

LA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN

JOSÉ MIGUEL LECAROS*

Desde fines de la década de los ochenta se ha presentado en nuestros Tribunales Superiores una interesante evolución de criterios en torno a la cláusula de aceleración. Como es sabido, la cláusula de aceleración es aquella contenida en cualquier contrato o título de crédito que contenga una obligación a pagar en cuotas, consistente en que la ocurrencia de ciertas circunstancias previstas permitirá al acreedor demandar el saldo de la deuda anticipadamente. Es frecuente que se agreguen otras condiciones que producirían el mismo efecto, tales como enajenar el inmueble hipotecado sin autorización del acreedor, cambiar de destino del inmueble sin autorización de acreedor, retrasarse en el pago de las contribuciones de bienes raíces, etcétera. Pero sin duda la circunstancia que más frecuentemente ocurre y que ha llegado a conocimiento de los tribunales recurrentemente, es la morosidad en el pago de algunas de las cuotas a la fecha de su vencimiento. A continuación resumiré brevemente algunos planteamientos centrales que se han consagrado en los fallos para, a continuación, analizar algunas de las últimas orientaciones.

1. OBLIGACIÓN CON CUOTAS SIN CLÁUSULA DE ACELERACIÓN

Una primera idea fundamental que hay que dejar sentado es que en una obligación dividida en diferentes cuotas con sucesivos vencimientos, cada cuota vence, es decir, se hace exigible su cobro, independientemente y, por lo tanto, cada cuota tiene una fecha propia de inicio de la prescripción para su cobro; conforme al artículo 2514 del Código Civil que establece el principio de que la prescripción extintiva empieza a correr desde que la obligación se hizo exigible. Un ya antiguo fallo explicaba al respecto que "no puede sostenerse que la prescripción

* Profesor de Derecho Civil, Universidad Bernardo O'Higgins.

debe contarse desde el vencimiento de la última cuota de una obligación puesto que, si la deuda ha sido dividida, como en la especie, en cuotas que el deudor debe pagar en sus respectivos vencimientos, puede el acreedor cobrar separadamente cada una al tiempo en que venza, lo que significa que se ha hecho exigible y que por lo tanto empieza a correr a su respecto la prescripción extintiva". En el caso de pagarés, esta solución encuentra adicionalmente fundamento en el artículo 105 de la ley 18.092. Sin cláusula de aceleración, sólo comenzaría a correr la prescripción respecto de las cuotas no vencidas en caso de caducidad¹ o renuncia al plazo (artículos 1496 y 1497 del Código Civil).

2. LA CALIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA COMO IMPERATIVA O FACULTATIVA

En general, se ha sostenido que una cláusula de aceleración es imperativa cuando prevé que en el caso de no pago de alguna de las cuotas a su vencimiento "se hace exigible" la totalidad de la deuda o "se considerará vencida" el total del saldo de la deuda, y otras expresiones semejantes que denotan la idea de una exigibilidad ipso iure. En tales casos, se ha entendido en general que el inicio de la prescripción para la totalidad del saldo de la deuda se produce de pleno derecho desde que el deudor incurre en mora en el pago de cualquiera de las cuotas a su respectivo vencimiento. En tanto, por cláusula de aceleración facultativa se entiende aquella que reconoce sólo como una facultad del acreedor exigir el pago de la totalidad del saldo de la deuda en caso que el deudor incurra en mora en el pago de algunas de las cuotas a su respectivo vencimiento. Típicamente está redactada con la frase "el no pago de cualquiera de las cuotas a su vencimiento facultará al acreedor para exigir las cuotas vencidas o el saldo de la deuda como si fuera de plazo vencido" o con expresiones equivalentes. En tales casos, se ha entendido que el inicio de la prescripción para el cobro de la totalidad del saldo de la deuda hay que fijarlo en el momento en que el acreedor ejerce la facultad que la cláusula le ha reconocido; momento sobre el cual hay diversidad de criterios como veremos.

