

## Corte Suprema, 20 de marzo de 2012

*Pedro Cubillos Espinoza con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*

<b>Rol N°</b>	6742-2011.
<b>Recurso</b>	Casación en el fondo.
<b>Resultado</b>	Acogido.
<b>Voces</b>	Acción colectiva, vulneración de interés colectivo y difuso, acción infraccional, acción indemnizatoria, prescripción, cómputo de plazo, interrupción civil de la prescripción
<b>Normativa relevante</b>	Artículos 1482, 2413, 2410, 2434 y 2516 del Código Civil. Ley 19.496 y circulares 3005 y 3006, de 22 de septiembre de 2010 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

### Resumen

Don Pedro Cubillos Espinoza interpuso demanda ordinaria de prescripción en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, la cual fue acogida, sólo en cuanto se declaró que quedan extinguidas por prescripción, las acciones y obligaciones derivadas de la celebración del contrato de mutuo suscrito por las partes, en abril de 1980 y abril de 1992, signados con los números de operación N°109600006470 y 109600006489; rechazándola en lo referido a declarar extinguida la acción hipotecaria y segunda hipoteca constituida en la cláusula “décimo séptima” del contrato celebrado el 1° de abril de 1980.

En contra de dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó la resolución de primera instancia.

En contra esta última sentencia, la demanda interpuso recurso de casación en el fondo, alegando que la hipoteca en cuestión se pactó bajo condición, la cual no fue cumplida en el plazo de 10 años, contados desde la inscripción de la hipoteca en el registro del conservador de bienes raíces, por tanto se debe entender fallida y es procedente la cancelación de dicha hipoteca. Asimismo, sostiene que habría una infracción a la ley N° 19.496, por cuanto la citada ley resta todo valor jurídico a las cláusulas abusivas que fijan las empresas en contra de los consumidores, normas que deben complementarse con lo dispuesto por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en sus circulares 3005 y 3006, que disponen que los créditos con hipotecas “en ningún caso podrán condicionar el otorgamiento del crédito a la constitución de una hipoteca que sirva de garantía general a los demás productos financieros que el deudor contrate con la entidad, ni pactar en el contrato de mutuo otras hipotecas que no sea la que caucione el crédito que se contrata”, sin que el Banco demandado haya ajustado sus contratos ante dichas disposiciones. Por último, el recurrente indica que la sentencia impugnada conculca el artículo 19 N°. 24 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2415 del Código Civil, en cuanto a que tales preceptos reconocen la existencia del principio de la libre disposición de los bienes por parte de quien es su dueño, sin que la ley o los contratos limiten dicha facultad en forma abusiva e ilegítima, por lo que la existencia de una hipoteca abusiva y sin límite de duración de tiempo, impediría al propietario disponer libremente del inmueble.

La Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto.

### Hechos

**“SEXTO:** Que para dilucidar el recurso de casación planteado en la causa, es útil dejar consignado que se estableció, como un hecho del pleito, que el demandante no tiene deudas pendientes con el Banco demandado, y respecto de las que tuvo, o sea, las referidas a los mutuos aludidos en el motivo cuarto de esta sentencia, se declaró la prescripción extintiva de ellas según en ese raciocinio se hace mención.”

### Cuestión jurídica

**“UNDÉCIMO:** Que aclarado lo que se ha venido reseñando, cabe decidir qué acontece con la vigencia de la acción hipotecaria cuando la hipoteca se constituye con “cláusula garantía general”, o si ella y por consiguiente la hipoteca se mantienen en el tiempo, eternamente.(...)”

### Decisión

**“SÉPTIMO:** Que la prescripción de la acción hipotecaria depende de la prescripción de la obligación caucionada, de acuerdo a la máxima “accessorium sequitur principale”. Se ha expuesto que: “De la manera más completa y brutal, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, que lo arrastra en su caída; si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se encuentra desprovisto de utilidad cuando lo principal es exterminado” (Gilles Goubeaux, citado por el profesor Ramón Domínguez Aguila, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 190, página 161).

Nuestro Código Civil, en el artículo 2516 sanciona la máxima indicada, al disponer que: “La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”.

Don Manuel Somarriva, en su conocida obra “Tratado de las Caucciones”, página 475, N° 467, señala: “De lo preceptuado en los artículos 2434 y 2516, ambos del Código Civil, resulta que la hipoteca no tiene un plazo fijo y propio de prescripción; su plazo será variable, según cual sea el de la obligación principal”. Luego añade: “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”.

