

ÍNDICE

Prólogo a la presente edición	7
Prólogo a la primera edición	9

INTRODUCCIÓN

11

1. El derecho de prenda general	11
2. Insuficiencia del derecho de prenda general como garantía para el acreedor	12
3. Las garantías o cauciones suplen esta insuficiencia	12
4. Clasificación de las cauciones	13
5. Cauciones personales	13
6. Cauciones reales	14
7. Los privilegios no constituyen por regla general, en nuestra legislación, una caución real	15
8. Importancia de las cauciones	16
9. División de la materia	16

PRIMERA PARTE

CAUCIONES PERSONALES

I. LA CLÁUSULA PENAL

17

Capítulo I

INTRODUCCIÓN

19

10. Definición y concepto	19
---------------------------------	----

11. La cláusula penal puede estipularse en el mismo contrato o con posterioridad a su celebración	19
12. A la pena puede sujetarse el propio deudor o un tercero extraño . . .	20
13. Obligaciones susceptibles de garantizarse con cláusula penal. Caso de la obligación natural	20
14. Objeto y beneficiario de la pena	21

Capítulo II

CARACTERÍSTICAS DE LA CLÁUSULA PENAL 22

16. 1º Es una garantía personal	22
16. 2º Es accesoria	22
17. La cláusula penal en la estipulación a favor de otro y en la promesa de hecho ajeno	23
18. La cláusula penal en los esponsales	25
19. 3º Es una evaluación anticipada y convencional de los perjuicios . .	26
20. 4º Su nacimiento no está sujeto a solemnidad	26
21. 5º Es una obligación condicional	26

Capítulo III

**DIFERENCIAS DE LA CLÁUSULA PENAL
CON INSTITUCIONES QUE SE LE ASEMEJAN 27**

22. Con la fianza	27
23. Con las obligaciones alternativas y facultativas	27
24. Con las arras del artículo 1803	28
25. Con las cláusulas limitativas de responsabilidad	28

Capítulo IV

EFFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL 30

26. Requisitos para que pueda exigirse la pena: mora del deudor e incumplimiento culpable	30
27. El acreedor puede demandar la obligación principal o la pena, pero no ambas cosas a la vez. Casos de excepción	31
28. El acreedor, salvo pacto expreso, no puede solicitar conjuntamente la pena y la indemnización de perjuicios, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio	33
29. Si la obligación se cumple parcialmente, la pena se rebaja en forma proporcional	34
30. Caso en que se estipula una pena por el incumplimiento de la obligación existiendo pluralidad de acreedores o de deudores	35
31. Caso en que el pago de la pena se garantice con hipoteca	37

Capítulo V
REDUCCIÓN DE LA PENA.
LA CLÁUSULA PENAL ENORME 38

32. Diversos criterios para apreciar la cuestión. Sistema de nuestro Código 38

33. Máximo de pena en los contratos conmutativos, cuando la obligación de una de las partes y la pena consisten en pagar una cantidad de dinero 39

34. Máximo de pena en el mutuo 40

35. Máximo de pena en las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado 41

36. La Cláusula penal en el contrato de trabajo. Su límite 42

37. El derecho a pedir la reducción de la pena es irrenunciable 43

38. El tribunal no puede decretar de oficio la reducción de la pena 43

PRIMERA PARTE
CAUCIONES PERSONALES

II. LA SOLIDARIDAD PASIVA 45

Capítulo I
DEFINICIÓN Y REQUISITOS 47

39. Generalidades 47

40. Requisitos. Su enumeración 48

41. 1º Pluralidad de deudores 48

42. 2º Unidad de prestación de una cosa divisible 48

43. En la solidaridad existen tantos vínculos cuantos sean los deudores. Aplicaciones que tiene este principio 48

44. 3º La solidaridad debe estar establecida en la ley o en la convención. La sentencia judicial no es fuente de solidaridad 50

45. La ley como fuente de la solidaridad. Casos en que está establecida en el Código Civil 50

46. La indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. ¿Es solidaria? 53

47. La convención y el testamento como fuentes de la solidaridad 54

48. Criterio de la jurisprudencia francesa para dar por establecida la solidaridad 55

49. La solidaridad puede establecerse en actos distintos 56

50. La solidaridad puede tener distinta causa para los deudores	56
51. La prueba de la solidaridad se rige por las reglas generales	57
52. La solidaridad en materia mercantil	57

Capítulo II

EFFECTOS DE LA SOLIDARIDAD	58
---	-----------

Sección Primera

<i>EFFECTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LOS DEUDORES Y EL ACREEDOR</i>	<i>58</i>
--	-----------