El problema está en que algunas cláusulas son un híbrido de las dos categorías anteriores. ¿Cómo interpretar, por ejemplo, una cláusula que establece que "en caso de no pago de algunas de las cuotas a su vencimiento se considerará el saldo total de la deuda como de plazo

¹ C. Santiago, 25.03.92, RDJ T 89, sección 2ª, p. 26; Corte Suprema, 21.01.99, FM N° 482, sent 10, p. 2907.

vencido y por lo tanto el acreedor quedará facultado para demandar la totalidad del saldo de la deuda"? Parece imperativa, al comienzo, y facultativa al final. Ello ha llevado en ocasiones a que los Tribunales apliquen a una cláusula de aceleración redactada como imperativa, la solución que más arriba se explicaba que debía aplicarse para las cláusulas de aceleración facultativas y viceversa.

Así, en ocasiones una cláusula imperativa ha sido interpretada como facultativa, fundado en que al estar establecida en beneficio del acreedor aunque haya operado una exigibilidad ipso iure, no puede ella implicar el inicio de la prescripción sino desde que se ejerce la facultad de exigir² y en que entenderlo de otra manera significaría que el deudor se beneficiaría de su propio incumplimiento prevaleándose de una cláusula establecida a favor y protección del acreedor³.

En otras ocasiones, a una cláusula de aceleración facultativa se le ha dado el carácter de imperativa, sea porque aunque esté redactada en forma facultativa se refería a una deuda sustentada en alguna norma legal que contemplaba la aceleración en forma ipso iure⁴; sea con el argumento que no puede quedar a discreción de una de las partes la determinación del momento en que se inicia la prescripción⁵ o de que lo facultativo es sólo la decisión de hacer efectiva la exigibilidad de la obligación la cual, en cambio, opera ipso iure⁶.

3. OBLIGACIÓN DIVIDIDA EN CUOTAS CON CLÁUSULA DE ACELERACIÓN

Algunos fallos han sostenido que habiendo cláusula de aceleración, el inicio de la prescripción para la totalidad de la deuda hay que fijarlo en el momento en que vence la última cuota, aún habiéndose establecido la cláusula de aceleración en forma imperativa, toda vez que estando establecida a favor del acreedor no podría resultarle perjudicial y sólo sería una facultad del acreedor hacerla efectiva. En tal sentido, no obstante haber fechas de vencimiento para cada cuota, no habría exigibilidad de la deuda en perjuicio del acreedor sino desde el

² C. Santiago, 08.06.89, RDJ T. 86, Sección 2ª, p. 48, C. Suprema 28.11.88, RDJ T 85, sección 1ª p. 210, C. Suprema 06.03.89, RDJ T. 86, sección 1ª p. 39.

³ C. Suprema 23.07.92, RDJ T 89, sección 1º p. 98.

⁴ Vgr el artículo 57 de la ley 16.807; Cfr C. Suprema 20.03.07, casación rol 4771-05.

⁵ C. Suprema 04.11.98, FM N° 480, sent 7, p. 2245; C. Santiago, 27.06.91, RDJ T 88, sección 2ª p. 71.

⁶ C. Suprema 16.12.98, FM N° 481, sent 14 p. 2571.

momento en que toda ella se hubiera hecho exigible⁷. Dicho de otra manera, la prescripción se cuenta desde que el deudor hace uso de la cláusula, momento en que se inicia la prescripción no sólo de las cuotas futuras sino también de las vencidas⁸. Este predicamento se ha fundado en la distinción —sumamente discutible por cierto— entre vencimiento del documento y vencimiento de la obligación. Según esta distinción, la cláusula faculta al acreedor para cobrar anticipadamente toda la deuda por considerar la obligación anticipadamente como exigible, pero el plazo de prescripción de todas formas empieza a correr desde que se produzca el “vencimiento del documento” lo que ocurre al vencimiento de la última cuota.

