractual la distinción de delito y cuasidelito apunta al elemento subjetivo del dolo o culpa (que como dijimos es la intención) y no a la indemnización del daño, porque sea que el daño se cause por delito o se cause por cuasidelito, la indemnización será fijada en consideración al daño y no en consideración al elemento subjetivo, aún cuando, necesariamente, el dolo debe estar presente para constituir un delito o cuasidelito civil.

Pero, a su vez, esta explicación nos lleva a examinar, brevemente, una disposición, aunque sea general, que se encuentra en el Título preliminar del Código Civil, el cual constituye no sólo una introducción al Código Civil sino que a toda la legislación en general.

Por eso es que el Artículo 44 distingue 2 conceptos relacionados:

- a) Culpa (3 tipos: Lata, Magna o Grave; Leve y Levísima)
- b) Dolo

En el caso del dolo entendemos que consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Así, podemos concluir, en relación con el Artículo 2284, que cuando el inciso final del Artículo 44 dice que si el hecho es ilícito y cometido con la intención de dañar, constituye un delito; se está refiriendo al elemento dolo.

Por eso entonces, que en este estudio nos abocaremos a determinar en qué consiste la obligación y quienes son los obligados cuando se comete un hecho dañoso a otro, que ha sido causado por el dolo o la culpa del agente.

La responsabilidad extracontractual se fundamenta en un principio general de derecho en cuya virtud no debemos dañar a otro. Somos obligados por el derecho a no causar daño.

Aún cuando el derecho no puede evitar que el daño se cause, se reacciona con una consecuencia jurídica: "reparación o indemnización del daño".

Quien comete un hecho dañoso tiene que ser obligado a la reparación.

En consecuencia, la responsabilidad extracontractual responde a un principio básico del ordenamiento jurídico. Sería de suma injusticia que quien cause daño no tuviera una consecuencia jurídica respecto a ese

hecho y precisamente en eso consiste la responsabilidad, en hacerse cargo de las consecuencias del hecho dañoso, lo que supone necesariamente, por un principio de justicia, hacerse cargo de la reparación.

De lo contrario, no sólo se incurriría en un hecho injusto contra el afectado por el daño, sino que, además, se le estaría privando de alguno de sus bienes (ejemplo si le chocan su vehículo). Y no sólo respecto de sus bienes, sino que además respecto de la persona misma. (Ejemplo: si durante el choque de su vehículo resulta con lesiones físicas).

Desde esta perspectiva tenemos que analizar la responsabilidad extracontractual, partiendo de la base que el Código Civil la conceptualiza como una fuente de obligación, pero, además el objeto específico de esta obligación, cual es reparar el daño causado.

Se trata entonces, de una obligación de dar y más precisamente, de una pena o castigo que en definitiva se traduce en dinero. En este sentido, el Juez no puede cambiar la naturaleza de la obligación (que como dijimos es el dinero), salvo que las partes de mutuo acuerdo convengan otra forma de arreglo y se sustituya la obligación de dar por una de hacer.

La responsabilidad extracontractual se avalúa, se condena y se paga en dinero. Esta obligación de reparar los daños se traduce en una indemnización y esta a su vez está constituida por la obligación de dar una suma de dinero.

ANALISIS ARTICULO 2314° CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 2314 C.C. "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito."

Si uno pudiera decir en qué consiste la responsabilidad extracontractual tendríamos que acudir a lo que establece el 2314.

De este artículo se desprenden algunos elementos que hacen surgir la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, a la responsabilidad que nos estamos refiriendo es a la responsabilidad civil por el delito o cuasidelito, puesto que es el mismo código el que señala que la responsabilidad civil es sin perjuicio de la penal que pudiera estar asignada a ese delito o cuasidelito.

Hay que clarificar que delito civil o cuasidelito civil no comprende lo mismo que el delito penal o cuasidelito penal.

Si bien tienen como elemento común la ilicitud, nos encontramos con un elemento distintivo de la sanción penal que no concurre en la responsabilidad civil y esto es que para tener responsabilidad penal la figura tiene que estar tipificada en la ley. O sea, el elemento de tipicidad penal no concurre en el delito o cuasidelito civil.

Basta entonces que para hablar de un delito o cuasidelito civil el hecho sea contrario a derecho y cause daño, exigiendo la concurrencia del elemento subjetivo dolo o culpa en el autor. En cambio, en el delito penal el daño no es un elemento necesario y además que hay delitos que son puramente penales y no civiles. Si bien coincidimos en que muchas veces un delito penal lo es también civil y viceversa. (Ejemplo el homicidio es un delito penal pero también civil / en el cuasidelito de lesiones igualmente se configura un cuasidelito civil como penal porque está tipificada la figura cuasi delictual y genera la indemnización de daños y perjuicios).

Por una parte hay un sinnúmero de ilícitos que no están tipificados y que causan daños y corresponden a delitos o cuasidelitos civiles, según si la causación del daño ha sido con dolo o culpa en el autor y por otro lado hay delitos propiamente penales que no son delitos civiles.

Ejemplos de delitos penales que no constituyen delitos civiles:

1) Delitos penales de peligro. Aquellos tipos penales que, aún cuando no causan daño, son penados por la conducta punible. Por ejemplo, una asociación ilícita terrorista, aun cuando no cause daño está estructurada para tales fines. Existe, por tanto, el peligro igual porque la organización criminal en sí es peligrosa.

2) Delitos penales que están dentro del Inter Criminis. Como la tentativa, en donde existe el delito pero sólo queda limitado al grado de tentativa. Ejemplo: no se produce tentativa de homicidio, no hay resultado dañoso, sin embargo se produce el delito y se penaliza en calidad de tentativa, aun cuando no causó el daño. Incluso podría darse la figura del delito frustrado.

3) Delitos penales contra el mismo actor. Hay figuras igualmente que son delito aunque causen daño al mismo actor y que no serían delito civil sino penal. Ejemplo el delito de incendio en donde el actor quema su casa aún cuando no signifique perjuicios para terceros. No es, por tanto, un delito civil por cuanto el autor y la víctima del daño se confunden en la misma persona.

En consecuencia no se puede confundir o asociar inmediatamente el concepto de delito civil con el de delito penal, ni cuasidelito civil con cuasidelito penal, porque hay muchas figuras que son punibles desde el punto de vista penal que no lo son del civil, como la tentativa, frustración, delitos de peligro en general y delitos en que el daño se causa a sí mismo.

Naturalmente la responsabilidad penal está determinada a un conjunto restringido de ilícitos típicos que requieren la concurrencia de la tipicidad del delito descrito en la ley y además tiene que ser una ley propiamente tal, como norma jurídica, y tener dichas conductas punibles contempladas desde antes de que éstas se cometan. (Principio de irretroactividad de la ley penal).

En cambio, en los ilícitos civiles lo relevante es su contradicción con el ordenamiento jurídico, entendiéndose que el elemento fundamental del delito civil o cuasidelito civil es la causación del daño a otro. Por eso entonces, que cualquiera sea la forma que adopte la conducta ilícita, si concurre el elemento dolo o culpa en esa conducta y además, como consecuencia de esa conducta, se produce un daño y ese daño es ajeno al autor, estamos claramente en presencia de un delito o cuasidelito civil. (Hay que tener presente que el daño propio no origina responsabilidad extracontractual / por ejemplo alguien está aprendiendo a manejar y en vez de presionar el freno acelera y aplasta la reja de su casa y además destruye su auto, en este caso, aún cuando hay culpa, no se han producido efectos respecto de terceros).

Por eso, hay delitos y cuasidelitos penales que no importan daño y se penalizan igual. En cambio, en la responsabilidad civil extracontractual se requiere que, además de haberse cometido el hecho con culpa o dolo, haya tenido una causación de daño ajeno al autor.

Esto, porque en definitiva no se debe olvidar que estamos en presencia de una obligación y ésta requiere dos sujetos distintos entre sí, uno que se llama obligado, deudor o pasivo y otro que se llama acreedor. Así, la estructura de la obligación extracontractual se fundamenta en una obligación.

Deudor = quien ha cometido el delito

Acreedor = quien ha sufrido el daño

Hay que relacionar, por lo tanto, el artículo 2314 con otro no menos importante que se encuentra en el Libro Segundo, particularmente nos referimos al Artículo 578, en donde claramente se alude a esa clase de derechos personales o créditos.

ARTICULO 578° C.C. "Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales."

Aplicando entonces este criterio a lo que dice el 2314, producto del hecho suyo, que es el delito o cuasidelito, se origina un crédito a favor de la víctima y una obligación pasiva o deuda respecto de quien causa el daño.

El acreedor es titular de un derecho personal o crédito en contra del deudor para exigirle la reparación del daño. Por eso entonces, que la naturaleza de la responsabilidad extracontractual es eminentemente personal y surge de la base de los derechos personales o créditos. No es el derecho a una cosa sino el derecho a que una persona dé algo en su favor.

07 DE ABRIL DE 2005

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LAS RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

ARTICULO 2314° C.C. "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito."

PRIMER ELEMENTO: ACCION HUMANA

Para que exista la responsabilidad extracontractual tenemos que encontrarnos frente a una acción u omisión humana, encaminada a un comportamiento que se exterioriza en el mundo sensible de manera positiva o negativa. Necesariamente tiene que ser perceptible por los sentidos.

Ejemplo: si alguien PIENSA mal de otro, no se configura ninguna conducta punible.

Quedan descartados como objeto de responsabilidad extracontractual, los hechos de la naturaleza en sí mismos.

Sin perjuicio de esto, está la Responsabilidad que recae sobre los hechos dañosos de las cosas; como el daño que provoca la ruina de un edificio, y en general los casos fortuitos.

En cuanto a éstos últimos, quien soporta el daño es el titular de la cosa.

Otro aspecto relevante, es que el código no señala el elemento "acción" como tal, sino que se extrae de la doctrina. Sin embargo, resulta difícil negar el fundamento que a este respecto aporta el Artículo 2314.

Se trata de una acción humana, porque, en definitiva, la acción, para estar dotada de culpa o dolo, debe estar vinculada a una acción del hombre, puesto que es a él solamente a quien se le atribuye la facultad de ejercer su voluntad de manera dolosa o culpable.

Se entiende, por lo tanto, que si no hay acción estamos en presencia de un caso fortuito solamente.

Encontramos, por otro lado, el concepto de acción en el Artículo 2329, en el sentido que ahí se establece la regla general de lo que se denomina responsabilidad por el hecho propio.

Artículo 2329° inciso primero C.C. "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta."

La Responsabilidad Extracontractual no sólo surge por las acciones (conducta positiva que causa daño), sino también por las omisiones (conducta negativa), a las cuales el individuo se encuentra obligado.

Ejemplo:

Artículo 2321° C.C. "Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir."

En este caso en particular, se sanciona la omisión de un deber que, en definitiva, conlleva una responsabilidad extracontractual respecto de aquél a quien era exigible una acción.

Artículo 2323° C.C. "El dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio."

Se refiere este Artículo a la Responsabilidad por el hecho de las cosas y en este caso, el individuo no responde por el hecho de ser dueño, sino por haber omitido acciones a las cuales estaba obligado.

El fundamento de la Responsabilidad Extracontractual es por lo tanto, la omisión de una obligación debida. Luego, el elemento de la omisión se aplica como fundamento de la Responsabilidad Extracontractual.

El primer elemento fundamental, entonces, en el análisis de esta materia, es la existencia de una acción u omisión humana.

Ya se trate de conductas humanas activas u omisivas, son suficientes para iniciar el estudio de la Responsabilidad Extracontractual.

(Lo primero que se alega por parte del demandado en la responsabilidad extracontractual es el caso fortuito, ya que es el método por medio del cual se elimina la acción humana. De ahí entonces la necesidad que la parte demandante accione adecuadamente para demostrar lo contrario.)

Sin acción humana resulta imposible continuar avanzando en el establecimiento de la Responsabilidad Extracontractual.

SEGUNDO ELEMENTO: CONDUCTA ILÍCITA

Es necesario señalar que esta acción humana necesariamente, para poder hacer surgir la Responsabilidad Extracontractual, debe ser ilícita.

No toda conducta dañosa de tipo humano es constitutiva de delito o cuasidelito, si no tiene aparejada su contradicción con el derecho.

No es lo mismo conducta dañosa que conducta ilícita.

En este caso se requiere este último elemento, vale decir, que la conducta dañosa humana sea ilícita.

Hay conductas humanas dañosas que no tienen carácter de ilicitud (Ejemplo: legítima defensa). Hay acción y hecho, pero no es ilícito. En este caso adquieren relevancia las causales de justificación.

Otro caso lo constituye el estado de necesidad.

Ejemplo: Se ha salido un canal de regadío y creo que se inundará la casa. Para evitar aquello, protejo la entrada con sacos de arena, acción con la cual evito que se inunde mi casa pero provoqué la inundación de casas vecinas.

El elemento ilicitud es fundamental en cuanto a la discusión si se encuentra o no la acción en oposición al derecho.

Lo relevante de este aspecto es que la conducta que se tiene para formar esta Responsabilidad Extracontractual, tiene que ser ilícita, vale decir, en contradicción con el derecho.

Este elemento de la ilicitud o contradicción con el derecho, para establecer la Responsabilidad Extracontractual, lo encontramos vinculado al delito o cuasidelito.

ARTICULO 2284° C.C. "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen 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 es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito."

Se entiende que el elemento común entre delito y cuasidelito, es su ilicitud.

No exige tipicidad, basta que el hecho esté en contradicción con las normas jurídicas.

El daño es un elemento que puede guiarnos a sostener que se trata de una conducta ilícita (indicio), pero no es necesariamente determinante.

TERCER ELEMENTO: DOLO O CULPA DEL AGENTE

Nuestro sistema regulado en el Código Civil es un sistema de responsabilidad subjetivo, que, por ende, requiere el elemento dolo o culpa, que será lo que, en definitiva, va a determinar si se trata de un delito o cuasidelito civil.

No es lo mismo, desde el punto de vista de la Responsabilidad Contractual si la acción se ha cometido con dolo o culpa. Puesto que, en este caso, actuar con dolo conlleva una mayor pena.

En tanto, en la Responsabilidad Extracontractual cometer el delito o cuasidelito civil con dolo o culpa da lo mismo.

El elemento dolo, malicia o intención, es característico de lo que llamamos delito civil y es el mismo dolo al que se refiere el Artículo 44° inciso final "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro."

Nadie discute que esta definición calce exactamente con la definición del delito civil como intención positiva de causar daño a otro y no como dolo vicio del consentimiento.

En tanto, la culpa extracontractual "no se gradúa", es decir, da lo mismo qué grado de culpa hipotético pudiere tener el agente que cometió el delito. Basta que haya imprudencia o descuido en cualquier forma para que se configure la culpa.

Sin embargo, habría que preguntarse por qué razón en materia contractual el cuidado ordinario es el de un buen Padre de Familia, lo que resulta contraproducente que en materia extracontractual se responde por cualquier "tipo" de culpa. En doctrina, algunos sostienen que en la responsabilidad extracontractual la culpa se puede homologar a la culpa leve en materia de responsabilidad contractual.

ARTICULO 44° inciso tercero, cuarto y quinto C.C. La ley distingue tres especies de culpa o descuido: "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."

Este Artículo en relación con:

Artículo 2323° C.C. "El dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio."

CUARTO ELEMENTO: DAÑO (Reparación del daño)

Es el fundamento de la Responsabilidad Extracontractual y se persigue que quien ha cometido un delito o cuasidelito sea obligado a reparar o indemnizar el daño. Este daño se transforma en la "cosa pedida" por quien demanda.

La acción y la "causa de pedir" es la existencia del delito o cuasidelito.

ARTICULO 2314° C.C. "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito."

Este elemento daño se reproduce en numerosas disposiciones contenidas en el Título XXXV "De los delitos y cuasidelitos" (2314 al 2334)

No hay responsabilidad si no hay daño.

Daño: desde el punto de vista de la Responsabilidad Extracontractual es toda lesión o menoscabo que experimenta la víctima como consecuencia del delito o cuasidelito. No sólo se extiende a sus bienes (daño material o patrimonial), sino que también se incluye el concepto de daño moral que afecta directamente a la persona y no a sus bienes.

Nadie discute la procedencia del daño material. Misma situación se aplica al daño moral. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia o la doctrina la que ha conceptualizado este daño moral.

El problema acá consiste primero en conceptualizar en qué consiste el daño moral.

Se trata de un daño en la persona y la víctima del delito se ve afectada en su propia individualidad (Ejemplo: persona atropellada y queda inválida). Se produce necesariamente un quiebre en los afectos y en las relaciones, lo cual importa un dolor a la víctima que puede ser tanto o más que el daño causado.

Igualmente, resulta importante cuando el daño causado lo es en su máxima expresión, vale decir, ocasionándole la muerte, caso en el cual la reparación no cabe sobre la misma persona, sino que en sus herederos o en aquellos que sin ser sus herederos se vinculan directamente con la persona y que se denominan víctimas por repercusión, ya que experimentan el sufrimiento moral que genera la pérdida de un ser querido.

Si no se repara el daño moral, se daría ocasión a una serie de injusticias. La jurisprudencia y los fallos de los tribunales, particularmente de la Corte de Apelaciones, son los que sientan el criterio de evaluación frente al daño moral y que se deduce fundamentalmente de la apreciación que hace el juez, fruto de los fundamentos ventilados en la causa.