53. Enunciación y explicación de ellos	58
54. 1° El acreedor puede demandar el total de la obligación de todos los deudores conjuntamente o de cualquiera de ellos en particular	61
55. ¿La sentencia dictada contra uno de los deudores sirve de título ejecutivo contra los que no han intervenido en el juicio? Cosa juzgada	63
56. El privilegio de que goza el acreedor, ¿puede invocarse respecto de todos los deudores solidarios?	65
57. 2° Extinguida la obligación por uno de los deudores solidarios, por pago, novación, confusión, etc., se extingue respecto de todos	67
58. 3° La interrupción de la prescripción que se opera en uno de los deudores solidarios perjudica a los otros	70
59. Suspensión de la prescripción	71
60. Desde cuándo empieza a contarse la prescripción que favorece a los deudores	71
61. 4° Producida la mora con respecto a uno de los deudores, quedan los otros colocados en el mismo estado	72
62. 5° Perdida la cosa debida por culpa o durante la mora de uno de los deudores, todos son solidariamente obligados al precio	72
63. Caso en que se haya estipulado una cláusula penal	74
64. 6° Prorrogada la competencia con respecto a un deudor, no se entiende prorrogada con respecto a los demás	74
65. 7° Para que se perfeccione la cesión de créditos, basta con la notificación o aceptación de uno de los deudores	75
66. Las partes pueden limitar los efectos de la solidaridad	75
67. La solidaridad imperfecta	76
68. Excepciones que puede oponer el deudor demandado al acreedor; Clasificación en reales, personales y mixtas	77
69. Excepciones reales, comunes o que emanan de la naturaleza de la obligación	78
70. Excepciones personales	79
71. Excepciones mixtas: remisión y compensación	81

Sección Segunda
**EFFECTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE
LOS DEUDORES** 83

72. Principio general. Distinción según que la obligación interese a todos los deudores o a uno solo de ellos 83

73. 1º Todos los deudores solidarios tienen interés en la obligación. El que paga se subroga al acreedor 84

74. ¿Podría el deudor que paga cobrar el total de la deuda mediante la subrogación convencional? 85

75. Qué debe entenderse por parte o cuota en la deuda 86

76. Caso en que el deudor solidario que paga puede repetir por el total contra los otros obligados 87

77. Fuera de la acción subrogatoria, el deudor que paga goza también de una acción personal para reembolsarse 87

78. 2º La obligación solidaria sólo interesa a alguno de los deudores .. 89

79. Consecuencias que se derivan del hecho de que el deudor a quien no concierne la obligación solidaria se le mire como fiador 90

80. Cómo se reparte la cuota del deudor insolvente 90

Capítulo III
EXTINCIÓN DE LA SOLIDARIDAD 93

81. Generalidades 93

82. 1º Muerte de uno de los deudores 93

83. 2º Renuncia del acreedor. Esta puede ser total o parcial, expresa o tácita 94

84. La renuncia tácita y parcial. Cuando se produce 95

85. Renuncia de la solidaridad en las pensiones periódicas 97

PRIMERA PARTE
CAUCIONES PERSONALES

III. LA FIANZA 99

Capítulo I
GENERALIDADES 101

86. Definición 101

87. Diferencias de la fianza con la solidaridad pasiva con la promesa de hecho ajeno y con el caso contemplado en el artículo 2152 102

88. 1° Es un contrato consensual	103
89. Casos en que la fianza es solemne	103
90. Promesa de fianza	104
91. 2° Es un contrato unilateral	104
92. 3° Es un contrato gratuito	104
93. 4° Es un contrato accesorio. Consecuencias que se derivan de este carácter. La obligación del fiador no puede ser más gravosa que la del deudor principal	105
94. 5° Es un contrato patrimonial	108
95. 6° No es un contrato condicional	109

Capítulo II

REQUISITOS DE VALIDEZ 110

96. Enumeración	110
---------------------------	-----

A. EL CONSENTIMIENTO 110

97. No se presume, debe ser expreso	110
98. Determinar si existe fianza es cuestión de hecho	113
99. En la celebración del contrato de fianza no interviene la voluntad del deudor	113

B. LA CAPACIDAD 113

100. Generalidades	113
101. Incapacidades para ser fiador contenidas en el artículo 2342	114
102. Capacidad de los pupilos	114
103. Capacidad del hijo	115
104. Capacidad del menor habilitado de edad	115
105. Capacidad de la mujer casada. Distintas situaciones que pueden presentarse	115
106. ¿Hay derecho a recompensa si la sociedad conyugal paga una fianza otorgada por el marido?	117
107. Capacidad de las personas jurídicas	118
107 bis. Situación del deudor sujeto a procedimiento concursal de liquidación con respecto a la fianza	118