Se ha controvertido esta distinción y su conclusión basado en el artículo 105 de la ley 18.092 que exige, en un pagaré en cuotas, que cada cuota sea protestada separadamente, lo que resulta incompatible con la idea de que la prescripción empieza a contarse desde el vencimiento de la última cuota, puesto que se llegaría a la absurda conclusión de que cuotas no exigibles estarían siendo protestadas por falta de pago. Asimismo, se ha sostenido en contra de esa opinión, que resulta inadmisibles y artificiosas, la distinción entre vencimiento de la deuda y vencimiento del documento⁹.

Por tal motivo, ya son varias las sentencias que establecen que en caso de una deuda dividida en cuotas, sea como fuere que esté redactada la cláusula, si ha transcurrido el plazo de prescripción respecto de cada cuota vencida y no pagada, deben entenderse prescritas aunque el acreedor no haya decidido invocar la cláusula de aceleración (imperativa) o ejercer la facultad de demandar el saldo en virtud de la cláusula de aceleración (facultativa). Así, por ejemplo, recientemente se ha sostenido que “si la cláusula es facultativa, en tanto el acreedor no manifieste su voluntad de ejercer su facultad de acelerar el documento, éste se comporta como si dicha cláusula no se hubiere pactado, debiendo protestarse cada cuota separadamente y en consecuencia prescribiendo también cada cuota separadamente. Lo anterior se traduce en que el ejercicio tardío por parte del acreedor de su facultad de acelerar el pagaré, lo obliga a aceptar la extinción por prescripción de

⁷ C. Suprema 06.03.89, RDJ T. 86, sección 1ª p. 39, C. Punta Arenas 28, 07.89, RDJ T. 86, sección 2ª p. 71; C. de Santiago, 21.12.87, RDJ T 84, sección 2ª, p. 135, C. Suprema 11.04.90, RDJ T. 87, sección 1ª p. 13.

⁸ C. Santiago, 19.11.90, GC N° 126, p. 35 y C. Santiago 08.06.89, RDJ T 86, sección 2ª p. 48.

⁹ C. Suprema 11.03.92, RDJ T 89, sección 2ª p. 19, C. Suprema 23.07.92, RDJ T 89, sección 1ª p. 98.

todas aquellas cuotas impagas cuya exigibilidad presente más de un año contado hacia atrás desde la fecha de la notificación de la demanda (acto este último en que manifiesta su intención de acelerar el documento) dado que la aceleración facultativa, una vez ejercida, no puede actuar retroactivamente en perjuicio de los derechos validamente adquiridos por el deudor en cuyo favor ha alcanzado a actuar la prescripción extintiva respecto de las cuotas que se hicieron exigibles más de un año antes de la notificación de la demanda¹⁰. Otro fallo reciente en el mismo sentido ha establecido que la cláusula de aceleración es un beneficio "limitado en cuanto no puede afectar los derechos validamente adquiridos por el deudor en virtud de la prescripción, es decir, su ejercicio no puede hacer revivir las acciones cambiarias de las cuotas del pagaré ya prescritas al momento de notificarse la demanda por la que se hace valer la mencionada facultad"¹¹. Dicho en otros términos, "si el acreedor demanda tardíamente acelerando el crédito, deberá soportar la prescripción de aquellas cuotas de la obligación que hayan alcanzado a prescribir antes de la notificación de su demanda"¹².

Me parece que tal conclusión tiene, además, un fundamento de sentido común: si el acreedor puede cobrar cada cuota a su vencimiento, es prueba de que se ha hecho exigible a su vencimiento y no puede considerarse que se haga exigible una cuota a su vencimiento y también al vencimiento de la última cuota. Interpretarlo de otro modo significaría, finalmente, una verdadera renuncia encubierta y anticipada a la prescripción de las cuotas vencidas¹³, pues significa entender que no obstante su vencimiento y el transcurso de los plazos no se encuentren prescritas. Y, como se sabe, la prescripción puede ser renunciada pero sólo después de cumplida (artículo 2494 del Código Civil).

