

Tribunal: Corte Suprema(CSU)

Título: Cláusula de Garantía General. Finalidad. Vigencia de la acción hipotecaria. Condición ideterminada consistente en que las obligaciones futuras sean contraídas. Plazos de caducidad

Fecha: 23/03/2012

Partes: Cubillos Espinoza Pedro con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

Rol: 6742-2011

Magistrado: Oyarzún Miranda, Adalís

Magistrado: Pfeiffer Richter, Alfredo

Redactor: Silva Gundelach, Guillermo Enrique

Cita Online: CL/JUR/707/2012

Voces: DERECHO CIVIL ~ HIPOTECA ~ OBLIGACIONES ~ PLAZO DE PRESCRIPCION ~ PRESCRIPCION LABORAL

Hechos:

El actor interpone demanda solicitando la extinción de las acciones y obligaciones derivadas del contrato de mutuo, así como de la acción hipotecaria. La sentencia de primer grado acogió la pretensión en lo relativo al contrato de mutuo, pero la rechazó en lo referente a la extinción de la acción hipotecaria. La demandante interpuso recurso de apelación ante el tribunal de alzada, el cual confirmó la sentencia impugnada. Contra esta resolución se interpuso recurso de casación en el fondo, el cual fue acogido por la Corte Suprema dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

Sumarios:

1. 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 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. 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 definitoria 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. (considerandos 9º, 11º y 12 de la sentencia de casación)

Texto Completo:

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil doce.

VISTOS:

En estos autos Rol Nro.

1951 2007, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Valparaíso, sobre juicio ordinario de prescripción, caratulado "Cubillos Espinoza, Pedro con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria", por sentencia escrita a fojas 180, de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, se acogió la demanda, sólo en cuanto se declaró que quedaban extinguidas, por prescripción, las obligaciones y acciones 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 1º de abril de 1980.

La demandante interpuso recurso de apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de siete de junio de dos mil once, que se lee a fojas 244, lo confirmó.

En contra de esta última resolución, el actor deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que al fundar su recurso de casación en el fondo, la parte demandante sostiene que el fallo impugnado ha infringido el artículo 1482 del Código Civil, en relación con los artículos 2413, 2410, 2434 y 2516 de la codificación citada.

Asimismo, postula la transgresión de la Ley Nro.

19.

496 y circulares 3005 y 3006, de 22 de septiembre de 2010 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, e infracción al artículo 19 Nro.

24 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2415 del Código de Bello.

Señala, en primer lugar, que al tenor del artículo 2413 del aludido conjunto normativo, la hipoteca puede constituirse bajo condición, sea desde o hasta cierto día, de manera que la ley entiende que valdrá sólo desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día señalado.

En consecuencia, agrega, si ese día o condición no se cumple dentro del plazo de 10 años, contados desde la inscripción de la hipoteca en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, se entiende fallida y, por consiguiente, la hipoteca no tendrá valor alguno.

Arguye que, en el caso de marras, el constituyente de las hipotecas celebró un contrato de mutuo hipotecario el 1° de abril de 1980, mediante el cual caucionó dicho mutuo de 950 U.

F.

, con primera y segunda hipoteca, esta última con carácter general, para garantizar "obligaciones a futuro del constituyente de la garantía", la que sirvió de caución para el préstamo comercial de 376,33 U.

F.

, contraído el 1° de abril de 1992.

Indica que el fallo impugnado no dio lugar a declarar extinguida la acción hipotecaria y la segunda hipoteca, antes aludida, lo que resulta improcedente, particularmente en relación con el artículo 1482, en vinculación con los artículos 2410, 2413, 2434 y 2516, todos del Código Civil, dado que la primera de las disposiciones recién citadas, señala que se reputa fallida la condición positiva cuando ha llegado o expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse, sin que ello hubiera acontecido.

Añade que lo anterior significa que si el hecho no se verifica dentro del plazo de 10 años, contados desde que se establece la condición, ésta se reputa fallida, lo cual es aplicable por analogía a lo dispuesto en el artículo 1739 del Código Civil, referido al fideicomiso y a lo señalado por el artículo 885 Nros.

2 y 5 del mismo cuerpo legal, referido a la servidumbre.

Adicionalmente, sostiene, el plazo máximo que contempla nuestra legislación civil para la vigencia de las obligaciones condicionales es de 10 años, plazo dentro del cual se debe verificar el acontecimiento que le va a dar vida, pasado el cual, la condición se entiende fallida.

