

Santiago, diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

Visto:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los motivos cuarto a séptimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la acción instaurada por el banco acreedor en el juicio de autos persigue el desposeimiento de la finca hipotecada, cuya posesión radica en manos de una tercera persona extraña a la relación contractual que dio origen a la obligación cuyo cumplimiento se garantiza con la hipoteca que grava a dicho inmueble. Esta acción emana del llamado “derecho de persecución” que el legislador reconoce a favor del acreedor sobre el inmueble objeto de la hipoteca que cauciona el pago de su crédito.

La noción que ofrece el artículo 2407 del Código Civil acerca del instituto de la hipoteca como “un derecho de prenda constituido sobre un inmueble que no deja por eso de permanecer en poder del deudor”, no obstante apuntar a sus características esenciales, en cuanto resalta que la hipoteca importa un derecho de prenda sin desplazamiento que recae en inmuebles. El profesor Fernando Alessandri Rodríguez define la hipoteca como “un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble, de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y, en virtud del cual, el acreedor, al vencimiento de dicha obligación, puede pedir que la finca gravada, en cualesquiera manos en que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con su producido con preferencia a todo acreedor”. (“La Hipoteca en la Legislación Chilena”. Sociedad Imprenta y Litografía Universo. Santiago de



Chile. Año 1919. Página 4).

Segundo: Que, ahondando sobre la materia en examen, es menester recordar que el derecho real de hipoteca reconoce al acreedor tres derechos primordiales: el derecho de venta de la finca gravada; el de persecución sobre la misma de manos de quien sea su actual poseedor; y de pagarse preferentemente con el producido por su subasta. Para los efectos que aquí interesan adquiere relevancia la segunda de tales atribuciones, que se consigna en el artículo 2428 del Código Civil, de acuerdo con el cual “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”.

El derecho de persecución de la finca consagrado en este precepto sustantivo se instrumentaliza por medio de la acción de desposeimiento, la que, de esta manera, viene a constituir una manifestación de aquel derecho concretado en el ámbito procesal. En la misma línea de razonamientos cabe agregar que el acreedor de un derecho caucionado con hipoteca dispone, para lograr la satisfacción de su derecho, de dos acciones: una de carácter personal, en contra del deudor directo; y otra, de índole real, en contra del tercer poseedor del predio hipotecado. Mientras el inmueble gravado permanece en el patrimonio del deudor, la acción hipotecaria se confunde con la acción personal, pudiendo entonces el acreedor demandar en juicio ordinario o ejecutivo, según sea la calidad del título de que disponga el pago de su crédito, solicitando, en su oportunidad, el embargo de la finca gravada y su posterior subasta. Sin embargo, cuando el predio gravado se transfiere a un tercero cobra trascendencia la acción de desposeimiento, porque en contra de aquél no puede el acreedor proponer una acción personal, sino sólo aquella, de carácter real, que tiene su origen en el mencionado derecho de persecución inherente a la hipoteca.

Tercero: Que la hipoteca, según lo dispuesto en los artículos 46 y



1442 del Código Civil, constituye una caución en cuanto se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. De aquí su carácter accesorio que la conduce a seguir la misma suerte de la obligación principal a cuyo cumplimiento sirve de garantía. A partir de lo anterior, se derivan diversas consecuencias, entre las que resulta necesario destacar –en función de lo controvertido en el presente juicio– lo relacionado con la prescripción extintiva.

Así, según los artículos 2434 inciso primero y 2516 del Código Civil, la hipoteca se extingue junto con la obligación principal y la acción hipotecaria prescribe junto con la obligación a que accede. Es decir la hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción; su plazo será variable, según cual sea el de la obligación principal. En nuestra legislación la hipoteca no puede extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantiza. Este modo de extinguir las obligaciones sólo actúa en la hipoteca de una manera indirecta, extinguiendo la obligación principal. (Manuel Somarriva. “Tratado de las Cauciones”. Contable Chilena Editores. Santiago de Chile. Año 1981. Página 475).