14 DE ABRIL DE 2005

Las presunciones deben ser generales, precisas y concordantes para constituirse como prueba.

Así, entonces, la prueba del daño moral es compleja y el juez debe valorar prudencialmente conforme lo rendido en el proceso.

Tenemos entonces, que por razones de equidad o legales de texto expreso, la indemnización por daño moral corresponde realizarla al victimario, así como también la indemnización por daño directo o material, lucro cesante y daño emergente, habida consideración de las circunstancias y el daño que se trate.

Un requisito moral para constituir daño es que este sea real, efectivo, por lo tanto quien lo alega tiene el peso de la prueba. Pero no basta la alegación del daño, pues tiene que ser real y efectivo y no puramente hipotético o especulativo.

Ejemplo: si muere un niño

Daño real: lo que implica la sepultura.

Daño moral: sufrimiento de sus padres.

Si ese mismo niño era un prodigio y proyectivamente se pudo especular que sería un genio en su mayoría de edad, alguno podría reclamar lucro cesante, pero ello es conjetural y de poca viabilidad.

El fundamento de la reparación está en el daño causado y no en la sanción que debe recaer en el causante del daño. Esto da origen a discusiones doctrinarias, en tanto algunos sostienen que paralelamente debiera haber una reparación y una sanción asociada al daño.

El demandado podría actuar en sentido inverso al presentar pruebas que resten valor a la acusación que se le imputa o dirigir las a probar la inexistencia del daño.

En el caso de un menor que no tiene conciencia y que sufre daño moral, desde el punto de vista doctrinal, se sostiene que igualmente vale la indemnización por daño moral, porque llegado el momento de plena conciencia, lo sufrirá.

QUINTO ELEMENTO: RELACION DE CAUSALIDAD

Este elemento se desprende de las normas legales, pero igualmente ha sido la jurisprudencia y la doctrina quienes lo han instituido en su verdadera dimensión.

Por su importancia ha llegado a constituirse en un elemento separado del daño.

El daño que se indemniza es aquél que tiene una relación de causalidad necesaria y directa con el hecho ilícito. Tiene que ser consecuencia necesaria y directa entre el daño y el demandado. No hay indemnización si no se prueba esta regla de causalidad.

La relación de causalidad no ha sido establecida de manera directa en nuestro Código Civil. Por eso la jurisprudencia y la doctrina han exigido que exista una relación de causa y efecto.

No se puede juzgar sólo por el resultado, puesto que éste es el indicativo de la causalidad.

Esta relación de causalidad es por lo tanto, un elemento a debatir, puesto que pueden existir en cantidad numerosa. En este caso, probar la causa directa sobre el efecto producido, resulta ser bastante complejo.

Ejemplo: un señor tiene vacas y éstas mueren a causa de una enfermedad y a raíz de esto no puede cubrir sus deudas y sucesivamente lo abandona su mujer. Como consecuencia le sobreviene una depresión y finalmente muere.

¿Dónde está la causa directa de la muerte del individuo?

28 DE ABRIL DE 2005

SEXTO ELEMENTO: CAPACIDAD DELICTUAL O CUASIDELICTUAL

ARTICULO 1446º "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces."

ARTICULO 1447º "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden manifestar claramente su voluntad.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos."

No hay duda que este sexto elemento está íntimamente relacionado con la capacidad del individuo.

Hay dos elementos por los cuales una persona puede estar privada de capacidad: la edad y la dependencia.

- 1) Edad: El código da reglas que obligan a distinguir.

Regla Absoluta: menores de 7 años NO son capaces de delito o cuasidelito, aunque cometan hechos dañosos.

ARTICULO 26º C.C. "Llamase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos."

ARTICULO 2319º C.C. "No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia.

Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior."

Esto no quiere decir que no vayan a cometer hechos dañosos, pero otra cosa es la capacidad que los habilita para responder en función de ese delito o cuasidelito. En este caso responden los que han faltado al cuidado. El no ser capaz de cometer delito o cuasidelito acarrea la consecuencia de no ser perseguido en el patrimonio a título de responsabilidad extracontractual, pues le falta el elemento de la intencionalidad.

Entre los 7 y los 16 años igualmente son incapaces. Sin embargo, en este caso, dice la ley que el Juez debe determinar prudencialmente si el mayor de 7 años ha cometido el delito o cuasidelito con o sin discernimiento. Para ello podrá valerse de todos los medios de prueba que estime pertinentes y la inspección personal.

Los dementes igualmente son incapaces de cometer delito. Corresponde a un estado psíquico de la persona que le impide tener sentido de la realidad.

Dependerá si esta enfermedad produce privación de la conciencia o de la realidad.

Cuando la privación de la conciencia es producto de la propia culpa del causante del daño hay responsabilidad. Ejemplo: culpa del ebrio. ARTICULO 2318 C.C. "El ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito."

Esta expresión de ebrio incluye también a todo el que voluntariamente pierde su estado de conciencia. No es un artículo taxativo.

¿Quién responde por los incapaces?

Responden por los daños causados por incapaces las personas a cuyo cargo estén, siempre que pudiera imputárseles culpa.

¿Qué ocurre si una persona capaz de delito se vale de una persona incapaz de delito?

En este caso el incapaz es solamente un instrumento, razón por la cual la persona que lo utiliza con un fin doloso debe responder por las consecuencias que esa actuación genere.

Todas las personas son legalmente capaces, excepto aquellas que la propia ley declare incapaces. El Código Civil no se pronuncia sobre la situación de las personas jurídicas, razón por la cual surge la interrogante respecto si ¿una persona jurídica es responsable desde el punto de vista civil?. Sí, lo son de aquellos delitos o cuasidelitos que cometen sus representantes en el ejercicio de sus funciones propias.

Esto es lo que además regula el Código de Procedimiento Penal cuando distingue entre acción penal, que es aquella que busca la aplicación del castigo y la acción civil que busca la reparación.

A este respecto, el mismo Código permite sostener que la acción penal es propia del ser humano, pues a él está dirigida, en cambio la acción civil perfectamente es aplicable, además, a la persona jurídica materializándola a través de sus representantes, siempre y cuando éstos cometan el delito o cuasidelito en el cumplimiento de sus funciones.

Ejemplo: una compañía que realiza reparaciones en los ductos de la electricidad y sus operarios dejan cables descubiertos que producen hechos dañosos, deberá responder del perjuicio que ello ocasione.

Distinto es el caso de un menor que se sube a una torre de alta tensión para rescatar un volantín, estando en ésta debidamente señalizado el peligro.

En el primer caso la Empresa dejó de hacer aquello que de acuerdo a sus funciones le correspondía y fueron sus operarios, quienes, en cumplimiento de sus funciones, cometieron el hecho que causó daño.

Todos los elementos que hemos analizado (6 en total), son los que se van a discutir en un juicio y de ahí la importancia de tenerlos permanentemente en cuenta. Si no concurre alguno de ellos, en definitiva, la sentencia tiene que desestimar la acción por falta de requisitos.

Para la contraparte es igualmente importante considerarlos, puesto que en virtud de ellos deberá tratar de aportar elementos que desdibujen el delito o cuasidelito.

SISTEMATIZACIÓN

Características de la Acción para demandar la indemnización de perjuicios por Responsabilidad Extracontractual

- Acción de carácter civil. Por eso cuando se comete un delito o cuasidelito surgen la acción civil y la penal. Pero en aquellos hechos dañosos que no están tipificados, nace la acción civil.
- Acción declarativa de condenación. Lo que persigue la acción es que se declare la responsabilidad y se condene la acción civilmente. (indemnización de perjuicios).
- Acción de naturaleza patrimonial. Quien ha sido víctima incorpora en su patrimonio el derecho a ser indemnizado y susceptible de apreciación pecuniaria, aún cuando se trate de daño moral.
- Acción renunciabile. Se puede renunciar el derecho de pedir indemnización de perjuicios. ARTICULO 12° C.C. "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia."
- Acción transigible. Admite transacción. ARTICULO 2449 C.C. "La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito, pero sin perjuicio de la acción criminal".
- Acción de orden privado. Por que se puede renunciar y se puede transigir.

- Acción transmisible por sucesión por causa de muerte. La responsabilidad y la acción misma se transmite por causa de muerte, es decir, pasan a los herederos. De ahí entonces, que el ARTICULO 2316° inciso primero C.C. "Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos."
Se distingue una transmisibilidad activa y una pasiva, por lo tanto opera para la víctima como para el causante.
Ejemplo: si la víctima muere, aún antes de demandar, los herederos pueden demandar como herederos de la víctima, o sea representando el derecho de la víctima a ser indemnizada, o bien como víctimas por repercusión. No se concibe, desde un punto de vista doctrinal, que se demande bajo ambas figuras al mismo tiempo.
- Acción prescriptible. En cuanto prescribe de acuerdo al ARTICULO 2332° C.C. "Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto."
Esta es una prescripción especial de corto tiempo, a la cual se le aplica la regla del ARTICULO 2524° C.C. "Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla."
La acción de prescripción de la responsabilidad extracontractual no se suspende a favor de ninguna persona, pero se interrumpe por la demanda, a menos que suceda el abandono del procedimiento, la incompetencia del tribunal, etc
También se interrumpe por la querrela criminal, siempre y cuando en la misma querrela se haya efectuado la reserva de la acción civil.
El cómputo es desde la perpetración del acto, sin embargo, el Código no se puso en ciertos casos en donde el hecho dañoso se separa en el tiempo de los efectos de esa acción. Así, una persona que recibe una transfusión con sangre contaminada con VIH, descubre al cabo de 5 años que es portador de la enfermedad y que ésta ha comenzado a manifestarse. De acuerdo a la norma de la prescripción del Código Civil, cualquier acción que pudiera tener a su favor el individuo estaría prescrita por el transcurso de 4 años.
Ello, porque nuestra legislación contempla que el efecto dañoso y el acto sean coetáneos. Lamentablemente, el caso contrario no está contemplado en nuestro Código Civil.

Titularidad de la Acción

Tiene que ser estudiada esta materia desde el punto de vista de la titularidad activa y pasiva. (Demandante y Demandado)

Titularidad Activa (Quien puede demandar)

ARTICULO 2315° C.C. "Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla en otros casos el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño."

- Puede pedir indemnización el dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, sea dueño como tal o poseedor de la cosa.
- Los herederos del dueño o poseedor; ello, porque en una acción transmisible, como en la responsabilidad extracontractual, representan a la persona del difunto y han entrado en posesión de la cosa en su calidad de herederos.
- También el usuario, el usufructuario, el habitador, en cualquier calidad. Lo mismo el poseedor.
- Aquellos que tengan un derecho real sobre la cosa, siempre que el daño recaiga en ese derecho.
- El mero tenedor de la cosa, siempre que sea en ausencia del dueño. En este caso, el mero tenedor, demanda para el dueño.

La titularidad cuando el daño es en la persona y no en las cosas, no tiene una norma que lo regule, Así el Código Civil se refiere a la titularidad del daño en las cosas y a la titularidad del daño en las personas.

Surgen así dos conceptos:

- Víctima directa: aquella en la cual recae directamente el daño.
- Víctimas indirectas o por repercusión: las que no habiendo recibido el daño en su propia persona sí lo experimentan a consecuencia de él. El caso de la muerte de la víctima, dada la imposibilidad que ella misma reclame sus derechos. Así son los herederos los que van a ejercer la acción y pueden hacerlo de 2 formas.
 - o Como heredero de la víctima
 - o Como víctima por repercusión

¿Pueden demandar los padres de la víctima, además de los herederos?. La ley no se refiere al caso de la víctima indirecta, aún cuando hay herederos. Ello, sin embargo, jurisprudencialmente ha sido recogido por algunos fallos en donde se ha acreditado que la persona que reclama, aún teniendo parentesco, vivía a expensas de la víctima. Sin embargo, no existe una regla general en este tipo de situaciones.

En el caso de lesiones

Ejemplo: mujer que concurre al cirujano plástico y sale peor de lo que entró. Sin duda ha sido víctima de un daño. Pero ¿podrá demandar el marido? Igualmente se genera un caso de titularidad que no es resuelto en la norma.

Titularidad Pasiva (Quien puede ser demandado)

ARTICULO 2316° C.C. "Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho."

ARTICULO 2317° C.C. "Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso."

Se refiere a quien puede ser demandado a título de responsabilidad extracontractual.

- Autor del daño, comprende todas las formas de autoría y complicidad.
- Herederos del autor del daño.
- Respecto al autor hay que tener presente si es lo mismo ser autor o ser responsable del delito o cuasidelito. Esto tiene que ver con la capacidad.
- Aquél que responde por el daño, aunque no sea su autor. No solo se refiere a la responsabilidad del hecho ajeno, sino que también a la responsabilidad civil. (Solidaridad)
- Personas jurídicas, que aún cuando por definición no realizan ellas mismas actos humanos, se le reputa autoras del daño, a través de sus representantes.
- El cómplice responde como co autor del daño. (2316 inciso segundo)

El Artículo 2317 se refiere a la pluralidad de autores o co autoría. Se distingue una excepción en el Artículo 2323 y 2328 por responsabilidad por daño de las cosas.

El inciso segundo del Artículo 2317 contiene un principio general de aplicación en el derecho, a todo tipo de responsabilidad.

19 DE MAYO DE 2005

FORMAS QUE PUEDE ADOPTAR LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

- 1) **Responsabilidad por el hecho propio:** Es la forma más pura de la responsabilidad, puesto que las consecuencias de nuestros actos debemos soportarla nosotros mismos. Forma más propia o natural de responder a título extracontractual. Respondemos por la consecuencia de nuestros actos, entendidos como delitos y cuasidelitos que provocan daño.

Fundamentalmente la encontramos en 2 Artículos en concreto:

ARTICULO 2314° C.C. "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o

cuasidelito." La expresión "cometer" que usa este artículo se refiere al hecho propio del autor del daño.

Encontramos así una regla especial respecto a la responsabilidad por hecho propio.

ARTICULO 2329º C.C. "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1º El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

2º El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

3º El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él."

Consiste en hechos excepcionales en virtud de los cuales se ve agravada esta responsabilidad a título extracontractual. En el primer caso, bastará demostrar que el autor del daño disparó el arma de fuego para que se provoque la responsabilidad, lo que equivale a decir que basta la mera imprudencia y no se requiere probar el dolo o la culpa. La clasificación de imprudente es relevante, aún cuando es una figura que califica el Juez, la sola circunstancia de hecho prueba la imprudencia, lo cual basta para tenerlo como suficientemente responsable de la reparación.

En el segundo caso, estamos frente a una norma de frecuente aplicación.

En el tercer caso resulta gráfica la situación del puente Loncomilla.

- 2) **Responsabilidad por el hecho ajeno:** Es donde se encuentra la mayoría de los casos de responsabilidad que se imputan a las Empresas o Compañías. Hay que considerar que las sociedades en sí mismas están impedidas de cometer hechos que causen daño. No obstante responder de estos, quienes los componen, vale decir los individuos, puesto que en ellos radica la facultad de cometer actos que conlleven un daño.

ARTICULO 2320º C.C. "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho."

El caso más típico es respecto de los incapaces.

ARTICULO 2319º C.C. "No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia.

Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior."

La expresión hijos menores hay que tomarla en el sentido que tiene el Artículo 26.

Los mayores de 16 años son plenamente capaces de delito, aún así los padres son responsables de los hechos por ellos cometidos, siempre y cuando vivan en la misma casa.

En este caso se podría interponer la demanda contra el menor de 18 años y mayor de 16, y también contra su padre y a falta de éste, la madre. El padre, en este caso, podría repetir contra su hijo.

Si el delito ha sido cometido por un hijo incapaz menor de 16 años, responde el padre y no puede repetir contra su hijo.

El tutor y guardador responden de su pupilo siempre y cuando esté bajo su cuidado, es decir que viva bajo su misma casa.

ARTICULO 2321° C.C. "Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir."

La diferencia de este artículo con el 2320 es que no se condiciona el hecho de que los hijos vivan o no en la misma casa y se debe probar que el delito o cuasidelito obedece a la mala educación o hábitos viciosos que los padres han dejado adquirir al hijo.

En un caso hay que probar el hecho dañoso y la calidad de padre o madre.

En el tenor del Artículo 2321 hay que probar lo mismo pero, además, que el hecho dañoso se ha suscitado en virtud a la mala educación de los padres y desde este punto de vista no se puede descargar la responsabilidad.

ARTICULO 2322° C.C. "Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista.

Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes."

Se refiere este artículo a la responsabilidad de los amos respecto de la conducta de los criados o dependientes domésticos. Los principios de esta disposición se aplican al empresario.

Para ser responsable por el hecho ajeno, el hecho en cuestión debe haberse producido en el cumplimiento de sus funciones. Si la función se ha ejercido de manera impropia, es responsable el sirviente y no el amo.

Ejemplo: Conductor que saca el auto del amo sin su consentimiento. Se va con la sirvienta a una tarde romántica. Se embriaga y atropella a alguien con resultado de muerte. Si bien es cierto su función es conducir, ha actuado de un modo impropio, toda vez que no le corresponde sacar el vehículo del amo para pasear, beber y matar a un tercero.