C. EL OBJETO 119

108. Debe consistir en pagar una cantidad de dinero	119
---	-----

D. LA CAUSA	120
109. La fianza puede tener diversas causas	120
E. EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL	122
110. Obligaciones susceptibles de afianzarse. Generalidades	122
111. Obligaciones futuras	124
112. Obligaciones naturales	125
113. Obligaciones contraídas por incapaces	125
Capítulo III	
CLASIFICACIONES DE LA FIANZA	128
114. Distintas clasificaciones que pueden hacerse	128
115. Fianza civil y mercantil	128
116. Fianza personal y fianza hipotecaria o prendaria	129
117. Fianza convencional, legal y judicial	130
118. Fianza limitada o definida y fianza ilimitada o indefinida	132
119. Fianza simple y fianza solidaria	137
120. Caso del que se obliga como fiador y codeudor solidario	141
121. Caucción juratoria	143
Capítulo IV	
PERSONAS OBLIGADAS A RENDIR FIANZA Y CONDICIONES QUE DEBE LLENAR EL FIADOR OFRECIDO	144
122. Personas obligadas a rendir fianza. Casos indicados en el artículo 2348	144
123. Condiciones que debe reunir el fiador ofrecido por el deudor: capacidad, solvencia y domicilio	145
124. Caso del fiador que cae en insolvencia	149
Capítulo V	
EFFECTOS DE LA FIANZA	151
125. División de la materia	151

Sección Primera

EFFECTOS ENTRE FIADOR Y ACREEDOR 151

- 126. El fiador puede pagar antes que sea exigible la obligación 151
- 127. Consecuencias que se siguen si el fiador paga anticipadamente . . . 152
- 128. Exigible que sea la obligación, el fiador puede requerir al acreedor para que persiga al deudor 152
- 129. Una vez exigible la obligación, el acreedor puede perseguir al fiador 153
- 130. Para que el acreedor pueda perseguir al fiador ¿es necesario que el deudor esté en mora? 154
- 131. La acción del acreedor puede ser ordinaria o ejecutiva. ¿Es título ejecutivo contra el fiador la sentencia dictada contra el deudor? . . 154
- 132. El acreedor no puede invocar contra el fiador el privilegio de que goza contra el deudor 156
- 133. Excepciones o medios de defensa que puede oponer el fiador al acreedor. Enumeración 157

A. EL BENEFICIO DE EXCUSIÓN 157

- 134. Definición y generalidades 157
- 135. Fiadores que no gozan de este beneficio 157
- 136. Casos en que el acreedor está obligado a practicar la excusión . . . 159
- 137. Requisitos necesarios para que el fiador goce del beneficio de excusión. Enumeración 161
- 138. 1º El fiador no debe estar privado de él 161
- 139. 2º Debe oponerse en tiempo oportuno 161
- 140. 3º El fiador debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal 162
- 141. El acreedor tiene derecho a exigir del fiador que le anticipe los costos de la excusión 163
- 142. Casos en que pueden ser excutidos bienes de varias personas 164
- 143. Efectos del beneficio de excusión 166

B. EL BENEFICIO DE DIVISIÓN 167

- 144. Concepto y orígenes 167
- 145. Paralelo entre los beneficios de división y de excusión 167
- 146. Requisitos que deben concurrir para que el fiador pueda oponer este beneficio 168
- 147. Efectos del beneficio de división 168

C. LA EXCEPCIÓN DE SUBROGACIÓN	169
148. Definición y generalidades	169
149. Fundamento	170
150. Quiénes pueden invocar esta excepción	171
151. Requisitos para que el fiador pueda oponer la excepción de la subrogación. Enumeración	173
152. 1º La pérdida de las acciones debe producirse por hecho o culpa del acreedor	173
153. 2º Las acciones deben haber existido en manos del acreedor al momento de constituirse la fianza	173
154. 3º Debe tratarse de acciones útiles para el fiador	174
155. La excepción de subrogación debe alegarse. Es renunciable	175
156. Efectos	175
D. LAS EXCEPCIONES REALES Y PERSONALES	176
157. El fiador puede oponer al acreedor las excepciones reales que emanan de la obligación y las personales suyas. Referencia a la solidaridad	176
158. Excepciones de dolo y violencia	176
159. Excepción de compensación	176
160. Excepción de prescripción	177
161. La interrupción de la prescripción producida en el deudor o en el fiador ¿les afecta mutuamente?	178
<i>Sección Segunda</i>	
EFECTOS ENTRE FIADOR Y DEUDOR	180
162. Principio general. Distinción entre los efectos que se siguen antes y después del pago	180
163. 1º Antes de efectuar el pago, el fiador puede hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 2369	180
164. Casos en que el fiador puede ejercitar los derechos que le confiere el artículo 2369	181
165. Fiadores que gozan de los derechos que otorga el artículo 2369	182
166. Si el fiador o el deudor hacen el pago, están obligados a darse aviso mutuamente	182
167. Si la fianza es remunerada el fiador puede exigir del deudor el pago de la remuneración estipulada	183
168. 2º Una vez efectuado el pago, al fiador le competen diversos derechos. Enumeración de ellos	183