4. LA FECHA DE INICIO DEL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN CASO DE CLÁUSULA DE ACELERACIÓN

Dejemos sentado –pues esa es la jurisprudencia mayoritaria– que en el caso de cláusulas de aceleración redactadas en forma imperativa, la exigibilidad de la totalidad del saldo de la obligación, y por ende el inicio de la prescripción, se produce ipso iure por la mora en el pago

¹⁰ C. Santiago, 13.09.06, rol 9526-01, no publicada.

¹¹ C. Santiago, 23.05.06, rol 3005-01, no publicada.

¹² C. Suprema, rol 1338-03, 27.03.07, no publicada.

¹³ C. Suprema 11.03.92, RDJ T 89, sección 2ª p. 19 y 23.07.92, RDJ T 89, sección 1ª p. 89.

de cualquiera de las cuotas y que, en el caso de las cláusulas de aceleración facultativas, la exigibilidad de la totalidad del saldo de la obligación y por ende el inicio de la prescripción se produce cuando el acreedor decide ejercer la facultad de demandar la totalidad del saldo, es decir, decide invocar la cláusula. Pero, ¿Cuándo debe entenderse que el acreedor ejerce la facultad? ¿Cuándo distribuye la demanda? ¿Cuándo la ingresa al Tribunal? ¿Cuándo la notifica?

En 1991, la Corte Suprema entendía que inequívocamente el acreedor ejerce la facultad de hacer valer la cláusula de aceleración cuando presenta, para distribución, la demanda en la I. Corte de Apelaciones¹⁴.

Sentencias posteriores establecieron que el momento de inicio de la prescripción era la fecha de notificación de la demanda, pues no obstante haber cláusula de aceleración y haber presentado una demanda "recién ahí se evidencia el propósito de hacerla efectiva"¹⁵; porque mientras no la haya notificado, puede el actor retirarla, con lo que se entiende no haber producido efecto alguno conforme al artículo 148 del Código de Procedimiento Civil; porque siendo la cláusula a favor del acreedor, sólo a él toca impetrar la caducidad del plazo lo que hace notificando judicialmente al deudor¹⁶; y, finalmente, porque mediante la notificación se comunica al deudor la intención del acreedor de hacer efectiva la cláusula¹⁷.

Increíblemente, los desvaríos de la jurisprudencia no han concluido. En marzo de 2006 la Corte de Apelaciones de Santiago señalaba en un fallo que "sin importar la forma en que esté redactada (la cláusula de aceleración), "pues ésta siempre se estipula en beneficio del acreedor"... "cuando éste desea hacerla efectiva, la exigibilidad de las obligaciones de vencimiento futuro no se produce automáticamente por el sólo retardo en el pago de una cuota ni con la mera presentación de la demanda sino cuando el deudor conoce, mediante su notificación judicial, la voluntad del acreedor de hacerle exigible, también, todas las restantes cuotas de vencimiento posterior a aquella en que se

¹⁴ C. Santiago 25.03.92, RDJ T 89, sección 2ª p. 26 y C. Santiago RDJ T 88 sección 1ª p. 100; y C. Suprema 26.11.91, cit en Domínguez Aguila, Ramón y Domínguez Benavente, Ramón, : Cláusula de aceleración y prescripción, Revista de Derecho U de Concepción N° 190, p. 157.

¹⁵ C. Santiago 16.07.92, RDJ T 89 sección 2ª p. 109, C. Santiago 10.01.92, RDJ T 89 sección 2ª p. 1.

¹⁶ C. Santiago, 08.06.89, RDJ T. 86, sección 2ª p. 48.