El catedrático español de Derecho Civil, don Francisco de P. Blasco Gascó, en un artículo titulado “El Crédito y las Hipotecas: Las Cláusulas del Préstamo Hipotecario”, analizando la relación existente entre el crédito garantizado y la garantía hipotecaria, manifiesta: “La relación entre el crédito y la garantía hipotecaria se ha explicado tradicionalmente en clave de accesoriedad. La hipoteca, se dice y se reitera, tiene carácter accesorio respecto del crédito en cuya garantía se constituyó. En la relación entre ambos, la hipoteca vive en función del crédito. Le profesa una fidelidad tal que o sigue al crédito o se muere”.

Esta Corte y, siguiéndole a ella las sentencias de las Cortes de Apelaciones, tienen afirmada la siguiente jurisprudencia:

“Que la hipoteca y la prenda son contratos accesorios, esto es, tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueden subsistir sin ella (artículo 1442 del Código Civil). Por lo anterior, en nuestra legislación la hipoteca y la prenda no pueden extinguirse por prescripción independientemente de la obligación que garantizan, pues, según lo dispone el artículo 2516 del Código Civil, la acción prendaria o hipotecaria encaminadas a perseguir la prenda o hipoteca, respectivamente, prescriben conjuntamente con la obligación principal a que acceden, en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que, como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, no existe un plazo fijo y propio de prescripción para las acciones prendarias o hipotecarias porque dependerá del

plazo de prescripción de la obligación principal. Por lo mismo, mientras no prescriba la obligación principal tampoco prescribirá la obligación prendaria o hipotecaria ni las acciones que persiguen estas últimas” (C.S., RDJ., Tomo año 2002, Secc. 1ª., página 726).

Pero lo que se viene consignando, es sin perjuicio de reconocer que lo principal no necesariamente transmite su naturaleza jurídica a lo accesorio, ya que la hipoteca mantiene siempre sus propios caracteres. La idea que la hipoteca seguía incluso la naturaleza del crédito, sostenida por algunos, no es ya seguida por nadie puesto que, como se ha dicho, la hipoteca mantiene su individualidad frente al crédito. Así, entonces, el principio de lo accesorio no manda que la hipoteca o la prenda, en su caso, queden por entero sometidas a lo principal, de forma que en tal principio pudiere fundarse categóricamente que todo aquello que suceda a lo principal repercuta ineludiblemente en lo accesorio, como si se produjese una verdadera fusión entre la obligación caucionada y la prenda o la hipoteca (Ramón Domínguez Aguila, “Notas sobre la prescripción de las acciones de garantía, en especial la acción hipotecaria frente al principio de lo accesorio”, Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, año 2008, Legal Publishing, Universidad Diego Portales, páginas 399 y siguientes).

**OCTAVO:** Que, entonces, cabe determinar la trascendencia de lo expresado en el raciocinio que antecede, en lo atinente a la llamada “hipoteca con cláusula de garantía general”.

Antes que todo, hay que anotar que nuestra legislación no define dicha cláusula y ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han tratado de crear un concepto explicativo que aborde las singularidades de este tipo de estipulación contractual.

Sobre el particular, el señor Somarriva, en la obra ya citada, página 314, N° 349, manifiesta que “en los préstamos que conceden los bancos, es frecuente que se estipule lo que se denomina la cláusula de garantía general hipotecaria, y que consiste en que el deudor hipoteca un predio como garantía, no sólo de las obligaciones que actualmente contrae, sino de todas sus deudas futuras en favor del banco”.

Se puede afirmar que la cláusula de garantía general es una estipulación efectuada por las partes contratantes, en el sentido que el bien gravado por este concepto, no solamente resguardará las obligaciones actualmente existentes, sino también las futuras, cuyo monto y naturaleza se desconocen, y todas aquellas en las que el deudor pueda tener una responsabilidad directa o indirecta. Con este acuerdo a que llegan las partes interesadas, el bien gravado con caución resguarda las obligaciones que actualmente existen que son las que tienen verdadera fuerza y vigor jurídico, pero, igualmente, aquellas otras futuras que son las que no poseen existencia en el derecho y acerca de cuyo nacimiento sólo existe una posibilidad.

**NOVENO:** Que a lo anterior cabe agregar que el legislador no se ha referido tampoco al concepto de obligaciones futuras. El Código Civil, en su Libro IV, Títulos IV y V, trata de las modalidades más especiales, como son el plazo y la condición, pero no se remite a lo que debe entenderse por obligación futura. En el Libro IV, Título XXXVI, al tratar de la fianza, el artículo 2339 del Código en mención preceptúa que “podrá también afianzarse una obligación futura”.