A. LA ACCIÓN DE REEMBOLSO	184
169. Generalidades	184
170. Cosas que comprende	184
171. Requisitos que se exigen para que el fiador pueda entablar esta acción. Enumeración	187
172. 1° El fiador debe haber pagado al acreedor	187
173. 2° El pago debe haber sido útil	188
174. 3° El fiador no debe estar privado de la acción	188
175. 4° La acción debe entablararse oportunamente	191
176. Contra quién puede entablarse	191

B. LA ACCIÓN SUBROGATORIA	193
177. Generalidades	193
178. Requisitos necesarios para que el fiador goce de esta acción. Enu- meración	193
179. 1° El fiador debe haber pagado al acreedor	193
180. 2° El pago debe haber sido útil	194
181. 3° El legislador no debe haber privado al fiador de la acción	194
182. Derechos en que se subroga el fiador	194
183. Contra quién puede dirigirse la acción subrogatoria	195
184. ¿Desde cuándo comienza a contarse el plazo de prescripción de la acción subrogatoria?	195
185. Diferencias entre la acción de subrogatoria y de reembolso. Ventajas que ofrecen una y otra	197

C. ACCIÓN DEL FIADOR CONTRA SU MANDANTE ...	197
186. El fiador que afianza por orden de un tercero goza también de acción contra éste	197

Sección Tercera

EFFECTOS ENTRE LOS COFIADORES	198
187. El fiador que paga más de lo que le corresponde tiene acción contra los otros fiadores para que le restituyan el exceso	198

188. Requisitos para que el cofiador se subrogue en los derechos del acreedor	199
189. Por la acción subrogatoria el fiador sólo puede demandar de los otros la cuota que a éstos les corresponda en la deuda	199
190. Fuera de la acción subrogatoria ¿tiene el fiador qué paga más de lo que le corresponde una acción personal?	200
191. Excepciones que puede oponer el cofiador demandado	200

Capítulo VI

EXTINCIÓN DE LA FIANZA 201

192. Nociones generales	201
193. El pago	202
194. La dación en pago	203
195. La novación	205
196. Compensación	205
197. La remisión	205
198. La confusión	206
199. La imposibilidad en la ejecución o pérdida de la cosa que se debe .	206
200. La transacción	206
201. El evento de la condición resolutoria	207
202. El término extintivo	207
203. La resciliación o extinción por mutuo consentimiento	207
204. La nulidad	207
205. La prescripción	208
206. Consideraciones finales sobre la extinción de la fianza	208

SEGUNDA PARTE

CAUCIONES REALES 211

INTRODUCCIÓN 213

207. Concepto	213
208. Evolución histórica de las cauciones reales	213
209. Prenda e hipoteca	215
210. Plan	217

SEGUNDA PARTE
CAUCIONES REALES

I. LA PRENDA 219

Capítulo I

GENERALIDADES 221

211. Definición	221
212. Prendas especiales	221
213. Aceptaciones de la palabra prenda	223
214. Características de la prenda	223
215. 1º Es un contrato	223
216. 2º Es un contrato unilateral	224
217. 3º Puede ser contrato oneroso o gratuito	225
218. 4º Es un contrato real o solemne	225
219. 5º Es un contrato accesorio	226
220. 6º Es un derecho real	226
221. 7º Es un derecho mueble	227
222. 8º Da origen a un privilegio	227
223. 9º Constituye un principio de enajenación	228
224. 10. En ciertos casos es un título de mera tenencia	229
225. 11. Es indivisible	229

Capítulo II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PRENDA 232

226. Enumeración	232
------------------------	-----

A. OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE GARANTIZARSE
CON PRENDA 232

227. Generalidades	232
228. 1º En la prenda civil	232
229. Prenda de obligaciones naturales	233
230. Las obligaciones futuras ¿son susceptibles de garantizarse con prenda?	233
231. 2º En la prenda mercantil	235

232. 3° En la prenda agraria (derogada). Régimen general de la prenda sin desplazamiento	235
233. 4° En la prenda industrial (derogada)	236
234. 5° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada)	236
235. 6° En la prenda warrants	237
236. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	237
237. 8° En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas, hoy reguladas por el Código de Aguas	237
238. Eficacia de la cláusula de garantía general en los distintos contratos de prenda	238

**B. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR
LOS CONTRATANTES** 241

239. Generalidades	241
240. 1° En la prenda civil	241
241. Situación de los incapaces con respecto del contrato de prenda ...	241
242. Situación del deudor sometido a procedimiento concursal de liquidación con respecto al contrato de prenda	243
243. El contrato de prenda puede celebrarse por medio de mandatario ..	245
244. 2° En las prendas especiales	246
245. El mandato para celebrar el contrato de prenda sin desplazamiento, es solemne	246