¹⁷ C. Santiago, 28.01.92 RDJ T 89 sección 2ª p. 4. En el mismo sentido, C. Suprema, 16.10.90, FM N° 383, sentencia 4 p. 577.

produjo el retardo; antes de tal notificación, el deudor conocía el vencimiento y exigibilidad de las cuotas del pagaré que no había solucionado y cuyo cobro por el acreedor estaba prescribiendo en contra de éste, prescripción extintiva que precisamente vino a interrumpirse con la notificación de la demanda¹⁸. Este fallo es objetable, en primer lugar, por cuanto desconoce la importancia de la manera en que esté redactada la cláusula lo que me parece un retroceso en la jurisprudencia. Segundo, por cuanto hace una distinción en mi opinión inaceptable: respecto de las cuotas vencidas la notificación de la demanda interrumpiría la prescripción y respecto de las exigidas anticipadamente por virtud de hacer efectiva la cláusula, señalaría el inicio del cómputo. Lo primero me parece válido, mas no lo segundo. Por cuanto, respecto de las cuotas exigidas anticipadamente por la cláusula, ¿dónde quedaría entonces la interrupción civil?

El mismo año 2006, en diciembre, la Corte Suprema planteaba lo que me parece obvio: que la notificación de la demanda es la interrupción de la prescripción y no puede ser, por lo tanto, al mismo tiempo el inicio del cómputo de la prescripción. Así, recientemente, la Corte Suprema ha dicho que "conforme a los artículos 2518 del Código Civil en relación al 2503 del mismo Código, la notificación de la demanda acarrea la interrupción de la prescripción mas no el inicio del cómputo de la misma"¹⁹; en tanto que la Corte de Santiago señalaba que en una cláusula facultativa el acreedor había optado por hacer exigible todo lo adeudado como si fuere de plazo vencido "al momento de presentar su demanda ejecutiva por el monto total de lo adeudado"²⁰. En otro fallo, la Corte de Santiago aclaraba que por la presentación de la demanda se hacia exigible la totalidad del saldo no vencido y comenzaba a correr la prescripción, interrumpiéndose por la notificación de la demanda²¹.

En mi opinión, cuando la cláusula de aceleración está establecida de manera facultativa, la exigibilidad del saldo de la obligación se produce al momento de hacer efectiva dicha cláusula por el acreedor, lo que tiene lugar en el momento en que ingresa la demanda al Tribunal, *pero condicionado a que ella sea notificada*. Esta opinión se sustenta en los siguientes elementos de análisis:

- a) La exigibilidad del saldo de la deuda supone ejercer la cláusula, lo que se manifiesta al ingresar la demanda. Ahora bien, si la

¹⁸ 21.03.06, rol 168-06, no publicada.

¹⁹ C. Suprema, 27.12.06, rol 1613-05, sin publicar.

²⁰ 26.12.06, rol 723-06, no publicado.

²¹ 13.12.06, rol 8801-02, no publicada.

demanda está ingresada pero no está notificada, ese ingreso no produce per se ningún efecto. El actor puede retirarla y se mira como no presentada. Pero si la hace notificar debe entenderse que la exigibilidad se produjo al momento de ingresarla. Es decir, la fecha de inicio de la prescripción hay que entenderla radicada en el momento de interposición de la demanda, pero siempre que ésta esté notificada. Es cierto que al hacer notificar una demanda se manifiesta el propósito de exigir el saldo de la deuda, pero en realidad es sólo el segundo paso, en que el primer paso, y que evidencia también la intención de hacer efectiva la cláusula, es la interposición de la demanda.