Para el caso de Artesanos, Aprendices y Dependientes. Se entiende por dependiente aquella persona que, aún cuando no existe contrato de trabajo sí existe vínculo de subordinación o dependencia. En materia extracontractual la dependencia está dada por cualquier vínculo, directo o indirecto, que ligue a modo de subordinación o dependencia a una persona con otra. (Ejemplo: Empresa que toma los servicios de un Contratista)

Todas estas personas pueden exculpar o excusar su responsabilidad por el hecho ajeno.

ARTICULO 2320° inciso final "Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho."

El tema aquí es el peso de la prueba, puesto que cometido el hecho dañoso surge la responsabilidad por el hecho ajeno, y por lo tanto el que quiere descargarse de esa responsabilidad tiene que probar la circunstancia del Artículo 2320.

Tiene así sobre él el peso de la prueba, en tanto el demandante sólo tiene que probar el hecho dañoso y la calidad de aquél a quien pretende hacer responsable por el hecho ajeno.

Acreditada esta circunstancia surge la responsabilidad por el hecho ajeno. Tenemos así que el peso de la prueba resulta crucial y lo tiene quien alega y quiere descargarse de la responsabilidad.

Se aplica el mismo principio del Artículo 1698.

3) Responsabilidad por el hecho de las cosas:

a. Daño causado por la ruina de un edificio:

ARTICULO 2323° C.C. "El dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio."

- b. Daño de las cosas que caen o se arrojan desde la parte superior de un edificio:
 ARTICULO 2328° C.C. "El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola.
 Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción."
 Esta responsabilidad opera a falta o en ausencia de poder determinar la responsabilidad por el hecho propio. Si no se puede establecer al responsable, lo serán todos los que habitan la parte superior del edificio. Se interesan en probar quien fue el autor del daño, aquellos que desean descargarse de la imputación que se le formula. Luego, si se logra probar a causa de una persona determinada (por su culpa o dolo) responde por hecho propio.
 (No basta probar: Yo NO fui. SINO que es más complejo que eso, por cuanto se trata de probar quien fue)
- c. Daño causado por un animal:
 ARTICULO 2326° C.C. "El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal.
 Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento."
 No sólo se establece la responsabilidad al dueño, sino que igualmente al que tiene a cargo al animal.
- d. Daño causado por un animal fiero:
 ARTICULO 2327° C.C. "El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído."
 Esta norma es tal vez una de las que más claramente establece una responsabilidad objetiva. Otra forma de entender la responsabilidad extracontractual es a partir de otros principios que son propios de una responsabilidad objetiva que no arranca del dolo o culpa, sino que del riesgo que se crea.
 Nuestro Código Civil es un sistema clásico de responsabilidad subjetiva. Sin embargo, sin pretender sostener que Andrés BELLO perseguía una responsabilidad objetiva, este caso del 2327 es el que más claramente se acerca a este tipo de responsabilidad (objetiva), puesto que el solo hecho de detentar al animal fiero ya es una situación riesgosa y es responsable de ello. Así, si alega que no le fue posible evitar el daño, no será oído, puesto que lo relevante no es el dolo ni la culpa, sino que el riesgo. Se responde sin dolo y sin culpa, por el solo hecho de tener el animal, por la simple creación del riesgo o peligro.
 Responde aún de los hechos fortuitos, por cuanto no sería verdaderamente un caso de responsabilidad subjetiva.
 El caso del perro es atípico puesto que es un animal que reporta utilidad para la guarda o servicios de un predio y en tal caso la única forma por la cual se responde es por la del Artículo 2326.

REGLA DE CLAUSURA

Establecida la responsabilidad extracontractual y concurriendo todos sus requisitos, se trate de responsabilidad por el hecho propio, ajeno o de las cosas, todavía queda algo que el Juez debe ponderar al momento de estimar la indemnización y se aplica en último caso, estando todos los requisitos para proceder a la indemnización. Es la última instancia que tiene la defensa en la responsabilidad extracontractual y

consiste en la reducción de la indemnización cuando ha habido exposición imprudente al daño por parte de la víctima. Artículo 2390.

Esta norma constituye un punto muy importante en las alegaciones que sobre esta materia conocen los tribunales.

Así entonces, esta imprudencia hace operar lo que doctrinariamente se conoce como el principio de la compensación del daño causado, por cuanto es efectivo que la víctima ha sufrido daño, pero también es efectivo que para sufrir ese daño hubo una exposición imprudente de su parte que le ocasionó tales consecuencias. El juez, en este caso, tiene que evaluar y avaluar cuanto de la indemnización corresponde efectivamente al daño causado y cuanto de eso corresponde a la imprudencia de la víctima.

Lo que se alega es que el causante del daño es la propia víctima pero si se determina que de la otra parte hubo dolo o culpa, se pide se rebaje de esta indemnización aquello que corresponde a la imprudencia de la propia víctima.

Tanto es así que si la exposición imprudente al daño es una cuestión de hecho que se encuentra suficientemente acreditada, el juez deberá disminuir la indemnización, situación que de no considerarse daría el legítimo derecho de recurrir a la casación en el fondo por no aplicación de la ley, anulando el fallo y dictando una nueva sentencia.

02 DE JUNIO DE 2005

ARTICULO 2331° C.C. "Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación."

Daño a la honra

Da lugar a interpretaciones disímiles, pues algunos sostienen que cuando se refiere a la indemnización pecuniaria lo está haciendo sólo en cuanto a indemnización patrimonial y no por daño moral que haya producido la imputación injuriosa o calumniosa.

Otra parte sostiene que las imputaciones no dan derecho a indemnización ni aún de un punto de vista del daño moral que se pudo haber causado.

Esta teoría era abordada ampliamente por la norma que antiguamente se llamaba ley sobre abuso de publicidad y actualmente corresponde a ley sobre el ejercicio y libertad de información y periodismo.

Existe, sin embargo, el derecho consagrado en torno a la rectificación de la imputación causada. Así, quien sufra un perjuicio por injurias o calumnias, puede igualmente solicitar se rectifique la imputación causada en las mismas condiciones que se formuló.

Del análisis que fluye, tanto de la norma como de la doctrina, se concluye que las imputaciones contra el honor y la honra debieran ser reparados cuando se hayan infringido de manera dolosa y haya causado un daño en la persona.

Acción popular para la denuncia o amenaza de un daño contingente

ARTICULO 2333° C.C. "Por regla general se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción."

Corresponden a peligros y situaciones que pueden causar daño, respecto de los cuales la ley confiere el derecho de accionar para prevenir ese daño contingente.

ARTICULO 2334° C.C. "Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes, parecieren fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagará lo que valgan el tiempo y diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados."

Esta acción es de escasa aplicación puesto que, por regla general, este tipo de situaciones se denuncian directamente a la institución que corresponda la reparación y también mediante la denuncia de obra ruinosa. No revisten mayor relevancia para el núcleo de lo que constituye la responsabilidad extracontractual.

CONTRATO DE TRANSACCION

ARTICULO 2446° y siguientes.

Antes de abordar las normas relativas a la transacción hay que formular algunas consideraciones sobre los contratos en general.

Jurídicamente, resulta difícil dar una definición de contrato, aún cuando el Código Civil lo define en el Artículo 1438, como un acto por el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer una cosa y cada parte puede ser una o más personas.

Podríamos decir que "contrato" representa un concepto difícil de acotar, en consideración a la multiplicidad de variantes que existen para definirlo. Sin embargo, podemos establecer una idea en el sentido que puede ser entendido como un acto jurídico y desde esta perspectiva resulta ser una manifestación de voluntad de partes que crea derechos y obligaciones para ellos. Así, el contrato, como Acto Jurídico, nos revela una serie de componentes a los cuales se refiere el Artículo 1444 y 1445 (requisitos de existencia y validez).

Lo anterior, desde luego, no agota la significancia total de un contrato, puesto que nos refiere a éste como estructura, pero no como fenómeno. Por ejemplo: ¿por qué se contrata? ¿para qué se contrata?

Para qué se contrata:

Son 2 razonamientos que no aborda la teoría del contrato. Ahora bien, resulta necesario, a objeto de buscar una respuesta a estos planteamientos, inmiscuirse en la teoría de los negocios y un poco de la perspectiva estrictamente jurídica.

Nadie contrata por experimentar lo que significa la celebración de un contrato de compraventa.

Así tenemos que el contrato es un medio para satisfacer una necesidad práctica y no jurídica.

El contrato entonces es un medio y no un fin. (a diferencia de la teoría del contrato en un sentido jurídico).

Son una expresión propiamente humana que ha existido desde tiempos pretéritos.

El para qué contratamos tendría como respuesta: "la satisfacción de una necesidad".

La idea entonces, es cómo se responde a un fin práctico y luego cómo ese fin práctico se plasma jurídicamente frente a la celebración de un contrato.

Surge entonces la interrogante de por qué se contrata con determinada persona. Según la teoría de negocios, es necesario que se cree un estado de confianza respecto de la parte con quien se contrata.

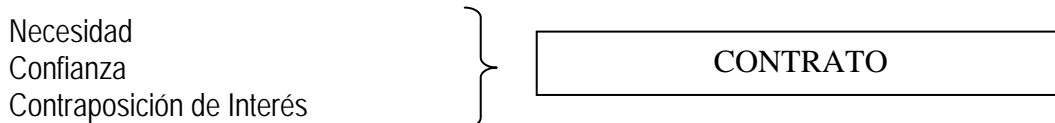
Todo contrato involucra en mayor o menor medida un estado de confianza.

Ejemplo: frente a la necesidad de comprar joyas, lo más probable es que lo haga en una joyería establecida y no en una feria libre.

Hay contratos que son especialmente de confianza, como el caso del Mandato, Depósito y la Sociedad de Personas.

Es necesario también que exista entre las partes una contraposición de interés, para que se pueda conformar el contrato. Vale decir, que uno venda y el otro compre, pero en relación con un mismo objeto y una misma necesidad.

Contrato desde la perspectiva de la teoría de negocio:



Desde el punto de vista de esta teoría la referencia al contrato es más completa que desde la perspectiva jurídica, puesto que en este caso se asume una estructura pero se fortalece con estos 3 planteamientos.

Otra noción complementaria del contrato es la que nos indica que el contrato es un hecho normativo, es decir, que se traduce en normas jurídicas.

Esto lo reconoce el Código Civil en el Artículo 1545, cuando usa la expresión "ley" que puede ser entendida en 2 sentidos y uno de ellos indica que se refiere a una ley particular que obliga sólo a los contratantes y no a terceros. Nos encontramos, así, que por ser una fuente en donde convergen normas que reflejan la voluntad consensual de las partes, puede ser objeto de interpretación y ello no sólo cuando existen diferencias en el.

Ahora, el asunto está en definir qué tipo de ley crea un contrato y donde lo podemos situar en el marco normativo.

Para algunos, está bajo la ley en tanto que es ahí donde se regulan aspectos como el objeto y la causa.

Otros, en cambio, sostienen que el contrato sólo puede encontrar en la ley una dependencia extrínseca y no intrínseca.

Esto, porque el contrato no depende de la ley en su verdadero sentido, sino que de la autonomía privada, reconocida por la propia Constitución (Derecho de Propiedad), lo que bajo esta visión, situaría al Contrato en ese nivel equivalente al de la ley.

Audazmente se podría sostener que aún el contrato tendría pleno valor al margen de la Constitución, puesto que la forma de contratar por ser propia de la expresión humana es más antigua que la Constitución (ejemplo: trueque).

Podría, entonces, el contrato ser visto como una norma supralegal.

También puede ser entendido bajo los conceptos de vinculación obligatoria y buena fe.

ARTICULO 1545° C.C. "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

ARTICULO 1546° C.C. "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella."

No sólo es acto, negocio, sino que también obliga, característica propia de un contrato, del cual la parte que lo celebra no se puede desentender sin el consentimiento mutuo o causa legal. Esto es justamente lo que consagra el contrato como la principal fuente de las obligaciones.

Si no estuviera el elemento obligatoriedad en el contrato, sería prácticamente inoficioso, puesto que todas sus disposiciones quedarían entregadas a aspectos meramente facultativos.

La vinculación obligatoria supone como principio elemental la buena fe (Art. 1545 y 1546), como ingrediente presente en todos los aspectos del contrato (ejecución, celebración, cumplimiento y aún después del contrato la buena fe persiste).

Se nutre el contrato de todas las ideas que se han vertido, como negocio, vinculación obligatoria, buena fe, etc.

Contrato Desde la Teoría del Acto Jurídico

Nos revela la estructura (elementos de la esencia, de la naturaleza y accidentales)

Contrato desde la teoría del negocio, nos revela el ¿por qué? ¿Para qué?

TRANSACCIÓN

ARTICULO 2446° C.C. "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."

Es propia y verdaderamente un contrato

Se celebra entre las partes de una manera poco usual respecto de los restantes contratos porque está precedida de un conflicto previo existente entre las partes, que puede tener su origen en otro contrato o en un hecho extracontractual.

Ejemplo: 2 personas celebran un contrato de sociedad y una de las partes sostiene que uno de ellos ha incumplido los deberes societarios, con lo cual ha ocasionado perjuicios a la sociedad, razón por la cual la parte afectada decide demandar al infractor.

Estamos así frente a la negación de un derecho o un derecho discutido y controvertido entre las partes, cuyo origen puede estar en la celebración, ejecución o cumplimiento de un contrato, incluso de un hecho extracontractual, siendo necesario un conflicto previo.

La resolución de los conflictos no sólo se puede producir por medio de un proceso litigioso, sino que la propia ley establece los equivalentes jurisdiccionales entre las cuales está la transacción que se equiparan a una sentencia ejecutoriada.

Para el Código Civil la palabra transacción es sinónimo de transigir (no es lo mismo que tranzar).

Tranzar: Comercializar, negociar (ejemplo: operación de la bolsa de comercio)

Transigir: Supone abandonar la intransigencia y abandonar determinada posición a favor de otro, hacer concesiones y admitir que parte de la razón la tiene el otro o aún admitir que teniendo toda la razón no se puede probar. Entrega la idea de resolver un juicio (una persona que no cede en su posición es un intransigente).

Hay aspectos que pueden llevar a transigir:

- La incertidumbre del derecho. (nadie puede garantizar el resultado de un juicio). Es inherente a la litis la contingencia incierta de ganar o perder, situación que se resuelve con la sentencia ejecutoriada.
- La duración del juicio. A veces resulta más conveniente garantizar un resultado relativo en forma anticipada que uno exitoso (o bien no) al cabo de un proceso completo. (más vale un mal arreglo que un buen juicio).
- Elementos de razón en la contraparte. Reconocer que la contraria puede tener razón en algunos aspectos que generan el litigio.
- Falta de pruebas a favor. Puede que existan situaciones que justifiquen el litigio, pero no existe forma de probarlas en juicio.

Todos estos elementos pueden hacer atendible una transacción, pero ello supone consentimientos (disposición de ambas partes), puesto que implica un contrato.

Jurídicamente, ceder en las posiciones o transigir, se traduce en el hecho que las partes acuerden efectuarse concesiones recíprocas.

16 DE JUNIO DE 2005

Características del Contrato de Transacción

- Es bilateral, por cuanto obliga a ambas partes. Obligación recíproca de dar, hacer o no hacer.
- Es oneroso, por cuanto ambas partes tienen que ceder lo que importa un título oneroso para ambos. La transacción es un contrato oneroso conmutativo porque las prestaciones mutuas se miran como equivalentes.
- Es principal, toda vez que no requiere de otro contrato para subsistir.
- Es consensual. Esto porque la ley no ha sujetado este contrato a ninguna solemnidad. Se forma por el solo consentimiento de las partes.
- Por razones de prueba y de eficacia, es necesario que la Transacción sea por Escritura Pública.

Elementos de la Transacción

- Se requiere objeto, causa y capacidad para transigir.
- El contrato no dice explícitamente que puede o no ser objeto de transacción. Sin perjuicio de ello, todo objeto real y lícito puede ser materia de transacción. Sin embargo el Artículo 2448 establece no sólo bienes, sino que derechos y acciones respecto de las cuales se requiera transigir.
- Bienes corporales o incorporales
- Derechos

- Acciones; (Ej.: acción resolutoria)

Estos bienes, derechos y acciones deben encontrarse dentro de lo comerciable y deben ser objetos lícitos. Sin embargo, el Código Civil ha señalado los objetos respecto de los cuales procede la transacción.

1º Acciones que nacen del Delito o Cuasidelito

ARTICULO 2249º C.C. "La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal."

Acción Penal de Derecho Público. El afectado igualmente tiene la acción penal por medio de querrela particular.

La Acción Penal persigue la sanción punitiva del delito y el castigo del delincuente; por lo tanto, el objetivo propio de la ley penal es de Derecho Público y no susceptible de apropiarse (esto es para los particulares, ya que bajo el nuevo procedimiento penal hay acciones que pueden ser ejercidas por el propio Ministerio Público.)

La Acción Civil, en cambio, persigue la indemnización del daño causado (Responsabilidad Extracontractual que corresponde a una acción civil privada y de carácter patrimonial que se puede transigir)

Tampoco se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

ARTICULO 2450º C.C. "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas."

Ello, porque es un atributo de la personalidad que no es susceptible de apreciación pecuniaria, ni disponible para las partes modificarlo.

Consecuencias de no poder transigir Estado Civil

- La acción de Nulidad de Matrimonio no se puede transigir, porque incide en el estado civil de las personas.
- La acción de Filiación no se puede transigir. Tiene por objeto la reclamación o la impugnación de una filiación. En ciertos casos se promueven conjuntamente.