C. BIENES SUSCEPTIBLES DE DARSE EN PRENDA 247

246. Generalidades	247
247. 1° En la prenda civil	247
248. Prenda de cosa ajena	252
249. En la prenda de cosa ajena, el acreedor puede adquirir el derecho por prescripción	253
250. 2° En la prenda mercantil	254
251. 3° Régimen general de la prenda sin desplazamiento	254
252. 4° En la prenda industrial (derogada)	257
253. 5° En la prenda de los objetos muebles que se venden a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada)	258
254. 6° En la prenda warrants	258
255. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	258
256. 8° En las prendas contempladas por el Código de Aguas	259
257. Principio de la especialidad de la prenda	259

D. FORMALIDADES O REQUISITOS EXTERNOS	260
258. Generalidades	260
259. 1° En la prenda civil	261
260. ¿Puede entregarse la prenda a una persona distinta del acreedor? .	263
261. Papel que desempeña la entrega con relación a la cosa y respecto al derecho real de prenda	263
262. Manera como se perfecciona la prenda de créditos	264
263. El artículo 2389 ¿se aplica tanto a los créditos nominativos, como a los a la orden y al portador?	266
264. Manera como se perfecciona la prenda de derechos reales	267
265. 2° En la prenda mercantil	268
266. 3° Régimen general de la prenda sin desplazamiento	270
267. 4° En la prenda industrial (derogada)	271
268. 5° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada)	272
269. 6° En la prenda warrants	272
270. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	273
271. 8° En las prendas contempladas por la ley de Asociaciones de Canalistas (hoy reguladas por el Código de Aguas)	273
272. Recapitulación	275

Capítulo III

EFFECTOS DE LA PRENDA 278

273. División de la materia	278
---------------------------------------	-----

Sección Primera

DERECHOS DEL ACREEDOR 278

274. Enumeración y generalidades	278
--	-----

A. DERECHO DE RETENCIÓN 279

275. 1° En la prenda civil	279
276. El derecho de retención no autoriza al acreedor para servicio de la cosa	280
277. Cuando cesa el derecho de retención	281
278. La prenda tácita	282
279. ¿El artículo 2401, establece un mero derecho de retención o un de- recho de prenda con todos sus atributos?	284

280. 2° En la prenda mercantil	286
281. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento	286
282. 4° En la prenda warrants	287
283. 5° En las prendas de valores mobiliarios a favor de los Bancos y en la de créditos que tenga una comunidad de aguas conforme al artículo 203 del Código de Aguas	287
284. 6° En la prenda de derechos de aprovechamiento de agua	288
B. DERECHO DE REIVINDICACIÓN	288
285. 1° En la prenda civil	288
286. 2° En la prenda mercantil	288
287. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento	289
288. 4° En las demás prendas	290
C. DERECHO DE VENTA	291
289. 1° En la prenda civil	291
290. ¿El Decreto Ley N° 776, ha derogado al artículo 2397 en cuánto éste da al acreedor el derecho de adjudicarse la prenda a falta de posturas admisibles?	293
292. La realización en la prenda de un crédito de dinero	295
293. 2° En la prenda mercantil	296
294. 3° Régimen general de la prenda sin desplazamiento	296
295. 4° En la prenda industrial (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento)	298
296. 5° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento)	299
297. 6° En la prenda warrants	299
298. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	300
299. 8° En las prendas contempladas por el Código de Aguas	300
D. DERECHO DE PREFERENCIA	301
300. 1° En la prenda civil	301
301. 2° En la prenda mercantil	303
302. 3° Régimen general de la prenda sin desplazamiento	305
303. 4° En la prenda industrial (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento)	306

304. 5° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento)	306
306. 7° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos	307
307. 8° En las prendas contempladas por Código de Aguas	307

E. DERECHO DEL ACREEDOR A QUE EL DEUDOR
LE INDEMNICE LOS GASTOS DE CONSERVACIÓN
DE LA COSA Y LOS PERJUICIOS QUE SU
TENENCIA LE HAYA OCASIONADO

308. 1° En la prenda civil	307
309. 2° En la prenda mercantil	308
310. 3° En las demás prendas	309

Sección Segunda

OBLIGACIONES DEL ACREEDOR 310

311. Generalidades	310
312. 1° En la prenda civil. Enumeración	310
313. Obligación de no usar la cosa	310
314. Obligación de conservar la cosa como un buen padre de familia . .	310
315. Obligación de restituir la prenda	311
316. 2° En la prenda mercantil	312
317. 3° En las demás prendas	312