- b) Entender que la exigibilidad del saldo de la obligación se produce en la fecha de la notificación, porque es la notificación la que revela la intención de hacer efectiva la cláusula, no se ajusta a la realidad. El demandado puede notificarse de una demanda presentada sin que el actor haya querido notificarla. No es infrecuente que ello ocurra y de ahí que si el abogado del demandante calcula que desde la fecha de presentación de la demanda ha transcurrido el plazo de prescripción, debería retirarla para evitar una situación de esa naturaleza que podría llevarlo a una excepción de prescripción.
- c) Entender que el inicio de la prescripción del saldo de la deuda se produce en el momento de notificación de la demanda es un criterio que rompe toda lógica; en efecto, la notificación de la demanda no es sólo un requisito para interrumpir civilmente la prescripción sino que además –y aunque en esto último no ha habido un criterio unánime en la jurisprudencia ha sido enormemente mayoritario– determina la fecha de la interrupción civil de la prescripción. Ahora bien, es contrario a toda lógica entender que una misma actuación procesal pueda representar simultáneamente el inicio de la prescripción y la interrupción de la prescripción.
- d) Existe, además, un problema práctico que se genera si se entiende que el inicio de la prescripción se produce al momento de notificación de la demanda. Puede suceder que el demandado deduzca un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento habiendo transcurrido con creces los plazos de prescripción desde la fecha de la notificación de la demanda. Si se acoge el incidente y se declara la nulidad de todo lo obrado se produce la notificación de la demanda en el acto en que se resuelve la incidencia de nulidad (artículo 55 inciso 2º del Código de Proce-

dimiento Civil). Para ser consecuentes habría que entender que fue esa notificación válida y no la declarada nula la que hizo exigible el saldo de la obligación, pues no podríamos entender que una notificación es válida para cierto efecto y nula para otro. Pues bien, eso llevaría al absurdo que el inicio de la prescripción se contaría en una fecha en que pudiere haber transcurrido incluso la prescripción de la última cuota.

5. LA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN FRENTE AL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO.

Un problema que se puede plantear es qué ocurre si hecha efectiva la cláusula de aceleración redactada en términos facultativos, el procedimiento queda y es declarado abandonado. Tiempo después, el acreedor vuelve a demandar al deudor por la misma deuda. El Código Civil es claro en orden a que cuando se ha interrumpido civilmente la prescripción por la notificación de la demanda, y con posterioridad se declara el abandono del procedimiento, no podrá alegarse la interrupción de la prescripción por esa notificación.

Ahora bien, no cabe duda que esto significa que la notificación de la demanda en el juicio abandonado no pudo tener el efecto de interrumpir la prescripción extintiva de las cuotas vencidas. Pero cabe preguntarse, además, hecha efectiva la cláusula de aceleración, es decir, habiéndose hecho exigible la totalidad del saldo de la deuda, ¿quiere decir entonces que empezó a correr la prescripción de toda la deuda la cual no se entendió interrumpida pues la notificación de la demanda finalmente no produjo efecto interruptivo? Un interesante fallo ha dado respuesta a esta interrogante basado en el artículo 156 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, no obstante haberse producido el abandono del procedimiento, no se entenderán extinguidas las acciones en él deducidas, de modo que el mutuante conserva tales acciones mientras no se extingan por la prescripción extintiva. La sentencia sostiene que no se puede considerar como un acto constitutivo de derechos definitivos para las partes y ajeno a la demanda presentada en un procedimiento que se declaró abandonado, el ejercicio de la acción que tiene el mutuante para exigir también el pago de cuotas de vencimientos futuros porque es una acción que el procedimiento abandonado no extingue, que el mutuante conserva y que puede hacer valer en otro juicio, toda vez que no se ha producido pronunciamiento del Tribunal sobre el fondo del proceso abandonado y, en consecuencia

la contienda o controversia jurídica no ha desaparecido y el conflicto de intereses subsiste”²².

Esto significa, en simple, que abandonado el procedimiento, el acreedor puede volver a demandar al deudor incluso por cuotas que ya había demandado en el procedimiento anterior (el abandono de procedimiento no genera excepción de cosa juzgada) sin que pueda el demandado, en este segundo juicio, alegar prescripción de las cuotas no vencidas invocando la exigibilidad anticipada generada por el uso de la cláusula de aceleración en el primer juicio. Ello, por cuanto dicha exigibilidad anticipada finalmente no produjo consecuencias desde el momento en que precisamente la controversia no se resolvió. En otras palabras, si el procedimiento es declarado abandonado, respecto de las cuotas no vencidas, no puede considerarse ni siquiera que haya comenzado a correr el cómputo de la prescripción. “Si en el procedimiento abandonado el mutuante había incluido en la demanda su acción para exigir también el pago de aquellas cuotas de vencimientos futuros, no pudo producirse interrupción de la prescripción extintiva de tal acción porque el lapso de tiempo necesario para ello no comenzó a correr”²³.