Cuarto: Que, en la especie, el banco demandante interpuso demanda en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada y no de la persona que contrajo la obligación en el contrato de mutuo de dinero. En este contexto, corresponde determinar la época en que se hizo exigible la obligación de la mutuaría de restituir los dineros prestados, conforme a los argumentos que sostienen la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada.

Así según fue asentado en el proceso, la cláusula de aceleración contenida en el mutuo hipotecario tiene el carácter de facultativa, de lo que se deduce que el plazo de prescripción deberá contarse desde la fecha en que el acreedor manifiesta su voluntad de hacerla efectiva, es decir, desde la presentación de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva.



Quinto: Que cabe advertir que la demanda judicial intentada por el acreedor para poner a salvo su derecho, requiriendo su tutela jurisdiccional, resulta apta, de acuerdo con lo contemplado en la disposición legal precitada, para interrumpir civilmente la prescripción. Ahora bien, para algunos la expresión “demanda” a que se ha hecho referencia tiene una significación procesal bien definida, de manera que la prescripción de la acción ejecutiva sólo se interrumpe cuando se entabla y notifica la correspondiente demanda judicial en los términos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con esta tesis, las gestiones preparatorias no tendrían aptitud para interrumpir civilmente la prescripción de la acción.

Sin embargo, para la mayoría, dicha expresión debe ser entendida en un sentido amplio, esto es, como todo acto realizado por el acreedor ante los tribunales, ya sea para cobrar directamente su crédito, o para efectuar las gestiones que lo coloquen en condiciones de hacerlo. Quienes sustentan esta posición piensan que lo que interesa para los efectos de la interrupción civil es *“que el acreedor salga de su inactividad y que gestione ante los tribunales con la intención de obtener la satisfacción de su crédito, y estas exigencias se cumplen tanto cuando entabla y notifica la demanda propiamente tal, como cuando realiza alguna gestión que tiende directamente a posibilitar su entablamiento”*. (Eleodoro Ortiz Sepúlveda, “Algunos Aspectos Procesales Relacionados con la Prescripción de la Acción Ejecutiva”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 183, Pág. 91, 92 y 93). Esta última corriente es la que inalterablemente ha seguido la jurisprudencia de esta Corte (Corte Suprema N° 7138-2017)

Sexto: Que encontrándose determinado en el presente caso que la gestión preparatoria de notificación se presentó el día 18 de mayo de 2018 y que el requerido fue notificado los días 25, 26 y 27 de enero de 2021,



resulta evidente que no transcurrió el plazo de prescripción de tres años respecto de las cuotas futuras. Sin embargo, en lo que respecta a las cuotas que vencieron entre el 10 de febrero de 2017 y el 10 enero de 2018, transcurrió más de tres años, contados desde el vencimiento de éstas a la notificación de la gestión, de manera que la excepción de prescripción ha de ser acogida en forma parcial.

Por estas consideraciones y de conformidad además con las normas de los artículos 160 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** en lo apelado la sentencia definitiva de ocho de marzo de dos mil veintidós, **con declaración** de que la excepción de prescripción opuesta respecto del mutuo hipotecario celebrado con fecha 13 de marzo de 2015, se acoge únicamente respecto a las cuotas referidas en el motivo sexto de este fallo, esto es, las que vencieron entre el 10 de febrero de 2017 y el 10 enero de 2018, debiendo proseguirse la ejecución del bien hipotecado por las restantes cuotas del crédito hasta el entero y cumplido pago de lo adeudado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Raúl Fuentes M.

Nº 67.643-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sra. María Soledad Melo L., Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P y los Abogados Integrantes Sr. Eduardo Morales R. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firman el Ministro Sr. Prado y el Abogado Integrante Sr. Morales, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, el primero por estar con permiso y el segundo por estar ausente.





En Santiago, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