Sección Tercera

DERECHOS DEL DEUDOR 313

318. Generalidades	313
319. 1° En la prenda civil	313
320. 2° En la prenda mercantil	315
321. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento	315
322. 4° En la prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos y en la prenda warrants	317

323. 5° En la prenda de derechos de aprovechamiento de aguas, y en la prenda de los créditos que tenga una Comunidad contra los comuneros por las cuotas de contribución para los gastos que fijan las juntas y directorios	318
---	-----

Sección Cuarta

OBLIGACIONES DEL DEUDOR	318
--	------------

324. Generalidades	318
325. 1° En la prenda civil	318
326. 2° En la prenda mercantil	318
327. 3° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento	318
328. 4° En las prendas reguladas por el Código de Aguas	319
329. 5° En las demás prendas	320

Capítulo IV

TRANSFERENCIA Y TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE PRENDA	321
--	------------

330. Generalidades	321
331. 1° En la prenda civil	321
332. 2° En el régimen general de la prenda sin desplazamiento	322
333. 3° En la prenda de objetos muebles que se vendan a plazo, regida por la Ley N° 4.702 (derogada y subsumida por el régimen general de la prenda sin desplazamiento)	324
334. 4° En la prenda warrants	324
335. 5° En las demás prendas	324

Capítulo V

EXTINCIÓN DE LA PRENDA	325
---	------------

336. Generalidades	325
337. Modos de extinción por vía accesoria	325
338. ¿Puede extinguirse por prescripción la obligación garantizada con prenda?	326
339. Modos de extinción por vía directa	328
339 bis. Algunas hipótesis de extinción de la prenda en el régimen general de la prenda sin desplazamiento	329

SEGUNDA PARTE
CAUCIONES REALES

II. LA HIPOTECA 331

Capítulo I

GENERALIDADES 333

340. Definición y concepto	333
341. Importancia	334
342. Orígenes	334
343. Características. Enumeración	335
344. 1° Es un derecho real	335
345. 2° Es un derecho inmueble	336
346. 3° Es un derecho accesorio. Obligaciones susceptibles de garantizarse con hipoteca	336
347. Hipoteca que garantiza obligaciones indeterminadas en cuanto a su monto	337
348. Hipoteca que garantiza obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza	338
349. Cláusula de garantía general hipotecaria	339
350. Derecho que el artículo 2431 concede al deudor en caso de hipoteca indeterminada	343
351. Consecuencias que se siguen de ser la hipoteca un derecho accesorio	345
352. ¿Puede la hipoteca que garantiza un crédito traspasarse a otro? Caso de la novación	345
353. Breve reseña de la hipoteca en el Derecho Alemán	347
354. 4° Constituye una limitación del dominio	350
355. 5° Constituye un principio de enajenación	350
356. 6° Da origen a una preferencia	350
357. 7° Es indivisible	351

Capítulo II

CLASIFICACIONES DE LA HIPOTECA 354

358. Generalidades	354
360. Diversas clases de hipoteca en la historia de la legislación chilena .	356
361. Diversas clases de hipoteca en la legislación actual chilena	357

362. La obligación de constituir hipoteca puede emanar de la convención de la ley, o de una resolución judicial	358
363. Recapitulación	359
364. El título del derecho real de hipoteca es el contrato hipotecario o la ley	359
365. ¿Puede servir de título para el nacimiento de la hipoteca la voluntad unilateral del constituyente?	360

Capítulo III

EL CONTRATO HIPOTECARIO	363
-----------------------------------	-----

Sección Primera

GENERALIDADES	363
-------------------------	-----

366. Definición y concepto	363
367. Características. Enumeración	364
368. 1º Puede celebrarlo el acreedor no sólo con el deudor personal sino también con un tercero	365
369. 2º Es un contrato unilateral	365
370. 3º Es un contrato accesorio	366
371. 4º Puede ser tanto gratuito como oneroso	366
372. 5º Es un contrato solemne. ¿Cuál es la solemnidad?	367

Sección Segunda

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	373
-----------------------------------	-----

373. Enumeración	373
----------------------------	-----

A. EL CONSENTIMIENTO 373

374. ¿El consentimiento del acreedor debe constar por escritura pública?	373
375. El consentimiento para celebrar el contrato de hipoteca puede darse por medio de un mandatario	377

B. LA CAPACIDAD 380

376. Es necesario tener capacidad para enajenar	380
377. Capacidad de los pupilos	381
378. Capacidad del hijo	382

379. Capacidad de los menores habilitados de edad 382
 380. Capacidad de las personas jurídicas 382
 381. Capacidad de la mujer casada 382
 382. Diversas cuestiones relacionadas con la autorización judicial que los incapaces necesitan para hipotecar sus bienes 386
 383. Hipoteca de los bienes de la sociedad conyugal y del marido 390
 384. Hipoteca de los bienes del desaparecido 391
 385. Hipoteca de los bienes hereditarios antes de efectuarse las inscripciones que prescribe el artículo 688 392
 386. Incapacidad del deudor sujeto a procedimiento concursal de liquidación para hipotecar 393
 387. Hipotecas que, constituidas por el deudor con anterioridad a la resolución de liquidación, adolecen de nulidad 393
 388. ¿Hasta qué momento pueden inscribirse los contratos hipotecarios celebrados por el deudor con anterioridad a la iniciación de un proceso concursal de liquidación en contra? 395