Todo lo concerniente al estado civil forma parte del orden público y como tal interesa a toda la sociedad.

- La acción sobre derecho de alimentos sólo se puede transigir de acuerdo a las siguientes consideraciones:
 - o La obligación de dar alimentos puede tener su origen en la ley o en la voluntad de las partes.
 - Si tiene su origen en la ley, hablamos de alimentos forzosos. Ejemplo: alimentos de la cónyuge.
 - Si tiene su origen en la voluntad de las partes, se denominan alimentos voluntarios y corresponde a donaciones alimenticias.

Los alimentos pueden encontrarse devengados o ser futuros.

Con estos criterios tenemos que analizar como se transige el derecho de alimentos.

Respecto de los alimentos voluntarios, sean devengados o futuros, se puede transigir sin reparo alguno.

Respecto de los alimentos forzosos, cuya obligación la establece la ley, se puede transigir, respecto de los devengados, sin limitaciones.

En cuanto a los voluntarios futuros, se debe estar a lo dispuesto en el Artículo 2451. De tal manera que sí se pueden transigir, pero por resolución judicial y no contraviniendo el tenor del Artículo 334 y 335.

ARTICULO 2451º C.C. "La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial, ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los artículos 334 y 335."

ARTICULO 334º C.C. "El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse."

ARTICULO 335° C.C. "El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él."

Los alimentos son forzosos o voluntarios según la fuente de la obligación y no según la forma en como se pagan (Ejemplo: un padre por el hecho de pagar voluntariamente la pensión de alimentos, no significa que son alimentos voluntarios)

CAUSA

Desde el punto de vista de la Causa ¿Cuál es el motivo que induce a la celebración del contrato de transacción? Poner término al litigio presente o precaver uno eventual. Tiene por tanto, que cumplir alguna finalidad del 2446.

ARTICULO 2446° C.C. "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."

La transacción no tiene lugar sino en alguna de las 2 causas que señala este artículo:

- a) Poner término al Juicio
- b) Precaver un litigio eventual

En cuanto a esto, la transacción goza de una particularidad, toda vez que es la propia ley la que señala las situaciones frente a las cuales procede. Así, si el litigio ya concluyó por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la transacción no tiene lugar.

ARTICULO 2455° C.C. "Es nula asimismo la transacción, si, al tiempo de celebrarse, estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no haya tenido conocimiento al tiempo de transigir."

CAPACIDAD

Es necesario tener capacidad de disposición, vale decir, plena capacidad. (Disponer para el Código Civil es lo mismo que enajenar)

ARTICULO 2447° C.C. "No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción."

Esta capacidad de disposición es sobre los objetos específicos a que se refiere la transacción.

Es necesario señalar que se aplicaría, igualmente, en esta materia, la disposición del Artículo 1464.

ARTICULO 1464° C.C. "Hay un objeto ilícito en la enajenación:

- 1° De las cosas que no están en el comercio;
- 2° De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;
- 3° De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;
- 4° De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio."

Igualmente hay que tener en cuenta lo que señala el Artículo 2452 en cuanto a que "No vale la transacción sobre derechos ajenos que no existen."

Cuando utiliza la expresión "No vale", el Legislador aplica la idea de inoponibilidad.

- 1) Supongamos que una persona transige con Juan el dominio sobre un inmueble y resulta que Juan no era verdadero dueño, sino que poseedor; y el verdadero dueño reclama la acción de restitución mediante acción reivindicatoria.
- 2) Una persona transige los derechos de una sucesión que se abrió en calidad de sucesión testamentaria, en virtud de un testamento que se creía vigente, pero resultó ser que el testamento estaba revocado y, por lo tanto, los derechos no existen.

Se puede transigir por mandatario, pero la facultad de transigir es extraordinaria y requiere, por ende, facultad expresa para transigir. Además, la facultad de transigir no comprende la facultad de comprometer ni viceversa. (Comprometer = nombrar árbitro para el arbitraje).

Esto se ve además refrendado por lo del Artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, inciso segundo. "Sin embargo, no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención, las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitadores, aprobar convenios y percibir."

Otra característica de la transacción es que, de acuerdo a la ley, se presume ser un contrato intuitu personae, vale decir, de aquellos que se hacen en consideración a la persona con la cual se celebra un acto o contrato. ARTICULO 2456° C.C. "La transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige.

Si se cree pues transigir con una persona y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción.

De la misma manera, si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho."

La transacción, por referirse a los bienes, debe ser analizada como título posesorio. Tiene el equivalente de una sentencia declarativa de un derecho.

ARTICULO 703° inciso final C.C. "Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo."

Primera parte: Título declarativo de dominio

Segunda parte: Título traslativo de dominio.

Ejemplo: 2 personas se disputan la propiedad de un inmueble y por la transacción la parte que lo disputaba reconoce el dominio en su contraparte. Respecto de quien se reconoce el dominio la transacción constituye un título declarativo de dominio y no constituye un nuevo título.

Cuando en virtud de la transacción, como título traslativo de dominio, se transfieren bienes que no son disputados por las partes, ahí se constituye un nuevo título (sólo tiene aplicación en cuanto a las obligaciones de dar, trátase de bienes muebles o inmuebles.)

Efectos de la Transacción

- Como es un contrato, hace nacer obligaciones entre las partes, concesiones recíprocas de dar, hacer o no hacer entre sí.
- ¿Porqué y para qué se obligan? Para poner término al litigio pendiente o precaver un litigio eventual.
- El Artículo 2460 le asigna a la transacción el efecto de cosa juzgada ("ultima instancia" en este artículo no está tomado en sentido procesal, sino que en el sentido que cumplida la transacción produce el efecto de cosa juzgada)
ARTICULO 2460° C.C. "La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes."
- El efecto de Cosa Juzgada atañe a 2 aspectos:
 - o Acción de cosa juzgada
 - o Excepción de cosa juzgada.

ARTICULO 175° C.P.C. "Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada."

En cuanto a la acción

El Artículo 176 establece: "Corresponde la acción de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida por el Título XIX de este libro."

Llevándolo al Código Civil, correspondería, de manera equivalente, a la acción del cumplimiento del contrato de transacción.

En cuanto a la excepción

ARTICULO 177° C.P.C. "La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:

- 1° identidad legal de personas;
- 2° identidad de la cosa pedida; y
- 3° identidad de la causa de pedir.

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio."

Si la transacción se incumple, a diferencia de la sentencia que no se resuelve y por tanto no tiene más alternativa que cumplirse (se hace cumplir), aparece la regla del Artículo 1489 (condición resolutoria tácita)

ARTICULO 1489° C.C. "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

Es necesario señalar que respecto de la transacción no caben recursos (no se puede apelar ni irse de casación). Por lo tanto, si se quiere impugnar debe hacerse a través de acciones de nulidad o rescisión.

ARTICULO 2461° C.C. "La transacción no surte efecto sino entre los contratantes.

Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvos, empero, los efectos de la novación en el caso de la solidaridad."

Este artículo expresa algo natural y obvio, en cuanto a que la transacción produce efecto entre las partes en relación con:

ARTICULO 1545° C.C. "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

Cláusula Penal corresponde a una evaluación anticipada y convencional de los perjuicios derivados del incumplimiento de un acto o contrato.

Tiene que ver con la transacción en cuanto se contraen dos obligaciones, la principal y la pena. El tema es cómo se reclama en un caso u otro, cuando hay cláusula penal.

Hay que distinguir qué se puede exigir (ambas, una en vez de otra, cuando)

- Si el deudor se encuentra o no en mora, pues si no está en mora sólo se puede reclamar la obligación principal.
- Igualmente, si el deudor no está en mora no se puede demandar la cláusula penal.
- Si el deudor está en mora, hay que distinguir si la pena es compensatoria o moratoria.

Regla General: Si se encuentra en mora, se puede exigir la obligación principal o la pena.

Excepciones:

- 1) A menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo;
- 2) A menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal;
- 3) Un tercer caso, es cuando la ley lo estipula expresamente, como el caso del Artículo 2463° C.C. "Si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes."

Transacción y Renuncia

Se refieren a este tema 2 disposiciones

ARTICULO 2446° inciso segundo C.C. "No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."

ARTICULO 2462° C.C. "Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige."

Se debe distinguir la simple renuncia de la transacción.

Así el primer artículo en examen señala que no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho no disputado, materia que por lo demás está regulada en el Artículo 12 del Código Civil.

ARTICULO 12° C.C. "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia."

A contrario sensu, SI es transacción la renuncia de un derecho que SI se disputa.

Puede ser una simple renuncia o bien una renuncia como consecuencia de una contraprestación, caso en el cual proviene de la transacción.

La simple renuncia se rige por el Artículo 12 y no produce efecto de cosa juzgada.

En tanto que la renuncia que proviene de la transacción, SI produce efecto de cosa juzgada.

La renuncia del Artículo 2462 es la que se contiene, generalmente, en las cláusulas de la transacción. La ley fija, en este sentido, los verdaderos alcances a los que se refiere. Si se hace una renuncia generalmente, de todos los derechos, se entiende que se acota a los objetos que en la misma transacción se comprenden y no podrá invocarse más allá de los efectos que fueron materia de esa misma transacción (mismos bienes, mismos motivos, misma causa de pedir)

Desde una perspectiva distinta, podríamos decir que este Artículo contiene una norma de interpretación del contrato, porque hay una norma en la interpretación de los contratos que dice exactamente lo mismo en el Artículo 1561.

ARTICULO 1561° C.C. "Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado". (Misma norma del 2462 para la transacción)

Nulidad o Invalidación de la Transacción

Sigue la regla general de los contratos y no de las sentencias (inexistencia; nulidad absoluta; nulidad relativa)

Se puede anular por las causas generales de cualquier contrato:

- Vicios propios de la voluntad (que falte)
- Falta o vicio del objeto
- Falta o vicio de la causa
- Incapacidad

En cuanto a la invalidación de la transacción, tenemos que es nula en todas sus partes si ha sido obtenida por títulos falsificados, y en general por dolo o violencia. (Art. 2453).

Dolo: Determinante y obra de las partes.

Violencia: Fuerza grave, injusta y determinante, siendo indiferente si proviene o no de la parte.

Título: Está tomado en sentido de documento. Ejemplo: Falsificación de escritura pública de testamento y se transige en base a ello.

No es necesario que las partes sepan de la falsedad. La ley consagra este vicio en carácter objetivo y no subjetivo.

Es nula la transacción cuando se ha transigido en consideración a documento falso.

Se aplica la misma razón en relación con el Artículo 810 N° 1 del C.P.C. "La Corte Suprema de Justicia podrá rever una sentencia firme en los casos siguientes:

1° Si se ha fundado en documentos declarados falsos por sentencia ejecutoria, dictada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever."

ARTICULO 2454° C.C. "Es nula en todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad el título."

En este caso, la expresión "título nulo" se refiere a un acto o contrato.

Ejemplo: si se transige sobre propiedad de un bien raíz, en consideración a la compra venta entre cónyuges y la transacción parte por decir que se valida el contrato de compra venta entre cónyuges, se puede transigir la nulidad absoluta en la medida que no importe confirmación del acto nulo.

¿Qué significa haber transigido sobre la nulidad?

Hay que circunscribirlo al vicio o vicios sobre los cuales se transigieron, dejando a salvo la posibilidad de demandar la nulidad del contrato, teniendo como fundamento aquellos vicios de los que no se hubiera transigido.

Se puede anular la transacción por el error en la persona (intuitu personae).

Se regula también el error sobre la identidad del objeto sobre el cual se transige y sobre el error de cálculo.

ARTICULO 2457° C.C. "El error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir anula la transacción."

ARTICULO 1453° C.C. "El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata; como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra."

ARTICULO 2458° C.C. "El error de cálculo no anula la transacción, sólo da derecho a que se rectifique el cálculo."

07 DE JULIO DE 2005

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."

Así tenemos que los contratos accesorios son cauciones y se encuentran reguladas en el código Civil en el Artículo 2335 y siguientes, en cuanto a la Fianza; en el Artículo 2384, en cuanto a la Prenda y en el Artículo 2407, en cuanto a la Hipoteca.

CAUCION

La suerte patrimonial de un individuo depende de una infinidad de circunstancias, sea que lo favorezcan o que lo perjudiquen.

Frente al derecho de prenda general que constituye una garantía respecto del crédito, la ley ha previsto mecanismos más eficaces que son, en definitiva, los que vienen en variar las consecuencias adversas frente a un derecho de prenda general.

¿Bastaría el derecho de prenda general para garantizar la tranquilidad del acreedor?. Ciertamente que NO.

Ante la insuficiencia y falencias naturales del derecho de prenda en general, surge lo concerniente a las cauciones, que encuentran su fundamento en un principio de eficacia.

Las cauciones surgen entonces frente a la consecuencia eventual que supone la confianza que debe depositar el acreedor a objeto de garantizar el cumplimiento de la obligación.

Las cauciones entonces son resguardos que se establecen a favor del acreedor a objeto de hacer más eficaz y seguro el cobro del crédito.

Lo que interesa en el tema de las cauciones es que tengan una eficacia práctica.

Si se tuvieran que agrupar las cauciones cabrían dentro de 2 tipos:

REAL: Si recae sobre un bien determinado. Encontramos así La Prenda y La Hipoteca, y por lo tanto la caución real va a recaer en una cosa que se da en prenda o hipoteca.

¿Qué es más importante, la prenda o la hipoteca?

La Prenda. Ejemplo: si uno prenda los títulos de una Compañía, la tendrá completamente prendada.

PERSONAL: La caución se llama personal cuando NO recae sobre una persona en sí, sino que sobre su patrimonio.

Desde un punto de vista de la caución en su forma más clásica, se hablará directamente de la Prenda, la Hipoteca y la Fianza, sin que se agoten en esta clasificación.

Hay un conjunto de leyes especiales de prenda. Por ejemplo: no sólo se regula la hipoteca en el Código Civil, sino que existe también la Hipoteca de naves y aeronaves regulada por el Código Aeronáutico.

En el propio Código Civil hay figuras que participan de la naturaleza de una caución cuando no lo son en su real dimensión.

El Código Civil recoge el tema de las cauciones en su título preliminar, pues constituye uno de los derechos fundamentales que atañe a las obligaciones.

ARTICULO 46° C.C. "Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda."

Toda caución es esencialmente accesoria y supone una obligación principal que puede ser presente o actual y también futura.

La extinción, por cualquier vía, de la obligación principal, supone la extinción de la accesoria.

El Artículo 46, si bien comete una imprecisión en relación con el Artículo 1442, cuando regula el contrato principal y el accesorio, puesto que iguala caución con contrato accesorio, entendiendo que la caución es el principal contrato accesorio.

Puede estar constituida la caución antes que la obligación principal, pero no puede subsistir sin ella.

El contrato principal es el género y la caución es la especie.

El Código Civil regula las cauciones en los Artículos 2335 y siguientes.
(2384 Prenda; 2407 Hipoteca)

PRENDA CIVIL (2384 al 2406)

ARTICULO 2384° C.C. "Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.

La cosa entregada se llama prenda.

El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario."

Junto con el contrato de prenda que regula el Código Civil existe numerosa legislación en torno a esta materia en otros textos.

Es una caución real, en consecuencia recae sobre una cosa, para la seguridad de un crédito. Respecto a la naturaleza de la cosa, la prenda es fundamentalmente mueble. Del punto de vista del origen de la palabra, es una voz latina (prendae; prendare) que significa "atrapar con las manos".

Señala el Código Civil que este contrato de prenda también se llama "empeño" y misma voz en latín para "pignorar".

Desde un punto de vista más jurídico, la palabra prenda es una voz plurívoca (varias cosas)

En derecho, prenda significa "el Contrato" (de prenda) o prenda como contrato. Pero también se llama prenda la cosa misma en la que recae el contrato de prenda.

Igualmente, la prenda puede ser en el sentido del derecho de prenda.

Ejemplo:

Tengo que ir a suscribir la prenda (contrato);

La prenda se encuentra en manos del acreedor (Cosa);

Vengo ante el tribunal en ejercer la prenda (Derecho de prenda)

PRENDA COMO CONTRATO

En torno al Artículo 2384 surge que por la prenda se entrega. Desde el punto de vista de la clasificación de los contratos esta definición nos señala su naturaleza de Contrato Real, ya que se perfecciona por la entrega de la cosa. El término "tradición" en latín, significa entrega.

El derecho de prenda es un derecho real y por lo tanto el contrato de prenda constituye un título de mera tenencia respecto de la cosa, pero es título traslativo de dominio respecto del derecho real de prenda.

Esta clase de contrato lo define el Artículo 1443, en relación con el Artículo 2384.

ARTICULO 1443° C.C. "El contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuanto está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento."

¿Qué naturaleza tiene la Prenda?

Es simple entrega o mera entrega respecto de la COSA dada en prenda. Pero como además del contrato está el derecho, ese derecho es real y debe haber una adquisición del derecho mediante la tradición.