Lo anterior, eso sí, sin perjuicio que en este nuevo juicio las cuotas que hayan prescrito por haber transcurrido el plazo de prescripción desde sus respectivos vencimientos, no podrán quedar incluidas en la nueva demanda. Pero sí se podrán incluir en la nueva demanda –sin temor a una excepción de prescripción– aquellas cuotas que no han prescrito considerando su plazo de prescripción natural y todas las aún no vencidas pero que se hacen anticipadamente exigibles por el ejercicio de la cláusula.

6. LA CLÁUSULA DE ACELERACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO DE LA LEY DE BANCOS

El artículo 103 de la Ley de Bancos, DFL N° 3, de 1997, establece que el juez decretará el remate solicitado “cuando los deudores no hubieren satisfecho las cuotas o dividendos en el plazo estipulado y requeridos judicialmente no los pagaren en el término de diez días”.

El problema es el siguiente: supongamos que se había estipulado cláusula de aceleración. El acreedor desea hacerla efectiva y quiere

²² C. Suprema, 19.12.06, rol 5904-04, no publicada.

²³ Ibid.

demandar anticipadamente la totalidad del saldo de la deuda. ¿Puede hacerlo? Pueden darse las siguientes soluciones a la interrogante:

- a) Si el deudor se atrasó en el pago de uno o más dividendos, el acreedor puede ejercer la facultad de exigir anticipadamente la totalidad de la deuda. La exigibilidad se producirá por el hecho de demandar ese saldo. Ahí se hace exigible la totalidad del saldo de la deuda, en el sentido que todos los dividendos pasan a ser considerados como vencidos y no pagados. Por lo tanto, todo el saldo de la deuda (todos los vencimientos, incluso los futuros y que anticipadamente se demandan) pueden incluirse en el requerimiento, y si no se pagan en 10 días, continúa el proceso decretándose el remate del inmueble hipotecado. El fundamento es que cuando la ley alude a cuotas o dividendos vencidos incluye también los futuros, que se han hecho exigibles por el hecho de que el acreedor hizo efectiva la cláusula de aceleración demandando y, por lo tanto, se consideran como vencidos pues no sería propio hablar de dividendos exigibles sino en la medida en que hayan vencido real o ficticiamente, en este último caso por virtud de lo pactado. El deudor queda moroso de todos los dividendos lo que sería equivalente a decir que no los pagó en el plazo estipulado, toda vez que "lo estipulado" fue, precisamente, que frente al atraso en un solo dividendo siquiera, el deudor debía pagar la totalidad del saldo de la deuda (cuotas no vencidas inclusive) si el acreedor lo exigía. Se ha sostenido, en el mismo sentido, que el procedimiento especial hipotecario del Título XIII de la Ley General de Bancos no excluye la estipulación de la aceleración del plazo, "pues si bien el artículo 103 se refiere a las cuotas o dividendos en el plazo estipulado, esta última referencia se remite a lo convenido por las partes, por lo cual si pactaron aceleración y el acreedor la hace efectiva, todas las cuotas o dividendos no están satisfechos en el plazo estipulado, y por ello se cobra íntegramente en este procedimiento simplificado. Sería, además, absurda la conclusión de que no podría recurrirse a él por la existencia de una modalidad como es el plazo, que sólo existe cuando las partes así lo han convenido, y además que un procedimiento dictado por el legislador para facilitar el cobro de una deuda contraída en letras de crédito en que está involucrado además el interés del inversionista, el banco acreedor se viera obligado a iniciar un nuevo juicio cada vez que el deudor deja de pagar una cuota o dividendo"²⁴. Esta solución ha sido la tradicional y continúa siendo mayoritaria.