C. LA CAUSA 397

389. El contrato de hipoteca puede tener distintas causas 397

D. EL OBJETO 398

390. Es el inmueble hipotecado 398

Capítulo IV

BIENES SUSCEPTIBLES DE HIPOTECARSE 399

391. Generalidades 399
 392. 1º Inmuebles que se posean en propiedad 400
 393. Hipoteca de la nuda propiedad y de la propiedad fiduciaria 400
 394. ¿Puede hipotecarse un edificio construido en suelo ajeno? 401
 395. 2º Inmuebles que se posean en usufructo 402
 396. 3º Navas 403
 397. 4º Derechos de aprovechamiento de agua 404
 398. 5º Minas 405
 399. Hipoteca de bienes embargados o que se encuentran afectos a una prohibición 406
 400. Hipoteca de bienes futuros 408
 401. Hipoteca sobre bienes respecto de los cuales se tiene un derecho eventual, limitado o rescindible 408

402. Hipoteca de cosa ajena	410
403. Hipoteca de cuota	413
404. Hipoteca de pisos o departamentos, regida por la Ley N° 21.442 .	418
405. Principio de la especialidad de la hipoteca	418

Capítulo V

HIPOTECA LEGAL 420

406. Referencia	420
407. Requisitos para que exista esta hipoteca	420

Capítulo VI

DERECHO REAL DE HIPOTECA 424

408. Generalidades	424
--------------------------	-----

Sección Primera

**NACIMIENTO O ADQUISICIÓN DEL DERECHO
REAL DE HIPOTECA** 424

409. Distintas maneras de adquirir el derecho real de hipoteca	424
410. 1° Tradición	424
411. La tradición del derecho de hipoteca se efectúa por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. Requisitos que debe reunir esta inscripción	426
412. 2° Prescripción	430
413. 3° Sucesión por causa de muerte	431
414. 4° Cesión del crédito hipotecario	431
415. 5° Subrogación en el crédito hipotecario	433

Sección Segunda

EFFECTOS DEL DERECHO DE HIPOTECA 433

416. Generalidades y plan	433
---------------------------------	-----

Párrafo 1°

COSAS A QUE SE EXTIENDE LA HIPOTECA 434

417. Generalidades y enumeración	434
418. 1° A los inmuebles por destinación	434

419. 2° A los inmuebles por adherencia	436
421. 4° Al precio de la expropiación del inmueble hipotecado	437
422. 5° A la indemnización debida por los aseguradores del bien hipotecados	438
423. 6° A las pensiones devengadas por el arrendamiento del bien hipotecado	442

Párrafo 2°

EFFECTOS DE LA HIPOTECA CON RESPECTO
AL DUEÑO DEL INMUEBLE HIPOTECADO 442

424. Generalidades y distinción	442
425. 1° Situación del propietario del inmueble gravado antes que el acreedor ejercite la acción hipotecaria	443
426. Derechos que confiere al acreedor el artículo 2427	446
426 bis. 2° Situación del propietario después que el acreedor ejercita la acción hipotecaria	450
427. La hipoteca y el arrendamiento del inmueble gravado. Diversas cuestiones que se presentan	451

Párrafo 3°

DERECHOS QUE LA HIPOTECA CONFIERE
AL ACREEDOR HIPOTECARIO 456

428. Generalidades	456
429. La acción hipotecaria deja a salvo la acción personal, en virtud de la cual el acreedor puede perseguir los otros bienes del deudor . . .	456

A. DERECHO DE VENTA 457

430. Generalidades	457
431. Derechos que el inciso 1° del artículo 2397, confiere al acreedor hipotecario	459
432. El pacto comisorio o la “ <i>lex commisorio</i> ”	460
433. El inciso 2° del artículo 2397, prohíbe el pacto comisorio. Alcance de esta prohibición	461
434. Casos en que la jurisprudencia ha considerado infringido el inciso 2° del artículo 2397	464
435. Casos en que la jurisprudencia no ha considerado infringido el inciso 2° del artículo 2397	466