Tenemos por otro lado, que es un contrato accesorio. Adicionalmente, el Código Civil señala el carácter accesorio de la prenda en el Artículo 2385, cuando señala que el Contrato de Prenda supone siempre una obligación principal a la que accede. (Esta palabra "siempre" en el Código está usada en término taxativo)

Prenda es un contrato unilateral que obliga al acreedor prendario (quien tiene la cosa) a restituirla una vez satisfecho el crédito. Además, el contrato de prenda es gratuito porque quien constituye la prenda no recibe contraprestaciones por ello.

El carácter real lo reitera el Artículo 2386.

ARTICULO 2386° C.C. "Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor."

La prenda constituye una forma de enajenación y para preñar es necesario tener capacidad de enajenar. Desde luego que no se enajena la cosa pero sí el derecho de prenda sobre ella.

Consecuencias que la Prenda sea una forma de enajenación

No es enajenación del dominio, PERO sí de un derecho real de la prenda.

La Prenda, entonces, es un derecho en cosa ajena y al momento de preñar se enajena ese derecho (lure in rea liena)

No enajena el dominio, PERO si el derecho real de Prenda.

Se le aplican las normas del objeto ilícito del Artículo 1464.

¿Cómo se adquiere el derecho real de prenda, si la prenda es una enajenación?

Hay que tener presente que en el contrato de prenda se confunde en un mismo acto el perfeccionamiento del contrato, la simple entrega y la tradición. Por ende el derecho se adquiere por el contrato mismo o en su rol de contrato o en virtud de una tradición.

La prenda es un derecho real que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

La prenda es un derecho real mueble porque recae sobre cosa mueble.

Son parte el deudor prendario o constituyente y el acreedor prendario u obligado.

El acreedor es el deudor que se obliga a restituir.

El deudor es el acreedor de la restitución.

Esto se da porque el acreedor de la obligación principal mantiene su nombre de tal cuando la obligación principal está garantizada por un contrato accesorio de prenda.

La Hipoteca también enajena en sentido amplio no la cosa, pero si el derecho real de hipoteca.

Se aplica lo del 1464 en relación al objeto ilícito, porque la prenda es una enajenación.

La prenda se adquiere en virtud del perfeccionamiento del contrato, simple entrega de la cosa y enajenación del derecho real, todo en un mismo momento.

La prenda es un derecho y el Código Civil lo clasifica dentro de los derechos reales que son aquellos que se tienen sin respecto a determinada persona.

ARTICULO 577° C.C. "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales."

La prenda es un derecho real mueble porque recae sobre cosa mueble.

En el contrato de prenda son parte el deudor prendario o constituyente y el acreedor prendario u obligado.

Es un contrato accesorio porque el acreedor de la obligación principal mantiene su nombre de acreedor y por lo tanto la condición jurídica de su obligación principal le hace permanecer en su calidad de acreedor en la obligación accesorio.

(Estrictamente el acreedor de la prenda es el deudor)

Se mantiene la calidad jurídica de acreedor y deudor del contrato principal.

En la prenda el deudor de la obligación principal es el acreedor y el acreedor es el deudor, no obstante en la obligación principal el acreedor es el acreedor y el deudor es el deudor.

Derecho real mueble es aquél que recae en cosas que pueden moverse de un lugar a otro.

Prenda sobre cosas semovientes como un animal o sobre cosas inanimadas como un vehículo.

También se aplica la prenda sobre aquellas cosas muebles por anticipación, las cuales tienen la categoría de muebles por anticipación aún cuando se adhieren a un inmueble para efectos de constitución de derechos. Ejemplo: minerales de una mina; frutos de un árbol.

Por lo tanto, estas cosas se prendan y no se hipotecan. Ejemplo se pueden prender los frutos del fundo y no se hipotecan.

Los minerales de una mina se prendan y no se hipotecan. La entrega de estas cosas puede ser simbólica o ficta.

Se pueden prender las cosas muebles inanimadas y semovientes.

La pesca en caso que se trate de cosas muebles corporales.

El Código señala que se pueden prender las cosas incorporales (o sea créditos) que es una cosa incorporal o derecho personal. En este caso lo que se prenda es el título que corresponde al documento en el cual consta el crédito. No se hace entrega de la cosa incorporal, sino del documento donde consta el título (Ejemplo: acciones de una sociedad).

Respecto de un crédito se prenda el título, que es el título mediante el cual se compra el crédito.

Entre las partes la prenda se perfecciona con la entrega del título. Respecto de terceros es necesario que se notifiquen para que sea oponible y se remite de alguna manera a las normas de la cesión de créditos (título nominativo). Aquellos que sean endosables, por el endoso y los títulos al portador, por la simple entrega.

Prenda Crédito Nominativo

(En Chile las acciones son nominativas)

Es por ello que se prendan, perfeccionándose entre las partes por la entrega y respecto de terceros por la notificación.

Finalmente, pueden prendarse cosas para obligaciones propias o ajenas.

ARTICULO 2390° C.C. "Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por fuerza, o perdida, en cuyo caso se aplicará a la prenda lo prevenido en el artículo 2183."

Si la cosa es ajena el contrato vale, pero es inoponible al tercero.

La prenda de cosa ajena vale aun sin consentimiento del dueño, pero en este caso es inoponible al dueño.

Puede consentir constituyendo él mismo la prenda o a través de mandatario que obra a nombre y en representación del mandante, del dueño.

Sin embargo, el elemento consentimiento resulta fundamental ya sea que consienta el dueño o un tercero.

El acreedor no puede tomar cosa alguna del deudor sin consentimiento de este, o en virtud de una autorización judicial (embargo); o en virtud de la ley (Derecho legal de retención).

Nada lo habilita para retener a título de prenda o a título de derecho real de retención, a menos que obre por autorización de la justicia o de la ley.

ARTICULO 2392° C.C. "No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.

No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan."

¿Las obligaciones pueden caucionarse con prenda?

La ley no limita el ámbito (a toda clase de derecho de dar, hacer o no hacer)

La ley permite que se caucionen obligaciones civiles y naturales.

ARTICULO 1472° C.C. "Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de estas obligaciones valdrán."

Respecto de obligaciones actuales o presentes y también de obligaciones futuras que no existen pero se espera que existan. (Lo que se llama cláusula de garantía general de obligaciones).

Obligaciones del Acreedor Prendario

Sabemos que obliga a restituir.

¿Bajo qué normas se regula la obligación de restituir? ¿Qué naturaleza tiene?

Se rige bajo los mismos principios que la obligación de entregar.

Se aplica la restitución de especie

Hay dos formas de restituir en general:

- la restitución en género (cualquiera de esas cosas)
- la restitución en especie o cuerpo cierto. (esta cosa)

La obligación al ser de especie lleva a una obligación intermedia que es la de cuidar la cosa, conservar la cosa hasta la entrega.

ARTICULO 2394° C.C. "El acreedor es obligado a guardar y conservar la prenda como buen padre de familia, y responde de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa."

ARTICULO 2395° C.C. "El acreedor no puede servirse de la prenda, sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario."

¿Por qué el Código consigna un concepto de culpa leve en materia de prenda?

El Código ha entendido que a pesar de que el contrato de prenda es unilateral, beneficia a ambas partes, por ello se responde de culpa leve.

(Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición)

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."

Aplicación del concepto a la prenda, y porque el Código aplico un concepto de culpa leve en materia de prenda.

El Contrato de Prenda: Si se sostuviera que el contrato beneficia a ambas partes, entonces la norma de culpa leve estaría Razonablemente aplicada, porque beneficiaría a ambas partes.

En este Contrato, aparentemente se desprende del Código, si se siguiera que en donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición, aparentemente el código a concedido que a pesar que el Contrato de Prenda es unilateral, beneficia a ambas partes, y de ahí uno podría interpretar que como el contrato va en Pro del deudor en cuanto que le sirve para generar el crédito, y va en pro del acreedor prendario, cuanto que le permite Garantizar mejor el Crédito, es un Contrato de beneficio reciproco para las partes de lo cual aparecía que la retribución de la culpa Leve sería lo razonable y el acreedor prendario debería restituir y conservar bajo las normas de un buen padre de familia.

La Ley no quiso y parece excesivo, hacer recaer una responsabilidad tan Grande al acreedor y también sería una interpretación aceptable. La ley cambio el criterio, ya que aplicar la norma tal como esta el único que es obligado a restituir, es el acreedor, este es un Contrato Unilateral, además si hay un solo obligado, y además tiene que haber un solo beneficiado, debería ser el mismo acreedor prendario, por lo tanto aquí lo que debería haber hecho la ley es responsabilizar de Culpa Levísima, si no existiera la norma que acabamos de citar, la norma específica del Contrato de prenda, seguro que habría Jurisprudencia encontrada sobre la responsabilidad de qué culpa debería aplicarse.

Artículo 2396 C.C.: "El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia

Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra sin perjuicio del acreedor, será oído.

Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada."

Derechos del Acreedor Prendario

1° Derecho de venta

2° Derecho de Adjudicación

2° Derecho de Persecución

4° Derecho de Preferencia.

1° El Derecho de venta

El acreedor Prendario tiene derecho a pedir la venta en publica subasta de la cosa empeñada, a fin que con el Producido o Producto, de la venta (remate) se pague Primero del Crédito.

El Código Civil, no contempla como se realiza esta venta, si bien se remite a la pública subasta, para entender a lo que se refiere el código es necesario acudir, a las Reglas Generales del Procedimiento ejecutivo, de realización de bienes, o sea, al Juicio ejecutivo de obligación de Dar, tratado en los Artículos 434 y siguientes del C.P.C., La Publica subasta en este caso, por tratarse de cosa Mueble, corresponde a lo que se denomina venta en martillo, por cuanto de conformidad al C.P.C, los bienes Muebles se rematan ante Martillero Publico, constituyendo ese remate la Publica Subasta a la que se remite el Código Civil. Es muy importante señalar la Prohibición que se da al acreedor prendario en orden a adquirir la Prenda, sino con arreglo a las normas de la Publica subasta que se han mencionado, cualquier estipulación, en virtud de la cual, el acreedor prendario, pueda adquirir el dominio de la cosa dada en Prenda, o disponer de ella, **es nulo**.

Esta figura se denomina Pacto Comisorio en la Prenda y esta Prohibido por la ley. Ejemplo: Si en contrato de Prenda se estipulara que de incurrir en Mora el deudor el acreedor prendario adquirirá por ese solo hecho el dominio de la prenda, o que el acreedor prendario, podrá disponer de la prenda, para enajenarla, venderla, o adquirirla él, son todos pactos Nulos, porque la ley ha sometido el Derecho de venta que tiene el acreedor Prendario a la intervención de los Tribunales de Justicia, no puede ejercer el derecho de Venta a través de lo que se llama un pacto Comisorio, o no puede ejercerse el Derecho de Adquirir o de adjudicarse la Prenda sino por las Reglas de las Normas del Juicio ejecutivo.

Artículo 2397 C.C.: "El Acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en Publica subasta para que con el Producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique el pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios.

Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de Disponer de la Prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados (Prohibido el Pacto Comisorio)

Este Artículo consagra el Derecho de Venta de Adjudicación, y la Prohibición del Pacto de Comisorio.

11 DE AGOSTO DE 2005

2º El Derecho de Adjudicación

Consiste en que el acreedor puede pedir que se le adjudique la Prenda, sujeta a una tasación pericial, con cargo a su crédito, este es un derecho distinto al derecho de venta, porque este solo consiste en pedir al juez, la realización o la ejecución de la Prenda, El derecho de adjudicación consiste, en que puede pedir también al Juez quedarse a título de dueño con la Prenda, pero con cargo a su crédito y con cargo a justa tasación.

El C.P.C, señala que el acreedor pueda hacer posturas con cargo a su crédito, este derecho es un derecho adicional a los que consagra el Código Civil, o sea el acreedor puede hacer posturas, con cargo a su crédito, solicitando autorización al Tribunal.

El pacto Comisorio, esta expresamente prohibido, porque sustrae de la Justicia la ejecución y es una materia típicamente Judicial ya que no solo está el interés del acreedor, sino que también esta el interés del deudor y también el de otros posibles acreedores, por lo tanto hay un interés general, en cuanto a esa materia, es por ello que esta prohibición tiene que ver con normas de orden Publico, Porque si una prenda fuera valiosa, pudiera resultar adjudicada en un precio ridículo y perjudicar a otros acreedores, es por ello que la ley se encarga en decir que el derecho de venta se ejerce en los Tribunales de Justicia. No hay ningún pacto por acuerdo que permita sustraer esta materia de los Tribunales de Justicia.

La Venta es el Remate, y si el Remate se lo adjudica un tercero va a tener que consignar el precio de la adjudicación en el Tribunal y es con cargo a ese precio que el acreedor prendario va a pedir el pago de la venta. Realizada la ejecución en el Remate y efectuada la consignación, el acreedor prendario va a tener que pedir que se le gire cheque para efectos del pago del crédito con cargo al producto o producido del remate.

El derecho de adjudicación, consiste en que a falta de postores se aprecie la cosa por peritos y se le adjudique en pago hasta la concurrencia del crédito, por lo tanto ese derecho de adjudicación, también lo puede ejercer el acreedor prendario.

¿Que es lo que está Prohibido?

Es que no podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad, de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados. Ese pacto se conoce doctrinariamente con el nombre Pacto Comisorio en la Prenda y esta prohibido por las leyes, **es Nulo**, de cualquier forma que se estipule ese pacto es nulo, incluso si se estipulare bajo las formas de mandato, también sería nulo, porque si el deudor prendario le otorga un Mandato irrevocable al acreedor prendario, para que venda la cosa, y que le aplique el precio al pago de la deuda, ni aun a través de la figura del mandato, se puede hacer la figura del Pacto Comisorio, o sea ese Mandato también sería nulo, porque envuelve lo que la ley no quiere cual es que el acreedor prendario disponga o se apropie por otros medios distintos que el derecho de venta o el derecho de adjudicación y ambos derechos son ejercidos ante los Tribunales de Justicia, porque la realización de la Prenda además es una cuestión de orden publico, interesa no solo al acreedor prendario, sino que también interesa al deudor prendario, interesa a los otros acreedores y en general interesa a toda la sociedad la protección de que las prendas, se realicen ante el Ministerio de la Justicia y no mediante cláusulas privadas o Pactos Comisorios, es nulo por ser un contrato prohibido por la Ley.

Artículo 1466 C.C.: "Hay Objeto Ilícito y generalmente en todo Contrato Prohibido por las leyes."

Artículo 10 C.C.: "Los actos que prohíbe la ley son Nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención."

Artículo 2398 C.C.: "A la Licitación de la Prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor y el deudor."

Lo estipula la ley, que a la Licitación de la Prenda también pueden participar tanto el deudor, como el acreedor prendario.

ARTICULO 2397° inciso final C.C. "Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados."

Esto se refiere al Pacto Comisorio en la Prenda y es un contrato prohibido por la ley y por ende es nulo aún cuando se estableciera bajo la figura del mandato, porque envuelve lo que la ley no quiere, vale decir, que el acreedor se apodere por un medio diferente.

La aprehensión de la prenda por los medios que la ley consagra es de interés general.

Interesa así a la ley que la prenda se realice al mejor valor posible.

ARTICULO 2398° C.C. "A la licitación de la prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor y el deudor."

En el caso que la prenda sea tan valiosa que alcance para pagar a los acreedores prendarios, pero aún podría alcanzar para cubrir la deuda que se tiene con otros acreedores, pueden comparecer por medio de una tercería de pago. Eventualmente, podría ser de prelación.

3° El Derecho de Persecución

Es consecuencia de que la prenda es un derecho real y por lo tanto el acreedor tiene el derecho a recobrarla de manos de quien la tenga.

ARTICULO 2393° C.C. "Si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, tendrá acción para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle, sin exceptuar al deudor que la ha constituido.

Pero el deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda para cuya seguridad fue constituida. Efectuándose este pago, no podrá el acreedor reclamarla, alegando otros créditos, aunque reúnan los requisitos enumerados en el artículo 2401."

Es una acción real del acreedor prendario.

La única forma que tiene el deudor para conservarla es satisfaciendo el crédito.

4° El Derecho de Preferencia

No está propiamente regulado en las reglas de la prenda, sino que en materia de la prelación de créditos, que constituye una excepción a la igualdad de los acreedores. Son normas excepcionales que establecen un mejor derecho respecto de ciertos acreedores. Así, frente a los créditos comunes u ordinarios, existen los créditos preferentes. Estos créditos preferentes son la Prenda y la Hipoteca, y gozan de esta preferencia los créditos de 1ª, 2ª y 4ª categoría.

Para efectos de la prenda, la ley consagra una preferencia de 2ª categoría.

Características de la Preferencia

- Prefiere a todos los créditos con excepción de los de 1ª.
- El privilegio del acreedor prendario es especial y sólo en relación a la cosa prendada.
- En el exceso se mirará como un crédito ordinario o valista. (5ª categoría)

Esto tiene estrecha relación con la forma en que se produce el pago cuando se realiza la prenda.

Ejemplo: se trata de una obligación en el capital son 100 y los intereses 20. Producto de la realización de la prenda se ha incurrido en costas que han sido fijadas en 15.