Concluye, como corolario de todo lo anterior, que la segunda hipoteca y la acción hipotecaria respectiva, también debieron haber sido declaradas extinguidas, atendido a que la condición suspensiva que las afectaba, se encontraba fallida, toda vez que, desde la última obligación a futuro contraída por el deudor, el 1° de abril de 1992, a la fecha de interposición de la demanda de autos y, más aun, a la de la dictación de la sentencia, el 30 de diciembre de 2010, habían transcurrido más de 10 años sin contraerse ningún otro crédito u obligación principal a futuro que pudiera ser caucionada con la hipoteca general, por lo que esta última pierde toda eficacia en virtud de lo dispuesto en el artículo 2413 inciso 2° del Código Civil.

Argumenta que el fundamento contenido en el motivo vigésimo del fallo recurrido, importa infracción a lo preceptuado por el artículo 2413, en relación con el artículo 2434, ambos del Código Civil, que disponen que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal, lo que no hace más que confirmar lo señalado por el artículo 1442 del mismo cuerpo legal, en orden a que el contrato de hipoteca tiene el carácter de accesorio y, por objeto, asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede existir sin aquella.

Agrega que todo esto, finalmente, aparece refrendado por la disposición contenida en el artículo 2516 del Código Civil, que señala específicamente que la acción hipotecaria y las demás que procedan de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a la que acceden.

Por último, afirma, el artículo 2385 del Código Civil, que regula la prenda, supone siempre la existencia de una obligación principal a la que accede la caución prendaria y lo anterior se justifica debido a que el legislador en el artículo 2407 del mismo cuerpo legal, define la hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre un inmueble.

En el segundo capítulo del recurso, el recurrente aprecia la infracción a la Ley Nro.

19.

496, sobre protección al consumidor, y sus modificaciones.

Esto, señala, por cuanto dicha legislación resta todo valor jurídico a las cláusulas abusivas que fijan las empresas en contra de los consumidores, las que se complementan con las circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en lo relativo a los productos que se ofrecen al consumidor financiero.

Agrega que las circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Nros.

3005 y 3006 del 22 de septiembre de 2010, modificaron los Capítulos 8.

4 y 9.

1, en lo relativo a los créditos con hipoteca que "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".

Por lo expresado, concluye, el banco demandado no ha modificado los términos establecidos en la cláusula "décimo séptima" del contrato de mutuo celebrado el año 1980, a pesar de que la Ley de Bancos y la Ley Orgánica de Bancos e Instituciones Financieras obliga a estas entidades financiera cumplir las circulares emitidas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

En la parte final del recurso, el recurrente indica que la sentencia impugnada conculca el artículo 19 Nro.

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.

Dice que ello significa que sólo el legislador puede fijar las limitaciones a las facultades que tiene el dueño y en el caso de marras queda de manifiesto que en las disposiciones legales acerca de la constitución de la hipoteca, artículos 2407 y siguientes del Código Civil, no hay disposición alguna que justifique la existencia de la denominada "cláusula de garantía general hipotecaria por tiempo indefinido".

Concluye que de esta forma se infringe la ley y la Constitución Política de la República, al determinarse la imposición de un gravamen como la hipoteca que en forma abusiva y sin límite de duración de tiempo, impide al propietario disponer libremente del inmueble si no hay una obligación principal nacida y precisada en monto, condición y modalidades, que el deudor haya contraído a favor de una institución bancaria.

Termina manifestando que el legislador exige para la constitución de una hipoteca legalmente perfecta que ésta se ajuste al principio de especialidad, esto es, que la obligación a garantizar deba ser determinada e individualizarse, tanto en el contrato mismo como en la inscripción hipotecaria, en la forma señalada en el artículo 2432 del Código Civil.

SEGUNDO: Que en autos se ha intentado acción de prescripción en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, solicitando que se declare: 1°.

Prescritas las obligaciones principales, con sus acciones ejecutivas y ordinarias, correspondientes a los préstamos por 950 U.

F.

y 376,33 U.

F.

, que se otorgaron en abril de 1980 y el mismo mes de 1992, individualizados en el libelo que contiene la demanda; 2°.

Que, como consecuencia de la prescripción de las obligaciones principales y acciones señaladas, se declare prescrita y extinguida con ellas, la acción hipotecaria y demás que procedan junto con la caución accesoria correspondiente a la hipoteca general, establecida en la cláusula décimo séptima del mutuo hipotecario celebrado el 1° de abril de 1980; 3°.