B. DERECHO DE PERSECUCIÓN	469
1º. Generalidades	469
436. Razones que justifican el derecho de persecución	469
437. Quienes son terceros poseedores	469
438. El tercer poseedor no puede oponer el beneficio de excusión	472
439. Cuando cesa el derecho de persecución	473
440. Recapitulación	473
2º. La acción de desposeimiento	474
441. Generalidades	474
442. Notificación de desposeimiento. Actitudes que puede asumir el tercer poseedor	475
443. 1º El tercer poseedor paga la deuda	477
444. 2º El tercer poseedor abandona la finca hipotecada	477
445. 3º El tercer poseedor no paga la deuda ni abandona la finca	479
446. Como se tramita la acción de desposeimiento	479
447. Excepciones que puede oponer el tercer poseedor. Examen de algunas de ellas	481
448. La sentencia que se dicta contra el tercer poseedor en el juicio de desposeimiento ¿produce cosa juzgada contra el deudor personal?	481
449. El título ejecutivo de desposeimiento ¿puede tomarse en cuenta para la dictación de la Resolución de Liquidación en un proceso concursal de un deudor civil?	482
450. ¿Procede la citación de evicción en el juicio de desposeimiento? ...	483
451. Realización de la finca hipotecada	486
C. DERECHO DE PREFERENCIA	488
452. Generalidades	488
453. Sobre qué puede hacer efectiva la preferencia el acreedor hipotecario	488
454. Oportunidades del acreedor hipotecario para alegar su preferencia .	488
455. Características de esta preferencia	489
456. Créditos que se pagan con antelación a los hipotecarios o que concurren con ellos	492
457. A la finca hipotecada puede abrirse un concurso particular de hipotecarios	496

458. La preferencia del acreedor hipotecario y el sometido del deudor a un procedimiento de reorganización o concursal de liquidación . . . 497

Capítulo VII

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA 500

459. Distinción 500

Sección Primera

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA ACCESORIA .. 500

460. Generalidades 500

461. El pago 501

462. En el pago por consignación ¿en qué momento se extingue la hipoteca? 501

463. La dación en pago 502

464. La novación 503

465. La compensación 503

466. La confusión 503

467. La prescripción 504

468. La renuncia de la prescripción efectuada por el deudor personal no afecta al tercer poseedor 505

469. ¿La interrupción de la prescripción que se opera en el deudor personal perjudica al tercer poseedor y viceversa? 505

Sección Segunda

EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR VÍA PRINCIPAL .. 508

470. Generalidades 508

471. La resolución del derecho del constituyente 508

472. La llegada del plazo o el evento de la condición resolutoria 509

473. La nulidad 509

474. La consolidación del dominio en manos del acreedor 510

475. La pérdida total de la cosa hipotecada 510

476. La expropiación de la finca hipotecada 511

477. La renuncia 511

478. Renuncia relativa o posposición 513

479. Caso de extinción de la hipoteca contemplado en el inciso 2° del artículo 2428. Generalidades 514

480. 1° El tercero debe haber adquirido el inmueble en pública subasta ordenada por el juez	515
480 bis. ¿Se aplica el artículo 2428 si uno de los acreedores hipotecarios se adjudica el inmueble gravado a falta de posturas admisibles? ..	516
481. 2° La subasta debe verificarse con citación de los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado	517
482. 3° Entre la citación a los acreedores y el remate debe mediar el plazo de emplazamiento	520
483. El precio del remate debe consignarse a la orden del juez	522
484. Derechos que el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil da al acreedor de grado preferente en caso de subasta de la finca hipotecada	522
485. Efectos que se siguen de no citar a los acreedores hipotecarios a la subasta del bien hipotecado	524
486. Si el acreedor no citado ejercita el derecho de persecución, el que compró el inmueble se subroga en los derechos de los acreedores que se pagaron con el precio del remate	524
487. ¿La subrogación del número segundo del artículo 1610 se opera en beneficio del acreedor hipotecario que se adjudica el inmueble a falta de posturas admisibles?	525

Sección Tercera

CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN HIPOTECARIA . . . 527

488. Generalidades	527
489. Causas que originan la cancelación de la inscripción hipotecaria ..	527
490. Características de la cancelación que otorga el acreedor	528
491. Quiénes pueden solicitar la cancelación judicial de la inscripción y contra quién se dirige la acción	528
492. La acción para pedir la cancelación se tramita de acuerdo con las reglas del juicio ordinario	528
493. Si la inscripción se cancela indebidamente, el acreedor hipotecario para ejercitar sus derechos debe obtener previamente el restablecimiento de la inscripción	529
494. El restablecimiento de la hipoteca ¿afecta a los derechos adquiridos por terceros sobre la finca?	530

Capítulo VIII

NORMAS ESPECIALES RELATIVAS A LA HIPOTECA . . . 533

495. Normas contenidas en las leyes. Generalidades referidas a los Bancos e Instituciones Financieras	533
---	-----

496. Reglas particulares de la hipoteca en la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores	533
Obras Consultadas	537
Índice Alfabético de Materias	541