Naturalmente, no hay problema si la realización de la prenda cubre todo. Pero ¿Qué ocurre si eso no sucede? ¿A qué norma se remite la ley para determinar el saldo insoluto? Se rige por las normas de la imputación del pago:

1° Se imputa a las costas

2° Se imputa a los intereses

3° Se imputa al capital

ARTICULO 2402° C.C. "Si vendida o adjudicada la prenda no alcanzare su precio a cubrir la totalidad de la deuda, se imputará primero a los intereses y costos; y si la prenda se hubiere constituido para la seguridad de dos o más obligaciones, o, constituida a favor de una sola, se hubiere después extendido a otras, según el artículo precedente, se hará la imputación en conformidad a las reglas dadas en el título De los modos de extinguirse las obligaciones / De la imputación del pago."

Este artículo nos remite a los Artículos 1595 y siguientes.

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."

Otra norma importante de señalar es que el pago debe ser total y por lo tanto de acuerdo al Artículo 1591 inciso segundo se consideran intereses e indemnizaciones que se deban.

ARTICULO 1591° inciso segundo C.C. "El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban."

Característica importante del derecho de prenda es su indivisibilidad. El Código lo reconoce en el Artículo 2405.

ARTICULO 2405° C.C. "La prenda es indivisible. En consecuencia, el heredero que ha pagado su cuota de la deuda, no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda; y recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito, no puede remitir la prenda, ni aun en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados."

Significa que toda y cada parte de la prenda está sujeta a toda y cada parte del cumplimiento de la obligación. Toda la prenda garantiza toda la deuda.

Consecuencias de la indivisibilidad prendaria

- Pasa a los herederos.
- Permite un cobro eficaz
- Reconoce la indivisibilidad el Código Civil, a propósito del Artículo 1526 N° 1 (Excepciones a la indivisibilidad)

ARTICULO 1526° N° 1 C.C. "Si la obligación no es solidaria ni divisible, 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. Exceptúanse los casos siguientes:

1° La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la cosa hipotecada o empeñada.

El codeudor que ha pagado su parte de la deuda, no puede recobrar la prenda u obtener la cancelación de la hipoteca, ni aún en parte, mientras no se extinga el total de la deuda; y el acreedor a quien se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aun en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores."

Ejemplo: se contrae deuda de dinero divisible por 100 entre Juan y Diego (50% cada uno). Se da en prenda un auto por 100. Juan es cumplidor y paga 50 y además es dueño de la cosa prendada. No podría pedir el alzamiento sino hasta cuando Diego pague totalmente su deuda. No se aplica la regla que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, puesto que en este caso cada parte de la prenda está garantizando cada parte de la obligación y mientras subsista un poco de deuda, la prenda sigue gravada íntegramente (misma situación aplicable a la hipoteca).

Se podría pactar la parcialidad, pero requiere voluntad del acreedor.

PRENDA TACITA

ARTICULO 2401° C.C. "Satisfecho el crédito en todas sus partes, deberá restituirse la prenda.

Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes:

1° Que sean ciertos y líquidos;

2° Que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda;

3° Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior."

EXTINCIÓN DE LA PRENDA

Recordemos que es un contrato accesorio, razón por la cual se extingue consecuentemente con la extinción de la obligación principal. Así, por ejemplo el pago de la obligación principal extingue la prenda. En general, todos los modos de extinguir que afectan a la obligación principal extinguen la prenda.

Otro caso típico de extinción de prenda es la prescripción extintiva. Se refiere a que las obligaciones accesorias prescriben con la extinción de la obligación principal.

ARTICULO 2516° C.C. "La acción hipotecaria, y las demás que procedan de una obligación accesoría, prescriben junto con la obligación a que acceden."

Ejemplo: si tengo un crédito hipotecario a 20 años, al cabo de ese tiempo y habiendo cumplido la obligación, se supone que prescribe la acción principal y por ende la accesoría.

También puede extinguirse la prenda, ya no por vía consecuent, sino que por vía principal. Vale decir, se extingue la prenda aún cuando subsiste la obligación principal.

ARTICULO 2406° C.C. "Se extingue el derecho de prenda por la destrucción completa de la cosa empeñada.

Se extingue asimismo cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título.

Y cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición el mismo derecho que en el caso del artículo 2391."

Respecto del inciso segundo, por ejemplo, otorgo en prenda un reloj a Juan por una obligación. Posteriormente, se realiza un testamento y se lega a Juan el reloj. Se produce una confusión de la calidad de acreedor prendario y propietario de la cosa. Igualmente, se produce misma confusión cuando se lo adjudica.

La parte final del Artículo 2406 es necesario relacionarla con el Artículo 1490.

ARTICULO 1490° C.C "Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe."

PRENDAS ESPECIALES (Prenda sin desplazamiento)

Se apartan de la noción de prenda clásica del Código Civil.

La Prenda Civil se constituye por la entrega de la cosa del constituyente al acreedor prendario quien queda con la cosa en su poder.

Ejemplo: Una persona adquiere un tractor mediante compra venta. Se le otorga un crédito bancario. Las cuotas deben pagarse. Para asegurar el cumplimiento de la obligación el banco toma en prenda el tractor. ¿Qué sentido tiene, entonces, haberlo comprado, si inmediatamente debe entregarlo? Para resolver esta interrogante, en su momento, se genera la ley de la prenda agraria y/o prenda industrial (Ley 18112), en la cual se dispone que la cosa no se desplazará desde el constituyente al acreedor prendario, sino que quedará en poder de aquél, pero prendado a favor de este. Esto será incorporado en un registro de prenda.

Esta normativa tenía ciertas limitaciones y establecía un conjunto de restricciones que hacían dificultosa su aplicación. Se genera, entonces, una nueva ley más flexible, que consagra el no desplazamiento. No tiene limitación en cuanto a los bienes. Se trata igualmente de un contrato solemne pero que no está sujeto a registro, sino que a publicación en el Diario Oficial los días 1° o 15° y para hacerla oponible a terceros es necesario que esté inscrito el extracto en el registro respectivo.

En el ámbito penal, vender una cosa con prenda puede constituir delito de estafa.

El acreedor prendario, en virtud de ésta, es decir por este solo hecho de ser acreedor prendario, no tiene el derecho de persecución, en tanto no esté ejecutando la prenda.

HIPOTECA

La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no por ello dejan de estar en poder del deudor.

La Hipoteca como Derecho

El Código Civil en este sentido lo define como un derecho de prenda. Prenda e Hipoteca, en cuanto derecho, comparten el hecho de ser derechos reales, la diferencia, entonces, está dada por el objeto en el cual recae.

Derecho de Prenda: recaería sobre cosas muebles

Derecho de Hipoteca: recaería sobre cosas inmuebles

Esta relación sin embargo, se refiere exclusivamente al caso de la hipoteca regulada por el Código Civil, ya que además se puede constituir hipoteca sobre naves, situación que está regulada por el Código Aeronáutico.

No es tan verdad aquello que la hipoteca sea sólo inmueble, salvo la que establece el Código Civil.

La prenda SIEMPRE es mueble.

Tenemos entonces, que la hipoteca del Código Civil es un derecho REAL e INMUEBLE.

En cuanto derecho es un derecho indivisible.

ARTICULO 2408° C.C. "La hipoteca es indivisible.

En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda a que accede."

Para la prenda es aplicable igualmente a la hipoteca lo mismo del Artículo 1610 N° 1.

ARTICULO 1610° N° 1 "Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio: 1° Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca."

Cómo se adquiere el Derecho de Hipoteca

Por medio de la inscripción en el competente registro de hipotecas y gravámenes.

El título en virtud del cual se inscribe es el contrato de hipoteca.

Esto es válido cuando el título de hipoteca se adquiere por tradición que es lo normal.

Por otra parte, el derecho de hipoteca se puede adquirir en virtud de la ley, caso en el cual nos encontramos con lo que se denominan hipotecas legales.

No las regula el Código Civil, lo que no quiere decir que no existan en nuestra legislación.

Claramente se conocen 2 casos:

- Hipoteca legal de alcance que se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil en materia de juicio de partición.
- Hipoteca legal que se encuentra en la ley de quiebras, respecto de la venta o enajenación como unidad económica.

¿Por qué otros modos se puede adquirir la hipoteca?

- Por sucesión por causa de muerte
- Por prescripción adquisitiva (hipoteca en cosa ajena)
- Por accesión. Ejemplo: se compra un terreno, se edifica sobre ese terreno y la hipoteca se extiende sobre lo edificado. Pasa de la cosa inmueble a lo mueble.
- Por tradición
- Por la ley.

El Código Civil establece otra característica de la hipoteca, en cuanto a la preferencia en el pago de los créditos y se califica como de 3ª clase.

En cuanto al contrato, el Código Civil se encarga de señalar que es solemne y la solemnidad es la escritura pública.

ARTICULO 2409° C.C. "La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.

Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede."

Solemnidad de los contratos

ARTICULO 1443° C.C. "El contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento."

Regulación del instrumento público

ARTICULO 1701° C.C. "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes."

En cuanto contrato, la Hipoteca es un contrato accesorio, puesto que es una caución, aun cuando puede estar considerado en el mismo contrato en donde se contempla la obligación principal (Ejemplo: el mutuo hipotecario)

¿Qué sucede con los contratos hipotecarios que se otorgan en el extranjero?

ARTICULO 2411° C.C. "Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente Registro."

ARTICULO 16° C.C. "Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicios de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extranjero.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas."

ARTICULO 18° C.C. "En los casos en que las leyes chilenas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y producir efecto en Chile, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas."

Rol de la Inscripción Hipotecaria en relación al contrato de hipoteca

Sabemos que los contratos no confieren derechos reales, sino que personales. Así del contrato real de hipoteca nace el derecho personal del acreedor hipotecario a la inscripción de la hipoteca.

ARTICULO 686° C.C. "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, de los derechos de habitación o de censo y del derecho de hipoteca.

Acerca de la tradición de las mismas se estará a lo prevenido en el Código de Minería."

Así, la función que cumple la inscripción hipotecaria va a ser el de tradición del derecho real de hipoteca.

Se inscriben para efectos de su oponibilidad a terceros.

El código señala varias normas respecto a esta materia.

ARTICULO 2410° C.C. "La hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción."

La falta de inscripción no tiene nada que ver con la nulidad o inexistencia del contrato de hipoteca, sino que se está refiriendo a un requisito de eficacia del derecho. Vale decir, que si no se inscribe tiene igualmente valor pero no ha nacido el derecho real y que en ese sentido la hipoteca no tendrá ningún valor.

La inscripción hipotecaria no es requisito del contrato ni de su existencia ni validez, pues si así fuera ¿en qué momento, desde que no se inscribió el contrato, sería nulo?

La inscripción hipotecaria entonces le da el carácter de derecho real al contrato de hipoteca.

El acto de inscripción, por tanto, inviste al contrato de hipoteca del carácter de derecho real.

El sentido del Artículo 2410 es impedir que se alegue la hipoteca desde la fecha de la escritura, sino más bien que desde la fecha de la inscripción en el registro conservatorio.

Con esto se establece la preferencia hipotecaria.

Sobre qué bienes se puede constituir Hipoteca

El Código Civil, al definir la Hipoteca, hace expresa mención al carácter inmueble del derecho, razón por la cual entendemos que la Hipoteca del Código Civil recae sobre inmuebles.

ARTICULO 2418° C.C. "La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves.

Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves pertenecen al Código de Comercio."

Alcances de la expresión inmueble o bien raíz

Hay que acudir a la clasificación de los bienes

Para ello, el Libro II del Código Civil señala:

ARTICULO 568° C.C. "Inmuebles o fincas o bienes raíces, son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles.

Las casas y heredades se llaman predios o fundos."

Se puede extraer que es posible hipotecar lo que se llama inmuebles por naturaleza, vale decir, el suelo, las tierras. En nuestro derecho hipotecario no hay hipoteca con independencia del suelo. Este es un principio fundamental: no se puede hipotecar con independencia del suelo.

¿Cuál es la situación de los inmuebles por adherencia?

Por sí mismo no se pueden hipotecar, es más, serían inmuebles por adherencia, los que una vez separados pasan a ser muebles.

¿Qué sucede con los inmuebles por destinación?

Tampoco se hipotecan pues, en definitiva, son cosas muebles para efectos de constituir garantías.

Respecto de los Departamentos existe una ley especial en la cual se establece que cada unidad del edificio (departamento, bodega, piso, etc.) son susceptibles de ser hipotecadas, pero el suelo es una cosa común a todos ellos, razón por la cual lo que se hipoteca es el derecho que tiene el comunero proporcional al suelo. Ahora, en el caso que se destruya el edificio, al deudor hipotecario le afectará la parte proporcional al suelo.

Esta ley fue sustituida por la ley de copropiedad inmobiliaria, pero el principio que no hay hipoteca con independencia del suelo se mantuvo.

¿Cómo aparece inscrita la Hipoteca cuando se trata de un Departamento?

Se singulariza la propiedad y se tiene en consideración los derechos proporcionales en los bienes comunes, siendo el bien común más importante, el suelo.

El Código Civil señala que se pueden hipotecar los bienes raíces que se tengan en propiedad (dominio pleno, nudo o fiduciario) o en usufructo. Sin embargo, es muy importante señalar que todas las manifestaciones del dominio se pueden hipotecar.

ARTICULO 2416° C.C. "El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho; aunque así no lo exprese.

Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1491."

El que constituye hipoteca es un tradente. Se hipoteca un derecho pleno, lo hace en los mismos términos de plenitud.

Ejemplo: una persona compra un bien raíz, dejando un saldo de precio que se pagará en el plazo de 5 años, a partir de la fecha del instrumento. Este contrato está sujeto a lo dispuesto en el Código Civil, en cuanto a la condición resolutoria tácita.

ARTICULO 1491° C.C. "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública."

ARTICULO 1489° C.C. "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

Esta hipoteca está sujeta a la misma resolución que la compra venta al no cumplirse la obligación.

¿Qué sucede con la Hipoteca sobre usufructo?

ARTICULO 2423° C.C. "La hipoteca sobre un usufructo o sobre minas y canteras no se extiende a los frutos percibidos, ni las sustancias minerales una vez separadas del suelo."

Cuando las cosas que adhieren o se extienden a un inmueble hipotecado, no se entienden hipotecados desde el momento de su separación. Para ello, por el sólo hecho de la separación se pide, igualmente, la prenda sobre esos bienes.

Cuando en el suelo se encuentran sustancias minerales y luego se separan de él, dejan de estar hipotecadas.

En cuanto al embargo, la figura es diferente, puesto que desde que se decreta el deudor no tiene la facultad de disponer de nada de lo embargado.

¿Qué se puede hipotecar, además de los bienes raíces?

La ley considera 2 situaciones:

- Hipoteca de Bienes Futuros

ARTICULO 2429° C.C. "El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella."

No da derecho a inscribir nada, a menos que se adquieran los bienes en cuestión. Esto no tiene mucha aplicación práctica puesto que hay otra figura más eficaz que es el contrato de promesa de hipoteca.

- Hipoteca de Cuota

ARTICULO 2417° C.C. "El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria."

Ejemplo: hay un inmueble hereditario inscrito a nombre de todos los comuneros. Puede suceder que aún antes de la división se pueda hipotecar la cuota que el comunero tiene en la cosa en común. Es una figura igualmente de poca aplicación.

¿A qué se extiende la Hipoteca? (hablando de la hipoteca del suelo)

Afecta, desde luego al suelo y a todo lo que adhiere a él (plantado, edificado, sembrado). Inmuebles por naturaleza; por adherencia; por destinación.

Se extiende igualmente a todos los aumentos o mejoras que reciba la cosa hipotecada. (Mejoras necesarias, útiles, voluptuarias)

ARTICULO 2421° C.C. "La hipoteca se extiende a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada."

ARTICULO 2422° C.C. "También se extiende la hipoteca a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados, y a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes."

En relación a este mismo artículo, hay que recordar qué sucede si se tiene hipotecado un campo y resulta que este campo queda afecto a un proyecto de construcción de una nueva carretera que atraviesa por medio del predio.

En este caso se extiende la indemnización a la expropiación no sólo al dueño, sino que al acreedor hipotecario. (D.L. 2186)

También se extiende a la indemnización que se debe por el dueño en la responsabilidad extracontractual. Ejemplo: el conductor de un tractor destruye, a consecuencia de un choque, una propiedad hipotecada. El dueño de la propiedad tiene derecho a las indemnizaciones por el perjuicio que sufra, pero esta indemnización se extiende igualmente al acreedor hipotecario.

¿Qué obligaciones pueden ser susceptibles de Hipoteca?

El legislador ha querido dar la mayor amplitud. Así, se pueden hipotecar obligaciones tanto civiles como naturales, de dar, hacer o no hacer. Igualmente, pueden caucionarse con Hipoteca obligaciones propias o ajenas.

Cuando se Hipoteca por obligaciones ajenas, se presenta una situación particular considerada en el Artículo 2430. Lo que quede afecto desde el punto de vista del constituyente, sólo queda obligado respecto de la cosa hipotecada y no su patrimonio.

También se puede constituir en codeudor personal y allí el nombre es el de fianza hipotecaria. Las acciones que se tienen en este sentido están señaladas en el Artículo 2430.

ARTICULO 2430° C.C. "El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente, si no se hubiere estipulado.

Sea que se haya obligado personalmente o no, se le aplicará la disposición del artículo precedente.

La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca.

La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la acción personal a las reglas de la simple fianza."

El Fiador no se puede obligar a más que el deudor principal, pero sí se puede obligar en términos más eficaces.