El tratadista español Puig Peña expresa que obligación futura “es aquella que no ha surgido plenamente todavía a la vida pero que está prevista en lo que pudiéramos llamar previsibilidad normal de los contratantes”.

La cláusula en comento, indudablemente, está dirigida a favorecer el desarrollo del crédito, permitiendo que la garantía no cubra únicamente una obligación existente, sino también una futura eventual. Desde luego y en aplicación del principio de accesoriedad, la eficacia de la garantía estará sujeta a que la obligación futura e incierta se convierta en una obligación que en un momento determinado tenga existencia y que sea cierta. De otro modo, no habrá forma de

hacer efectiva la garantía, pues según se ha dicho esta presupone una obligación que le es principal. Se señala, por algunos, que en las hipotecas que garantizan obligaciones futuras o eventuales, por la simple aplicación del principio de accesoriedad inherente a la naturaleza misma del gravamen hipotecario, si bien la hipoteca pueda encontrarse inscrita, esta no se encuentra en el hecho completamente configurada jurídicamente; sólo si la obligación futura o eventual llega a existir, la hipoteca será eficaz, caso contrario será un continente sin contenido.

**DÉCIMO:** Que esta Corte Suprema ha reconocido la validez de la hipoteca otorgada en garantía de obligaciones que tienen la potencialidad de existir; es así como ha indicado que “nada importa que la obligación se origine mucho tiempo después, siempre que la hipoteca esté vigente, porque la ley autoriza que se otorguen para asegurar obligaciones futuras y por cantidades no determinadas” (RDJ., Tomo XXXVII, secc. 1<sup>a</sup>, pág. 258).

De otro lado, la doctrina nacional enseña que el carácter accesorio del contrato de hipoteca no obsta a que ella caucione obligaciones futuras o indeterminadas y, en apoyo de su postura, cita diversas disposiciones del Código Civil, entre ellas, los artículos 1442, 2413, 2427 y 2431 (José Miguel Lecaros Sánchez, “Las Cauciones Reales, Prenda e Hipoteca”, Metropolitana Ediciones, pág. 245; Raúl Diez Duarte, “La Hipoteca”, Editorial Conosur, año 1997, págs. 134 y siguientes).

El profesor Domínguez, en el artículo precedentemente expresado, haciendo mención a lo sostenido por el también profesor José Joaquín Ugarte Godoy (RDJ., Tomo 88, Enero-Abril de 1991, Sección Derecho, páginas 81 y siguientes), señala que en materia de prescripción de la acción hipotecaria, curiosamente, no se sigue esa consecuencia lógica del principio de lo accesorio en todos sus efectos, desde que se admite la llamada “cláusula garantía general hipotecaria”, para obligaciones que ni siquiera se sabe si van a existir, es decir, incluso para obligaciones que pudieren llegar a producirse y que, por lo mismo no son estrictamente futuras, sino meramente eventuales. En ella, agrega, es evidente que no se observa en plenitud el principio de lo accesorio que, como consecuencia lógica exige el soporte de una obligación principal; pero las exigencias de la práctica negocial han permitido ir más allá de ese principio y aceptarla sin dudas, aunque ello ofenda las consecuencias impuestas por la calidad de lo accesorio.

**UNDÉCIMO:** Que aclarado lo que se ha venido reseñando, cabe decidir qué acontece con la vigencia de la acción hipotecaria cuando la hipoteca se constituye con “cláusula garantía general”, o si ella y por consiguiente la hipoteca se mantienen en el tiempo, eternamente.

Se dice que de los dos primeros incisos del artículo 2413 del Código sustantivo se infiere que la hipoteca que garantiza contratos futuros ha sido constituida bajo una condición de la cual depende la existencia de la hipoteca y, una vez celebrados aquéllos, opera con efecto retroactivo y su fecha será la de la inscripción.

Don José Miguel Lecaros Sánchez, en su libro anteriormente aludido, páginas 249 y siguientes, después de acotar que esta Corte Suprema ha resuelto “que la hipoteca que cauciona obligaciones futuras está subordinada al hecho eventual de que éstas se contraigan; si no se contraen, aquella no puede subsistir; si se contraen, la fecha de la obligación principal será la de la inscripción del contrato accesorio”, añade sobre esto lo siguiente: “Pero si la obligación se contrae después de transcurridos diez años desde la celebración del contrato de hipoteca, ha de entenderse fallida la condición y por ende la hipoteca”.