Que, se ordene cancelar la hipoteca declarada prescrita y la inscripción de fojas 2168 vuelta, Nro.

1674 del Registro de Hipotecas del año 1980 del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso y 4°.

Que se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

Sostiene que con fecha 1° de abril de 1980, suscribió por escritura pública un mutuo hipotecario con el Banco Hipotecario de Fomento Nacional, hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, gravando su propiedad de calle Guillermo Munich Nro.

391, casa 16, comuna de Valparaíso, con dos hipotecas.

Asevera que la primera hipoteca fue constituida para garantizar un mutuo hipotecario por 950 U.

F.

que se le otorgó al suscribir la escritura antes mencionada, y que la segunda, con cláusula de garantía general, tenía por objeto caucionar obligaciones que en el futuro podría contraer con el mismo banco, las que fueron debidamente inscritas en el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso.

Agrega que la primera hipoteca y la prohibición fueron canceladas al declararse prescritos el mutuo hipotecario y las acciones emanadas de él junto con cualquier saldo de la deuda hipotecaria, por sentencia definitiva dictada el 2 de mayo de 2001 por el 2° Juzgado Civil de Valparaíso.

Arguye que como en esa demanda no se pidió expresamente declarar extinguida la segunda hipoteca a la que previamente se ha aludido, su parte interpuso una nueva demanda, con ese objetivo, ante el 3° Juzgado Civil de Valparaíso, en la que el banco demandado dedujo excepción de cosa juzgada, que fue rechazada, y al contestar la demanda se opuso afirmando que la hipoteca con garantía general no podía declararse prescrita pues "se había constituido para garantizar obligaciones futuras y que las obligaciones que aún no nacen, que aún no existen, no pueden declararse prescritas".

Añade que pese a lo anterior el banco no señaló que tuviera obligaciones pendientes o vigentes con él, sino sólo "obligaciones futuras, que aun no nacen" y que dada esta circunstancia, solicitó al tribunal que le exigiera informar al respecto, entidad que con fecha 2 de mayo de 2005, señaló que figuraba como deudor directo de dos obligaciones, pero sin indicar montos ni fecha de otorgamiento de los préstamos, lo que finalmente realizó casi un año después, pero incluyendo, con valor actualizado, el préstamo hipotecario que otorgó el 1 de abril de 1980, por monto inicial de 950 U.

F.

y que había sido declarado prescrito; y el préstamo comercial que se confirió el 1 de abril de 1982, por un monto inicial de 376.

33 U.

F.

Indica que el 3° Juzgado Civil de Valparaíso dictó sentencia definitiva el 18 agosto 2006, dando lugar a la demanda y declarando extinguida la segunda hipoteca y las dos prohibiciones que afectaban la propiedad inmueble.

Añade que el Banco apeló, sosteniendo que no se pudo declarar extinguida la hipoteca general porque previamente tenía que haberse pedido la prescripción de la acción principal y después la extinción de la acción hipotecaria y de la caución accesoria constituida por la hipoteca y cancelar la inscripción conservatoria del gravamen.

Continúa diciendo que la Corte de Apelaciones, con fecha 5 de diciembre de 2006, acogió el recurso de apelación y revocó la sentencia, decidiendo que no se haría lugar a la demanda en ninguna de sus partes, porque la segunda hipoteca tiene carácter de garantía general y fue constituida aparte de la primera hipoteca convenida la cláusula sexta del mutuo hipotecario y que cuando se declaró la prescripción del mutuo, quedó vigente la segunda, que tenía un carácter independiente.

Por último agrega que contra este fallo se recurrió ante la Corte Suprema, la que no lo anuló porque, de acuerdo a su criterio, primero debió pedirse la prescripción de las obligaciones principales, constituidas por los préstamos otorgados en abril de los años 1980 y 1992, que estaban en cartera castigada, pero cuya prescripción no se había solicitado formalmente en el libelo, sino que aparece alegada como un hecho nuevo durante el curso del litigio y que sólo se planteó en la demanda la extinción de la segunda hipoteca sobre la propiedad, razón por la cual la sentencia no pudo pronunciarse sobre materias que no fueron sometidas desde un principio a su resolución.

En consecuencia, concluye, ahora demanda de manera expresa y formal que se declaren extinguidos, por prescripción, el préstamo hipotecario N° 109600006470, de 1° de abril de 1980, por 950 UF, contraído en el mutuo hipotecario de la misma fecha, y el préstamo comercial N° 109600006489, de 1° de abril de 1992 por 376,33 U.

F.