²⁴ C. Santiago, 03.01.06, rol 4071-03, no publicada.

- b) Si el deudor se atrasó en el pago de uno o más dividendos, el acreedor sólo puede requerirlo para que en el plazo de 10 días pague los dividendos o cuotas vencidos, o sea, sólo aquellos no pagados en el plazo estipulado (mejor dicho, en los respectivos plazos estipulados para cada dividendo). Sólo si en el plazo de 10 días no paga esos dividendos, puede seguir adelante la ejecución considerándose todo el saldo de la deuda. Se ha sostenido que el procedimiento de la ley de bancos pese a ser un procedimiento especialísimo respecto del juicio ejecutivo, incluye no obstante normas de orden público por lo que no cabe una interpretación extensiva o restrictiva dada la redacción clarísima de la norma "y por lo tanto constituye un presupuesto esencial la circunstancia de que un deudor no hubiere satisfecho las cuotas o dividendos en el plazo estipulado, lo que ninguna relación tiene con la llamada cláusula de aceleración"²⁵. Conforme al criterio referido, la eficacia de la cláusula de aceleración para cobrar el saldo de la deuda queda condicionada a que requerido el deudor para el pago de los dividendos vencidos, no los hubiere pagado en el plazo de 10 días. Es decir, la morosidad respecto de las cuotas futuras no se produce por el sólo hecho de demandarlas anticipadamente (hacer efectiva la cláusula de aceleración) sino al cabo de 10 días de requerido el deudor para el pago de los dividendos vencidos, sin que el deudor los hubiere pagado. Si en los aludidos 10 días el demandado paga los dividendos vencidos referidos en la demanda, ello es suficiente para que no se haya configurado la mora y, por ende, no puede exigirse la totalidad del saldo de la deuda.

Mirado desde la perspectiva de la excepción de pago que pudiera oponer el deudor, para analizar si procede acogerla habría que considerar en qué momento se pagó. Si se pagó dentro de los 10 días, para ser acogida, el pago debería incluir sólo los dividendos vencidos. En cambio, si paga fuera de esos 10 días, para ser acogida la excepción debería incluir el saldo de la deuda que se ha hecho ya exigible.

Este criterio no es tan extraño. La ley 18.101 de arrendamiento de predios urbanos, establece que la morosidad del arrendatario que autoriza a dar por terminado el arrendamiento no se produce por el sólo hecho de no haber pagado una o más rentas en la fecha acordada sino cuando persiste en su no pago después de un doble requerimiento: el que se le formula al notificar la demanda y el

²⁵ C. de Antofagasta, 03.11.06, rol 924-06.

que se le formula en la respectiva audiencia. Si en esta última oportunidad se pone al día se entiende no haber existido mora y la demanda debe ser rechazada por tal concepto. De lo contrario se declarará terminado el arrendamiento haciéndose efectivas incluso las cláusulas penales.

- c) El acreedor puede elegir. Si utiliza el procedimiento de la ley de bancos, sólo puede requerir y demandar por los dividendos vencidos. Para que el acreedor pudiera demandar anticipadamente la totalidad del saldo de la deuda, tendría que optar por entablar una demanda ejecutiva de acuerdo al procedimiento ejecutivo común, por cuanto la cláusula de aceleración "representa una facultad discrecional del acreedor a partir del no pago de una o varias cuotas, para lo cual tiene asignado el procedimiento general del juicio ejecutivo y no este especialísimo que no le permite al deudor un debido proceso frente a tan grave y extensa pretensión de pedir el pago total de una deuda hipotecaria que ningún ciudadano en términos normales está en condiciones de solucionar"²⁶.

²⁶ *Ibid.*