Los profesores don Ramón Domínguez Benavente y don Ramón Domínguez Aguila, en la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción N° 197, páginas 209 y siguientes, exponen sobre lo que se estudia, lo siguiente: “La Corte –la de Concepción- se interna además en la siempre discutida cuestión de precisar el tiempo en que ha de entenderse fallida una condición suspensiva indeterminada. Como se sabe, no existe en el Código ninguna regla general que

precise cuánto ha de esperarse para declarar fallida una condición para la cual las partes no han limitado el tiempo en que ella puede permanecer en suspenso, a pesar que el Mensaje la anuncia como una de las fundamentales. Sin embargo esa voluntad no pasó al texto del Código y en el hecho sólo hay reglas de caducidad para situaciones específicas (artículos 739, 962, 1390). De allí que, fuera de esas hipótesis, se haya discutido desde siempre si existe plazo para reputar fallida la condición positiva indeterminada o cumplida la negativa y en caso de haberlo, cuál pudiese ser. Y luego de la reforma que la ley 16952 de 1968 introdujo al Código, reduciendo los plazos de prescripción, el problema es aún más engorroso. La sentencia decide que ese plazo es de diez años, porque es el más largo que para la prescripción establece el Código, pero más propio al caso sería fijar el de la prescripción extintiva de la acción ordinaria que es de cinco años (art. 2515). Pero es lo cierto que a falta de regla expresa, la solución adoptada tiene argumentos a su favor, como las otras que pueden sostenerse, aunque el artículo 739, que viene más a la situación, fija un plazo de cinco años”.

La Corte de Apelaciones de Talca, apoyándose en lo que anteriormente se ha manifestado, en un fallo de 06 de junio de 1986, publicado en La Revista Jurisprudencia, Asociación de Empleados del Poder Judicial, N° 35, páginas 32 en adelante, relativo a la “acción de desposeimiento en ejecución de acción hipotecaria bajo condición de celebrar contratos futuros”, acogió la excepción de prescripción opuesta por el demandado, sosteniendo que “la condición indeterminada debe considerarse fallida si transcurren diez años y el hecho no ocurre, en razón que ese es el plazo general máximo de prescripción que establece actualmente el Código Civil de acuerdo a la ley 16.952”. También se fundamenta en el Mensaje del Código en cuanto contempla como regla fundamental “la que limita la duración de las condiciones suspensivas y resolutorias, que en general se reputan fallidas si tardan más de treinta años en cumplirse”, y en la parte que expone que “innovaciones no menos favorables encontraréis en el título de la prescripción. La de treinta años continuos (hoy diez) rechaza todos los créditos, todos los privilegios, todas las acciones reales”; cuyo carácter de real es el de la acción hipotecaria por emanar de un derecho de esa naturaleza; igualmente, alude, en sustento de su decisión, lo prevenido en el artículo 1482 del Código de Bello que expresa que se reputa haber fallado la condición positiva, cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, y no se ha verificado, esto es, comprende tanto el plazo estipulado por las partes como el prefijado por la ley.

En relación con lo que se dice, esta Corte Suprema, en una sentencia de junio de 1947, señalaba: “Para los efectos de determinar cuando las condiciones que afectan a un acto jurídico deben tenerse por fallidas, procede hacer una división de éstas en determinadas e indeterminadas, según la época en que pueden cumplirse, correspondiendo a las primeras precisamente aquellas en que se fija una época para el cumplimiento del hecho futuro e incierto que constituye la modalidad; siendo indeterminadas aquellas en que, para el cumplimiento del hecho incierto, no hay fijación de plazo en el futuro, pudiendo ser cualquier momento. Pero esto no quiere decir que, por indeterminada que sea la condición, no contenga un tope legal, cual es el plazo de prescripción de quince años (en ese entonces) dentro del cual puede cumplirse válidamente toda condición de carácter indeterminado” (RDJ., Tomo 44, secc. 1ª, pág. 591).

Si no fuere de la manera antes indicada, significaría ello mantener, indefinidamente, una incertidumbre (esperando que se cumpla o falle), lo que atenta contra la certeza jurídica.