, ambos en cartera castigada y con valores actualizados, como asimismo se declaren prescritas las acciones que protegen estas obligaciones, junto con la acción hipotecaria y las que procedan relativas a la caución hipotecaria.

La demanda fue contestada en rebeldía de la demandada.

TERCERO: Que, la sentencia censurada, para decidir confirmar el fallo de primera instancia, ha argumentado que el plazo para hacer efectivas las acciones que emanan de ambos mutuos, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 2515 Código Civil, se encuentra cumplido sin que se haya acreditado por la parte demandada que se verificó la interrupción de los respectivos plazo de prescripción, para el ejercicio de las acciones de cobro.

Dado lo anterior, agrega, la demanda debe ser acogida en lo tocante a la prescripción de las acciones que emanan de los mutuos, precisando que las obligaciones sólo cambian el estatuto en cuanto a su exigibilidad y sustancia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1470 numeral 2° del Código Civil.

Añaden que en lo demás, esto es, en lo atinente a declarar la extinción de la hipoteca constituida con "cláusula de garantía general", la demanda no puede prosperar lo que se expresa, por las razones que en los motivos que siguen de este fallo se dirán.

CUARTO: Que resumiendo lo que se viene indicando, la sentencia en análisis acogió la demanda de autos en cuanto determinó que "quedan extinguidas, por prescripción, las obligaciones y acciones derivadas de la celebración de los contratos de mutuo celebrados entre las partes, en abril de 1980 y abril de 1992, signados con los números de operación 109600006470 y 109600006489", y la desestimó en la parte que solicitaba declarar "extinguida la acción hipotecaria y segunda hipoteca, constituida en la cláusula decimoséptima del contrato celebrado el 1° de abril de 1980".

Solamente esta última decisión es la que ha sido objeto del recurso de nulidad sustancial formulado por la parte demandante y en esto, para resolver como lo hicieron, los jueces tuvieron en cuenta lo estatuido en la cláusula antes referida que reza: "a fin de garantizar al Banco el cumplimiento de cualquiera obligaciones provenientes de operaciones de crédito en dinero, que don Pedro Herminio Cubillos Espinoza haya contraído o contrajere en el futuro con dicho Banco, sean éstas por préstamos o mutuos en dinero, o en letras de crédito, pagarés a la orden, otras operaciones o instrumentos mercantiles, y también de cualquiera otra obligación de dinero de las señaladas en el artículo dos número cuatro del Decreto Ley seiscientos diecinueve de veintidós de Agosto de mil novecientos setenta y cuatro, que por cualquier causa o motivo el deudor llegare a adeudar al Banco, sea directa o indirectamente, como deudor principal o como obligado a su pago, como fiador, codeudor solidario, avalista o de otra manera éste constituye segunda hipoteca en carácter de garantía general sobre el predio de su dominio individualizado en la cláusula sexta de este instrumento".

QUINTO: Que los falladores, analizando la cláusula indicada, razonaron de la siguiente forma para no dar lugar a la demanda, en la parte que antes se señaló:

"Que la modalidad que el tribunal advierte, es una condición, entendida esta como el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho y su correlativa obligación.

Lo esencial, al tratar la referida modalidad es la incertidumbre, y por ello es que la garantía general pactada, en el sentido que si el actor contrajere a futuro obligaciones con la entidad demandada, ellas quedan garantizadas con la respectiva hipoteca, obedece al ánimo de las partes de establecer, aparte de lo acordado en la cláusula sexta (obligaciones que se establecen en el presente contrato) una garantía general para obligaciones futuras.

En tal acápite el tribunal estima que es improcedente acceder por vía consecencial a declarar prescrita aquella hipoteca constituida en la ya referida cláusula decimoséptima, libremente acordada por las partes, ordenando su alzamiento y cancelación, habida consideración que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1484 del Código Civil, las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida, y la hipoteca se constituyó por el actor en términos amplios para garantizar un sinnúmero de obligaciones, no limitadas solamente a los dos contratos de mutuos".

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.

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 accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden".

Don Manuel Somariva, en su conocida obra "Tratado de las Cauciones", 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.

1ª.

, 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 definitoria 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.

DÉCIMOCUARTO: 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.

Regístrese.

Redactó el Ministro Guillermo Silva Gundelach.

Rol 6742 2011.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres.

Adalis Oyarzún M.

, Jaime Rodríguez E.

Guillermo Silva G.

, Carlos Cerda F.

y Alfredo Pfeiffer R.

No firma el Ministro Sr.

Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de marzo de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.