Ejemplo: Fiador Hipotecario

ARTICULO 2344° C.C. "El fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el principal deudor, no sólo con respecto a la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condición o al modo del pago, o a la pena impuesta por la inejecución del contrato a que acceda la fianza, pero puede obligarse en términos menos gravosos.

Podrá, sin embargo, obligarse de un modo más eficaz, por ejemplo, con una hipoteca, aunque la obligación principal no la tenga.

La fianza que excede bajo cualquiera de los respectos indicados en el inciso 1°, deberá reducirse a los términos de la obligación principal.

En caso de duda se adoptará la interpretación más favorable a la conformidad de las dos obligaciones principal y accesoria."

También queda planteada la cuestión de si es posible obligarse hipotecariamente respecto de obligaciones presentes y futuras. En cuanto a las presentes no hay ningún problema. En cuanto a las futuras tenemos que se puede constituir hipoteca para garantizar obligaciones futuras y el mismo Código plantea que se puede hipotecar respectos a obligaciones indeterminadas.

ARTICULO 2427° C.C. "Si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de

la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada."

Para estos efectos tenemos la figura de cláusula de garantía general, esto es que se puede constituir hipoteca para garantizar toda clase de obligaciones presentes o futuras, determinadas e indeterminadas.

Con estos fundamentos legales puede darse por suficiente que en nuestro derecho la cláusula de garantía general es plenamente válida. Tanto es así que en todo el derecho hipotecario que regula a los Bancos, éstos están obligados a constituir cláusula de garantía general, además de la cláusula de hipoteca propia de la obligación específica, con todo lo cual se persigue garantizar el cumplimiento de todo tipo de obligaciones. La utilidad para el Banco de contemplar esta garantía está dada porque a mayor garantía hipotecaria las posibilidades de préstamo aumentan.

Pero, además, la Hipoteca puede limitarse a una determinada suma, con tal que se exprese así inequívocamente.

ARTICULO 2431° C.C. "La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente; pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda."

Derechos que se confieren al Acreedor Hipotecario

ARTICULO 2424° C.C. "El acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda."

- Derecho de persecución
- Derecho de venta
- Derecho de adjudicación
- Derecho de preferencia

Derechos del Acreedor Hipotecario

La Hipoteca también otorga al acreedor hipotecario un derecho de preferencia reconocido en la prelación de crédito.

ARTICULO 2470° C.C. "Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca.

Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera."

ARTICULO 2477° C.C. "La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas."

En este artículo se regula, además, lo que se conoce como concurso real hipotecario.

Esta preferencia hipotecaria es de carácter especial, vale decir, sólo se tiene sobre la cosa hipotecada y no se comunica a los demás bienes del deudor.

ARTICULO 2425° C.C. "El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera."

OBS.: La inscripción de un inmueble en el respectivo Conservador es garantía de posesión y NO de dominio. El dominio se garantiza por la prescripción.

Mensaje del Código Civil "En algunas legislaciones la inscripción es una garantía no sólo de la posesión, sino que de propiedad; más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener este resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la prescripción competente. Pero como no sólo los actos entre vivos sino las transmisiones hereditarias están sujetas respecto a los bienes raíces a la solemnidad de esta inscripción, todos los referidos bienes, a no ser los pertenecientes a personas jurídicas, al cabo de cierto número de años se hallarán inscritos y al abrigo de todo ataque. La inscripción sería desde entonces un título incontrastable de propiedad, obteniéndose así el resultado a que otros querían llegar desde luego, sin que para ello sea necesario apelar a medidas odiosas, que producirían un grave sacudimiento en toda la propiedad territorial."

29 DE SEPTIEMBRE DE 2005

ARTICULO 660° C.P.C. "Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso.

La fijación provisional de éste se hará prudencialmente por el partidor."

Si se adjudican bienes por más del 80% del haber probable, tienen que pagar de contado lo que excede de ese haber probable.

Este haber probable es una continuación del ha de haber.

Lo anterior, salvo acuerdo contrario de las partes.

ARTICULO 662° C.P.C. "En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances.

Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor."

Constituye en hipoteca legal los bienes inmuebles para asegurar los alcances.

El obligado a inscribir la hipoteca legal de alcance es el partidor (responde de culpa leve).

(Hay que tener claro los derechos que confiere la ley al acreedor hipotecario)

Hipoteca Legal en la Ley de Quiebras

Está recogida dentro de las normas de la realización del activo que, en general se realiza por medio de subasta pública.

Cuando una unidad económica se vende, se puede acordar que el precio se pague de contado, crédito, etc.

Si hay alguna diferencia de precio, se aplica lo del Artículo 129 de la Ley de Quiebras.

En este caso es el síndico el responsable de la inscripción.

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA

ARTICULO 2434° C.C. "La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue asimismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales.

Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva." (Alzamiento)

Este artículo consagra las causales de extinción de la Hipoteca y de acuerdo a esto la Hipoteca se extingue, primeramente, junto con la obligación principal.

A esto se llama extinción por vía consecuencial y es producto del principio de la accesoriadad.

Se extingue, además, por el evento de la condición resolutoria.

Si el acreedor no quiere dar la escritura, se le demanda pidiendo que se declare extinguida la hipoteca en virtud del Artículo 2434 inciso primero.

Debe enviarse al Conservador con el certificado de ejecutoria para que se proceda a la inscripción, de lo contrario será rechazada.

ACCION DE DESPOSEIMIENTO (Derecho de Persecución)

El derecho de persecución cobra especial tratamiento en el caso de la Hipoteca.

De conformidad al Artículo 2478, la finca se persigue en manos de quien se encuentre.

Tener en consideración el 2415.

¿Qué calidad tienen quien compra o adquiere a cualquier título un inmueble hipotecado?

La calidad de Tercer Poseedor.

El problema es que la acción de persecución se dirige en contra de este tercer poseedor. (La expresión en manos de quien se encuentre se refiere a nombre de quien esté inscrita la propiedad en el Conservador.

Artículos 758 y siguientes del C.P.C.

ARTICULO 758° C.P.C. "para hacer efectivo el pago de la hipoteca, cuando la finca gravada se posea por otro que el deudor personal, se notificará previamente al poseedor señalándole un plazo de diez días para que pague la deuda o abandone ante el juzgado la propiedad hipotecada."

ARTICULO 759° C.P.C. "Si el poseedor no efectúa el pago o el abandono en el plazo expresado en el artículo anterior, podrá desposeérsele de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago al acreedor.

Esta acción se someterá a las reglas del juicio ordinario o a las del ejecutivo, según sea la calidad del título en que se funde, procediéndose contra el poseedor en los mismos términos en que podría hacerse contra el deudor personal."

ARTICULO 760° C.P.C. "Efectuado el abandono o el desposeimiento de la finca perseguida, se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 2397 y 2424 del Código Civil, sin necesidad de citar al deudor personal. Pero si éste comparece a la incidencia, será oído en los trámites de tasación y de subasta."

ARTICULO 761° C.P.C. "Si el deudor personal no es oído en el trámite de tasación esta diligencia deberá hacerse por peritos que nombrará el juez de la causa en la forma prescrita por este Código. La tasación, en este caso, no impide que el deudor personal pueda objetar la determinación del saldo de la obligación principal por el cual se le demande, si comprueba en el juicio correspondiente que se ha procedido en fraude de sus derechos."

ARTICULO 762° C.P.C. "Lo dispuesto en el artículo 492 se aplicará también al caso en que se persiga la finca hipotecada contra terceros poseedores."

ARTICULO 763° C.P.C. "La acción del censalista sobre la finca acensuada se rige por las disposiciones del presente Título."

El Artículo 2458 establece el derecho de persecución, pero este derecho se ejerce procesalmente a través de una acción que toma el nombre de acción de desposeimiento que es un juicio especial porque tiene a su vez una doble complejidad procesalmente hablando:

- Una etapa preparatoria que se llama "notificación del desposeimiento".
- Una etapa del juicio propiamente tal que se llama "juicio o acción de desposeimiento". No se puede llegar a esta etapa sin pasar por la notificación.

Consiste esta acción de notificación del desposeimiento (Artículo 758 C.P.C.) en notificar al tercer poseedor para que pague o abandone.

El tercer poseedor puede pagar, caso en el cual tiene un efecto positivo la acción notificada.

Puede contrariamente poner el inmueble a disposición para que se proceda a la subasta.

Si no paga ni abandona dentro de décimo día, se termina la gestión preparatoria y se puede desposeer la propiedad hipotecada para hacer con ella pago de la obligación.

Está sujeta a una diligencia previa o preparatoria, que se llama notificación de desposeimiento.

Este trámite preliminar consiste en que el acreedor hipotecario.....

Actitud del Tercero Poseedor

Tercero poseedor puede pagar la deuda (se extingue la obligación y alzamiento de hipoteca.)

Abandonar el inmueble, es poner a disposición del tribunal el inmueble para efectos de su subasta, no tan solo es un abandono físico.

Si el tercero poseedor no paga ni abandona, una vez notificado (10 días) allí concluye la gestión preparatoria, con lo cual queda preparada la acción de desposeimiento propiamente tal (esta se regula por normas del Juicio Ordinario o Ejecutivo, dependiendo del título que tenga.)

ARTICULO 759° C.P.C. "Si el poseedor no efectúa el pago o el abandono en el plazo expresado en el artículo anterior, podrá desposeérsele de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago al acreedor.

Esta acción se someterá a las reglas del juicio ordinario o a las del ejecutivo, según sea la calidad del título en que se funde, procediéndose contra el poseedor en los mismo términos en que podría hacerse contra el deudor personal."

Preferencia Hipotecaria:

Constituye uno de los derechos fundamentales del acreedor hipotecario, esta no está regulada en la hipoteca sino que en la prelación de créditos.

ARTICULO 2470° C.C. "Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca.

Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera."

ARTICULO 2477° C.C. "La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas."

La Hipoteca es crédito preferente de 3ª Clase

Esta preferencia tiene características:

- 1) Sólo prefieren a la hipoteca los créditos de 1ª. Clase (los de 2ª clase no porque se refiere a bienes muebles)
- 2) Es de carácter especial, vale decir, queda circunscrita a lo producido o producto de la realización del inmueble, por tanto, especial y no general.
- 3) El Artículo 2477 recoge el denominado concurso especial hipotecario, lo cual consiste en determinar las reglas para establecer como concurren los acreedores hipotecarios, respecto de un mismo bien. El Artículo 2477 señala que las formas de determinar cómo se prefieren las hipotecas recaídas en un mismo inmueble, es por la fecha de la hipoteca, es decir, la más antigua prefiere a las otras.

Para efectos del concurso hipotecario se considera la fecha de la inscripción.

La más antigua se le llama 1ª hipoteca y a las sucesivas 2ª, 3ª, etc.

Si hay dos hipotecas de la misma fecha, se prefiere por el orden de inscripción. (2477)

(Libro repertorio se anotan todos los títulos presentados en el Conservador, por tanto la fecha del repertorio otorga la llamada anotación presuntiva, en tanto la fecha de inscripción va a ser la anotación presuntiva.)

Extinción de la Hipoteca

ARTICULO 2434° C.C. "La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue asimismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales.

Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva."

- Por extinción de la obligación principal
- Por resolución del derecho del que la constituyó
- Por evento de la condición resolutoria
- Por cancelación del acreedor (alzamiento de la hipoteca)

Causales de Extinción de la Hipoteca

- 1) Junto con obligación principal, es decir, pagada la obligación principal se extingue la Hipoteca. Se denomina extinción por vía consecencial, producto del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
- 2) Por resolución del Derecho en virtud del cual se constituyó. El Artículo 491° C.C. señala el efecto de la condición resolutoria respecto de terceros cuando recae en un bien inmueble.
- 3) Llegado el día hasta el cual fue constituida, siempre que se haya otorgado con plazo (plazo extintivo) (evento de la condición resolutoria)
- 4) Cancelación del acreedor, cuando la otorgare por escritura pública. (alzamiento de la hipoteca)
Deudor: Paga Acreedor: Cancela

Si el acreedor hipotecario se niega a dar escritura de cancelación, si ya se ha pagado la deuda se demanda para que se declare la extinción de la hipoteca (ARTICULO 2434° N° 1) ante tribunal ordinario, una vez que obtenga sentencia se solicita certificado de ejecutoria y se va al conservador para alzarla.

13 DE OCTUBRE DE 2005

Hipotecas Legales: El Código Civil no las recoge. Se encuentran en el Código de Procedimiento Civil, particularmente en el Juicio de Partición (Artículo 660) y otra en la Ley de Quiebras.

La del Código de Procedimiento Civil se llama Hipoteca Legal de Alcance y consiste en que si en un juicio de partición uno o más de los comuneros reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso.

Es responsabilidad del partidor inscribirla.

En el Juicio de Partición existe un haber común y un haber individual (ha de haber) que se denomina hijuela o entero.

Durante el Juicio de Partición no se sabe en cuanto consiste el Ha de Haber y por eso existe lo que se denomina como "Haber Probable". Cuando el Ha de Haber es igual al entero no se produce alcance.

Pero si se entera menos o más del Ha de Haber se produce una diferencia que tiene que ser pagada en dinero efectivo.

Características:

- 1) Regulada por leyes especiales
- 2) Aplicación excepcional, restrictiva y no general.
- 3) Se adquieren por el solo ministerio de la ley. Título adquisitivo es la ley, igual están sujetas al registro de inscripción para efectos de inoponibilidad de terceros.

2 casos de Hipotecas Legales

- a) **Hipoteca Legal de Alcance.** Regulada en el juicio de partición en el Código de Procedimiento Civil. Esta se conoce también con el nombre de hipoteca legal de alcance. Artículo 662° C.P.C. con relación al Artículo 660° C.P.C.

ARTICULO 662° C.P.C. "En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances.

Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor."

ARTICULO 660° C.P.C. "Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso. La fijación provisional de éste se hará prudencialmente por el partidor."

El objeto de la partición es dividir el haber común (objeto de toda partición) y efectuar las adjudicaciones correspondientes a cada uno de los adjudicatarios, con cargo a su haber.

En el fondo es dividir la cosa común y distribuir mediante adjudicaciones entre los beneficiarios conforme a lo que le corresponde a su haber individual.

Un inmueble es el típico caso que no admite una cómoda división.

Si hay 2 herederos y una herencia de \$1.000.000 la división es cómoda.

Si no admite división:

- Se pueden partir entre ellos de común acuerdo "partición convencional".
- Si no están de acuerdo, se inicia juicio de partición y ante un juez árbitro, esto es materia de arbitraje forzoso (árbitro de derecho)

Lo que corresponde dividirse es lo llamado acervo líquido, es decir los bienes de la herencia; y las costas de los comuneros no son materia de la partición.

Respecto de cada comunero su cuota se le acostumbra denominar con la expresión "A de Haber"

Si hay 2 adjudicatarios debe haber una "a de haber" para cada uno.

El "a de haber" es un valor al que también se le conoce con la expresión "hijuelas" que viene de hijo, es decir de "a de haber".

A de haber significa "tiene que haber".

Ejemplo: 2 herederos cuyo entero es 500, Juan recibe su "a de haber" por 400 y Pedro por 600, se produce un "alcance".

Juan es acreedor de Pedro por un alcance de 100 y en este caso el Juez va a determinar que Pedro pague 100 en efectivo a Juan (si es Juez árbitro).

Si la partición es voluntaria, la orden de que se pague el alcance la va a pedir el mismo acreedor.

El alcance corresponde a la diferencia a favor o en contra, que existe respecto de una adjudicación, cuando el entero de su hijuela es mayor o menor de su haber.

¿Cuántos años dura la partición?

A lo menos 2 años, pero ello no obsta a que dure menos.

ARTICULO 660° C.P.C. "Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso. La fijación provisional de éste se hará prudencialmente por el partidor."

Si hay haber probable es 80% la diferencia, se paga al contado, es decir, el haber probable se paga desde el 80% en adelante. Si representa más del 80% del haber probable, la diferencia si es 10% sobre ese 80% se debe pagar de contado.

ARTICULO 662° C.P.C. "En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances.

Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor."

Constituye hipoteca legal cuando no se ha pagado de contado ese haber probable.

El partidor responde de culpa leve y es obligado a inscribir la hipoteca legal de alcance.

El alcance es un crédito, una deuda.

Para asegurar los alcances a que se refiere el Artículo 660, la ley establece una hipoteca a favor de los adjudicatarios.

ARTICULO 660° C.P.C. "Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso. La fijación provisional de éste se hará prudencialmente por el partidor."

ARTICULO 662° C.P.C. "En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances.

Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor."

- b) **Hipoteca Legal de Quiebras.** Está recogida dentro de las normas de realización del activo. El síndico, con acuerdo de la Junta de Acreedores, puede acordar que una fábrica quebrada se venda entera como Unidad Económica y es el responsable de la inscripción de esta hipoteca.

En la Ley de Quiebras, que corresponde al segundo caso de Hipoteca Legal. Junto con la determinación del pasivo (masa de acreedores) se tiene que determinar la forma de realización del activo, la cual, en general, sigue las reglas del juicio ejecutivo (remate y pública subasta).

Existe, sin embargo, la posibilidad que se acuerde una forma de enajenación como unidad económica, la cual permite una mejor realización de los bienes. El sentido es que existan mejores posibilidades de realización y con ello la obtención de un mejor precio.