**DUODÉCIMO:** Que la prescripción y la caducidad si bien son institutos jurídicos diferentes, revisten características comunes, persiguiendo ambas lograr la consolidación de circunstancias o situaciones jurídicas que por el transcurso del tiempo, elemento común a ambas figuras, pueden llegar a transformarse en situaciones de inseguridad o incertidumbre en relación con sus titulares. No es posible prolongar en el tiempo, indefinidamente, determinadas situaciones

sin que ellas logren consolidarse y sin que sus titulares tengan la más absoluta certeza en cuanto a su forma de actuación y en cuanto a los derechos y obligaciones que a cada uno compete, emanados de las mismas.

Como en nuestro derecho no hay norma definitiva debe dilucidarse la interrogante de cuál es el plazo de caducidad a que deben recurrir quienes la postulan, debiendo estarse, según el autor don Daniel Peñailillo Arévalo (“Obligaciones”, Editorial Jurídica de Chile, página 361), al cuadro normativo general de plazos máximos de tolerancia de incertidumbres, y el principal de ellos es el que contempla los plazos de prescripción -enlazando aún más ambas instituciones jurídicas- y, entre éstos, por las razones que da, sostiene las alternativas de cinco y diez años, prefiriendo la última, por los motivos que también expone (la primera encuentra su fundamento en el artículo 739 del Código Civil, que en lo relativo a lo que se dice se aplicaría únicamente en el fideicomiso). La opinión de este autor, en conformidad con lo anotado en el raciocinio que antecede, concuerda con la de los autores y fallos ahí referidos, en cuanto a que para determinar los plazos de caducidad en situaciones como la de la especie, debe estarse a los términos de prescripción que también se exponen. En igual sentido aparecen también los pareceres de los profesores don René Ramos Pazos (De las Obligaciones, Tercera Edición Revisada y Corregida, Lexis Nexis N° 148, páginas 133 a 135) y don René Abeliuk Manasevich (Las Obligaciones, Tomo I, N° 487, páginas 484 a 487). Este último expone, luego de aludir a las leyes 6.162 y 16.952, que redujeron los plazos de prescripción, “nos inclinamos por reconocer que ninguna condición que dure más de diez años en cumplirse, salvo que sea la muerte de una persona en los casos que ella es condición, puede aún considerarse pendiente, pero no estaría de más una aclaración legislativa en el mismo artículo 1482”.

**DECIMOTERCERO:** Que, así las cosas, y teniendo en consideración que las deudas caucionadas con hipoteca en favor del demandado fueron contraídas por el actor en los años 1980 y 1992, las que se declararon prescritas por sentencia firme; habiéndose constituido la con cláusula garantía general en el ya aludido año 1980; y siendo hechos del pleito que con posterioridad al año 1992 el demandante no contrajo ni tiene deudas pendientes con el banco demandado, y que la demanda materia de esta causa se presentó en el Año 2007 y se notificó al demandado en enero de 2009, necesariamente debe concluirse que los jueces recurridos, al resolver como lo hicieron, en el aspecto que ha sido materia del recurso de casación, vulneraron los artículos 1482, 2413, 2514 y 2516 del Código Civil, disposiciones legales que, al ser conculcadas, motivaron una decisión diversa de la que correspondía, puesto que en lo que se menciona, se rechazó una demanda que debió acogerse.

**DECIMOCUARTO:** Que lo recientemente consignado hace inoficioso pronunciarse sobre las demás infracciones de ley denunciadas por el recurrente.

Por estas reflexiones, disposiciones legales citadas y lo prevenido en los artículos 764, 765, 767, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, SE ACOGE el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante en lo principal de fs. 247, en contra de la sentencia de 07 de junio de 2011, que se lee a fs. 244, la que se anula, en lo pertinente, y en ello se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.”

### Comentario

En la sentencia en comento, se analiza la posibilidad de establecer “cláusulas de garantía general” y si ellas, y por consiguiente la hipoteca, se mantienen o no indefinidamente en el tiempo. De lo expuesto en el fallo, la Corte Suprema se inclina por seguir lo planteado por Don José Miguel Lecaros Sanchez, Ramón Domínguez Benebanete, Ramón Domínguez Aguila y Daniel Peñailillo, quienes se decantan por establecer un plazo de caducidad de 10 años, ya que,

de no considerarse de esa manera, se mantendría indefinidamente una incertidumbre, lo que atenta contra la certeza jurídica.

La Corte Suprema se contenta con el argumento ya expuesto para dar por acogido el recurso de casación en el fondo, por lo que no aporta criterios respecto a la aplicación de la Ley N°19.496 para este tipo de casos.