Contiene en las disposiciones de la ley un caso de Hipoteca Legal que está en el Artículo 129 de la Ley de Quiebras que se refiere específicamente a las obligaciones o pasivos que contrae quien adquiere la unidad económica.

Estos bienes se entenderán constituidos en hipoteca respecto de los inmuebles o en prenda sin desplazamiento, en los casos de los bienes muebles, todo con el objeto de caucionar los saldos insolutos que se generan a propósito de la adquisición de la unidad económica.

Esta Hipoteca Legal se adquiere por el solo ministerio de la ley, sin embargo, para efectos de inoponibilidad a terceros tiene que ser inscrita por el Síndico en el registro competente del conservador.

Hipoteca del Código Civil

Respecto a la extinción de la Hipoteca

En cuanto derecho y caución, se extingue primeramente conforme al principio de accesoriedad, vale decir, con la obligación principal.

ARTICULO 2434° C.C. "La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue asimismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales.

Se extingue además por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva."

Este efecto se produce puesto que la Hipoteca al ser caución es siempre obligación accesoría, aplicándose el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

En cuanto a la prescripción, el Artículo 2516 señala:

ARTICULO 2516° "La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoría, prescriben junto con la obligación a que acceden."

Se entiende así que las obligaciones accesorias no tienen un modo propio de prescripción, sino que se están a lo establecido para la obligación principal.

Puede también extinguirse la Hipoteca por vía propia, aún cuando subsista la obligación principal (caso en el cual no se aplica el principio de accesoriedad)

Condición Resolutoria Frente a Terceros

ARTICULO 1491° C.C. "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública."

Ejemplo: inmueble gravado con condición resolutoria ¿le afecta o no la condición? Resp. Para que le afecte es necesario que la condición conste en el título.

Si el comprador adeuda todo o parte del precio en esa compra venta va envuelta una condición resolutoria de no cumplirse lo pactado.

Recordar Artículo 2416° C.C. "El que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las condiciones; aunque así no lo exprese.

Si el derecho está sujeto a una condición resolutoria, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 1491."

La Hipoteca igualmente se puede extinguir por la llegada del plazo.

ARTICULO 2413° C.C. "La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición, o desde que llegue el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

Podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que accede, y correrá desde que se inscriba."

Esta norma permite que en materia de Hipoteca se aplique plenamente el principio de la autonomía de la voluntad (ejemplo: plazo extintivo o suspensivo)

Cancelación de la Hipoteca que también tiene el nombre de Alzamiento

Es un Acto Jurídico del acreedor hipotecario mediante el cual este acreedor alza o libera la hipoteca. Se perfecciona por la sola voluntad del acreedor hipotecario y es solemne puesto que tiene que otorgarse por escritura pública y es necesario que se anote al margen de la inscripción hipotecaria en el respectivo conservador.

(NO SE INSCRIBE, SOLO SE TOMA RAZON AL MARGEN)

ARTICULO 2434° "...Y por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva."

Existe una forma de extinción propia de la Hipoteca, cual es la purga de la hipoteca que está contenida esencialmente en el Artículo 2428° del Código Civil y 492° del Código de Procedimiento Civil.

ARTICULO 2428° C.C. "La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.

Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez." (Esto es lo que se conoce como purga de la hipoteca)

ARTICULO 492° C.P.C. "Si por un acreedor hipotecario de grado posterior se persigue una finca hipotecada contra el deudor personal que la posea, el acreedor o los acreedores de grado preferente, citado conforme al artículo 2428 del Código Civil, podrá, o exigir el pago de sus créditos sobre el precio del remate según sus grados, o conservar sus hipotecas sobre la finca subastada, siempre que sus créditos no estén devengados. No diciendo nada, en el término del emplazamiento, se entenderá que optan por ser pagados sobre el precio de la subasta.

Si se ha abierto concurso a los bienes del poseedor de la finca perseguida, o se le ha declarado en quiebra, se estará a lo prescrito en el artículo 2477 del dicho Código.

Los procedimientos a que den lugar las disposiciones anteriores, se verificarán en audiencias verbales con el interesado o los interesados que concurran."

Hay que tener clara la regla general del Artículo 2428 contenida en el inciso primero: "quien adquiere un inmueble hipotecado a cualquier título que lo sea, lo adquiere necesariamente con la hipoteca."

Esto, porque la Hipoteca es un gravamen real que se mueve junto con la cosa (y no con la persona).

ARTICULO 2415° C.C. "El dueño de los bienes gravados con hipoteca, podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario."

La purga de la Hipoteca es una excepción a esta regla general.

Para que exista la purga hay que considerar los requisitos del Artículo 2428.

La palabra purga (latín) significa limpiar o purificar. La idea, por lo tanto, es que quien adquiera, lo haga libre de hipoteca.

Requisitos Copulativos

1° El tercero que adquiere tiene que haberlo adquirido en pública subasta, la cual tiene que haber sido decretada por el Juez (Procedimiento Ejecutivo).

2° Es necesario que se haya efectuado la citación del o de los acreedores hipotecarios (de TODOS los acreedores hipotecarios)

3° Transcurrir el término de emplazamiento, entre la citación y la subasta.

4° Haberse consignado ante el Juez el valor de la subasta.

En cuanto a la citación es judicial y personal, vale decir que deben ser notificados los acreedores hipotecarios de acuerdo a las reglas del Código de Procedimiento Civil (Personal; subsidiaria, por aviso)

El término de emplazamiento es el que se considera para el Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. (Art. 295 C.P.C.)

El valor de la subasta se consigna en la cuenta corriente del tribunal.

Si no se cumple alguno de estos procedimientos, el adquirente no adquirirá el bien libre de hipoteca.

La gracia de la purga es que aún cuando con el valor de la subasta no se alcancen a pagar todos los acreedores, el adquirente queda exento de ver hipotecada la propiedad adquirida.

Es importante que antes de asistir a un remate de un bien inmueble y para que proceda la purga de la Hipoteca, tener en cuenta si se acompañó certificado de Hipotecas y Gravámenes para ver si hay acreedores hipotecarios y luego revisar cada uno de los requisitos del Art. 2428.

Es un caso excepcional, pues tiene que perseguirse la finca contra el deudor personal y no contra tercero, y además permite al acreedor hipotecario no preferente conservar su hipoteca.

Viene a ser una contra excepción a lo del Artículo 2428 C.C. pues no contempla la posibilidad de que alguien conserve su hipoteca.

En el caso del Artículo 492 C.P.C. contempla la posibilidad de que alguien pueda conservar la hipoteca, no produciéndose la purga a su respecto.

Inscripción Hipotecaria

En las Hipotecas convencionales que tienen como título fundante un contrato de Hipoteca, ésta juega el rol de derecho real de hipoteca y por lo tanto la inscripción hipotecaria es la tradición y el modo de adquirir.

En las hipotecas legales se adquiere por el solo ministerio de la ley, pero para fines de publicidad y de oponibilidad se requiere la inscripción.

La preferencia hipotecaria es por el orden de las fechas de la inscripción.

El Código Civil en el Artículo 2432 contempla los requisitos que debe cumplir la inscripción de la hipoteca.

La sanción por falta de alguno de estos requisitos está consagrada en el Artículo 2433.

03 DE NOVIEMBRE DE 2005

FILIACION

LEY 20030, Modifica Código Civil en lo relativo a la exigencia de presentación de antecedentes para dar curso a la demanda de reclamación de maternidad o paternidad, y a la valoración de los medios de prueba sobre el particular.

El Código Civil trata la filiación como uno de los acontecimientos más importantes dentro del derecho de familia, tanto como el matrimonio.

El Código Civil regula esta materia extensamente en el libro I, principalmente en los Artículos 179 y siguientes.

Principios Inspiradores de la Ley 19.585

- a) Principio de la igualdad jurídica de todos los hijos: Se estimó odioso y discriminatorio contra las personas calificar a los hijos como legítimos o ilegítimos.
Se reemplazo esta figura como hijo de relación matrimonial o no matrimonial. Sin embargo, concurren todos en igualdad frente a los mismos derechos
- b) Principio de la libre investigación de la paternidad (o maternidad). Vale decir, pretende establecer la condición de padre, a través de medios tecnológicos. (Ejemplo: ADN)

PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JURIDICA DE LOS HIJOS

La filiación como tal es un hecho de la naturaleza, tanto como la vida misma.

El derecho reconoce a la filiación como una institución de familia, asegurándole, por ende, una categoría jurídica con obligaciones y derechos.

Esta filiación nos va a llevar, necesariamente, al concepto de estado civil (hijo matrimonial; hijo no matrimonial; soltero; viudo; casado; divorciado)

Existe también la filiación adoptiva, que se rige por leyes especiales propias de la adopción y surge a propósito de la voluntad de una persona o un matrimonio.

Concepto de filiación como estado civil lo reconoce el Artículo 33 del Código Civil, en el sentido que tiene el Estado Civil de hijo de una persona aquellos cuya filiación se encuentra legalmente determinada.

ARTICULO 33° C.C. "Tienen el estado civil de hijos respecto de una persona aquellos cuya filiación se encuentra determinada, de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Libro I de este Código. La ley considera iguales a todos los hijos."

Desde un punto de vista jurídico la filiación constituye estado civil sólo desde el momento en que esa situación se encuentra legalmente determinada.

Así tenemos que la filiación puede encontrarse determinada y produce estado civil; o bien, la filiación puede encontrarse indeterminada, frente a lo cual no se genera un estado civil. (Ejemplo: tiene la calidad de hijo, obviamente, pero no se sabe fehacientemente la paternidad)

Hay una filiación cuyo alcance es discutible, pues el Artículo 182 del Código Civil menciona un problema que es la filiación por técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, el Código Civil no soluciona este problema, sino que sólo hace referencia a esta situación.

ARTICULO 179° C.C. "La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial.

La adopción, los derechos entre adoptante y adoptado y la filiación que pueda establecerse entre ellos, se rigen por la ley respectiva."

De aquí va a surgir la categoría más importante de hijos. (Hijos no matrimoniales o antiguo hijo natural o ilegítimo e hijos matrimoniales)

Este artículo deja la duda en cuanto a si la filiación adoptiva puede ser considerada como matrimonial o no matrimonial.

Finalmente, del texto del Código Civil se desprende una orientación principalmente sobre la filiación matrimonial.

El Artículo 33° concluye con el principio de la igualdad ante la ley, lo cual se traduce en importantes modificaciones al derecho por sucesión por causa de muerte, puesto que antes de la modificación, los hijos no sucedían en igualdad de condiciones.

La filiación, de acuerdo al Artículo 181 produce efectos civiles, desde que ha quedado legalmente determinada, pero sus efectos se retrotraen al momento en que se produjo la concepción (no menos de 180 días cabales ni más de 300).

La filiación supone un vínculo del individuo con su madre o padre (maternidad o paternidad).

La maternidad es un hecho ostensible (vale decir, que existe una figura que va a denotar que la mujer está embarazada). De ahí que los Romanos llegaran a sostener que la paternidad NUNCA es un hecho cierto.

Sin embargo, existe una diferencia entre lo matrimonial y lo no matrimonial, puesto que hay una regla que se aplica sólo respecto de la filiación matrimonial, en el sentido que los hijos de la mujer casada tienen por padre al marido de ésta, lo cual constituye una presunción legal, dado el acceso carnal que impone el sentido de fidelidad entre los matrimonios.

El marido es el padre de los hijos de la mujer casada.

La presunción obedece a lo que las cosas por lo general son y de ordinaria ocurrencia se estima que los hijos provienen del marido de la mujer.

El Artículo 180° del Código Civil señala cuando se entiende que la filiación es matrimonial.

1° Cuando existe matrimonio al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo.

2° La del hijo cuyos padres contraen matrimonio con fecha posterior al nacimiento, siempre que la maternidad o paternidad esté debidamente establecida, o bien que se reconozcan en el acto mismo o en forma posterior a la celebración del matrimonio.

Fuera de los casos del Artículo 180, tenemos que se trataría de un hijo de filiación no matrimonial.

La filiación matrimonial supone los siguientes elementos:

1° Matrimonio entre los padres

2° Maternidad de la mujer

3º Paternidad del marido.

Matrimonio entre los Padres

El matrimonio nulo o putativo (aparente que se funda en un error de hecho) no afecta la filiación matrimonial de los hijos.

Maternidad de la Mujer

La maternidad de la mujer se determina de acuerdo al Artículo 183.

Esta maternidad puede ser impugnada por:

- Falso parto
- Suplantación del hijo

ARTICULO 217º C.C. "La maternidad podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero.

Tienen derecho a impugnarla, dentro del año siguiente al nacimiento, el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta.

Podrán también impugnarla, en cualquier tiempo los verdaderos padre o madre del hijo, el verdadero hijo o el que pasa por tal si se reclama conjuntamente la determinación de la auténtica filiación del hijo verdadero supuesto. Si la acción de impugnación de la maternidad del pretendido hijo no se entablare conjuntamente con la de reclamación, deberá ejercerse dentro del año contado desde que éste alcance su plena capacidad.

No obstante haber expirado los plazos establecidos en este artículo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción respectiva por un año contado desde la revelación justificada del hecho."

Falso parto y suplantación de hijo: En este caso la mujer simula un parto con el objeto que otra mujer, que realmente está embarazada, se subroga en lugar de ella. Otra situación estaría dada por el hecho de un parto verdadero pero el hijo nace muerto y se suplanta por otro vivo. Igualmente, podría ser que en un parto verdadero el hijo vivo sea reemplazado por otra criatura.

Determinación de la Paternidad:

El Artículo 184 determina la paternidad en la filiación matrimonial a través de la presunción legal de que el marido de la mujer se reputa padre de sus hijos.

Se puede afectar la paternidad o maternidad por actos de impugnación.

Como se determina la Filiación no matrimonial

Los hijos no matrimoniales su filiación sólo puede ser determinada por reconocimiento voluntario o por sentencia judicial en juicio declarativo de filiación.

Como se hace el reconocimiento

De acuerdo al Artículo 187, se puede hacer

- a) Ante el oficial del registro civil al momento de inscribirse el nacimiento del hijo o al momento del acto de matrimonio.
- b) Por un acta extendida en cualquier tiempo ante el oficial del registro civil.
- c) Por escritura pública
- d) Por acto testamentario

Sólo puede reconocerse (Artículo 189) a un hijo cuya filiación no se encuentre determinada. No procede por tanto, respecto de hijos cuya filiación esté determinada.

Vale decir, que si alguien quiere alegar sobre la verdadera filiación de un hijo, se tiene que proceder a la impugnación y a la reclamación (de paternidad o maternidad) si procediere.

Es importante saber que esta forma de reconocimiento que consagra el Artículo 187, es propia de la filiación no matrimonial. Sin embargo, la ley la hace extensiva a la filiación matrimonial por medio de lo señalado en el Artículo 180.

También la filiación matrimonial puede ser determinada en juicio de filiación.

Acciones de filiación

Pueden ser de 2 clases y tienen objetos distintos:

- 1) De impugnación de filiación: lo que pretende es dejar sin efecto una filiación que ya fue determinada.
- 2) De reclamación de filiación: lo que tiene por objeto el establecimiento por sentencia judicial firme, de una filiación que no está determinada. Además, siempre será necesario, en el caso de la impugnación, que la filiación esté determinada.

Por regla general no es necesario interponer ambas acciones al mismo tiempo. Sin embargo, de acuerdo al ARTICULO 208 del C.C., "Si estuviese determinada la filiación de una persona y quisiere reclamarse otra distinta, deberán ejercerse simultáneamente las acciones de impugnación de la filiación existente y de reclamación de la nueva filiación.

En este caso, no regirán para la acción de impugnación los plazos señalados en el párrafo 3º de este Título".

PRINCIPIO DE LA LIBRE INVESTIGACION DE LA VERDAD BIOLOGICA

El Artículo 196 era una suerte de contención para impedir las demandas abusivas en materia de filiación.

Este Artículo (actualmente derogado) decía:

"El juez sólo dará curso a la demanda si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda.

Cuando no le dé curso por este motivo, ordenará notificar su resolución de oficio y por receptor de turno a la persona contra quien se intentó la acción."

Al derogarse este artículo mediante la Ley 20030, toda persona demandada, por este sólo hecho, deberá someterse a la realización de los exámenes de ADN, so pena de presumirse su paternidad si hubiere de su parte una negativa injustificada. (Artículo 199 y 199 bis)

Es posible que se acredite la filiación a través de lo que se denomina "posesión notoria" que consiste en ciertos elementos que permiten dar por acreditada la filiación:

- a) NOMBRE (darle los apellidos al hijo)
- b) TRATO (tratarlo como hijo, proveer a su alimentación, educación, etc)
- c) FAMA (que sea presentado y reconocido como hijo de tal o cual)

Actualmente, el único aspecto diferente de la prueba científica (o psicológica) es la posesión notoria.

El Artículo 201 (No derogado) señala "La posesión notoria del estado civil de hijo, debidamente acreditada, preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras. Sin embargo, si hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para el hijo de aplicar la regla anterior, prevalecerán las pruebas de carácter biológico."

Lo curioso resulta ser que esta ley se abanderó abiertamente con la verdad absoluta del examen científico que busca la verdad biológica, situación que sin embargo, resulta un tanto contradictoria con el planteamiento del Artículo 201 aún vigente.

Respecto de los hijos, no hay prescripción ni cosa juzgada alguna que afecte la condición de filiación de un hijo.