

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos autos rol C-1055-2018, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Los Ángeles, sobre juicio ejecutivo de desposeimiento hipotecario, caratulados “Banco de Chile con Román”, por sentencia de veintiséis de junio de dos mil diecinueve se desestimaron las excepciones de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva y beneficio de excusión, con costas.

Se alzó la parte ejecutada y una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por fallo de veintidós de octubre del año dos mil veinte confirmó con costas la sentencia apelada.

En contra de esta última decisión la demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la ejecutada acusa en primer lugar la infracción de lo preceptuado en el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, pues la acción de desposeimiento está concebida para dirigirse en contra del tercer poseedor no deudor, excluyendo al dueño del inmueble, y su parte es dueña en una proporción de un 50%, por ende no es poseedora, lo que en su concepto impide que la demanda de desposeimiento pueda prosperar.

A continuación, acusa la transgresión del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 17 D de la Ley 19.496, sobre Protección al Consumidor.

Aduce que el banco ejecutante ha hecho valer una hipoteca con cláusula de garantía general hipotecaria otorgada el año 2007 respecto de un pagaré a plazo suscrito en el mes de julio del año 2014, fecha en que ya había entrado en vigencia la Ley N° 20.555 que introdujo el inciso penúltimo del citado artículo 17D de la Ley del Consumidor, y por ende se requería la manifestación expresa del deudor para que el pagaré quedara cubierto por la garantía hipotecaria, pues la norma es clara en señalar que no puede incluirse en el contrato de mutuo otra hipoteca que no sea la que cauciona el crédito que se contrata, salvo solicitud escrita del deudor.



Finalmente, sostiene que al rechazar la excepción subsidiaria el fallo ha quebrantado el artículo 464 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 148 del Código Civil. Asevera que no puede desatenderse que el artículo 141 del Código de Bello establece que la sola presentación de la demanda transformará provisoriamente en familiar el bien de que se trate, por lo que el hecho de que la inscripción marginal se practicara el 2015 no constituye un fundamento para no acoger la excepción, atendido que la demanda de desposeimiento fue ingresada en marzo de 2018, fecha en que ya constaba la inscripción de bien familiar. De este modo, el fallo al momento de resolver ha soslayado el claro tenor del artículo 148 del Código Civil en cuanto establece que los cónyuges gozan del beneficio de excusión, institución que resulta plenamente aplicable en el caso sublite.

SEGUNDO: Que los sentenciadores del grado dejaron asentados como hechos de la causa los siguientes:

1. El contrato de mutuo hipotecario que motiva la acción de desposeimiento fue otorgado en el año 2007, en el que se pactó una cláusula de garantía general hipotecaria en virtud de la cual se caucionan “todas las obligaciones que tenga actualmente o en el futuro tuvieren con el Banco de Chile”.

2. El crédito que se cobra tiene su origen en un pagaré suscrito por el deudor con fecha 25 de julio de 2014.

3. El 4 de septiembre de 2009 el inmueble hipotecado fue declarado bien familiar por el Juzgado de Familia de Los Ángeles; sin embargo, dicha medida sólo fue anotada al margen de la inscripción de dominio del bien raíz con fecha 24 de diciembre de 2015.

TERCERO: Que, a partir de estos hechos inamovibles, los juzgadores del mérito desestimaron las excepciones opuestas a la ejecución, razonando en lo pertinente que no era posible aplicar a un contrato de mutuo hipotecario celebrado el año 2007, normas o recomendaciones dictadas el año 2010, por establecerlo así el artículo 22 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes. Reflexionaron también en este punto que el cuerpo legal invocado por la defensa de la demandada no tiene aplicación a



éste caso, por tratarse de un estatuto que rige únicamente en el ámbito de las relaciones entre proveedores y consumidores y se aplica a las controversias que se susciten en esas materias, no resultando aplicable en el caso sublite por tratarse de una hipótesis de cumplimiento forzado de una obligación regida por el derecho común, materia ajena a la que es propia del aludido cuerpo de leyes.

En cuanto a la oposición fundada en el beneficio de excusión, para rechazarla adujeron que al derecho real de hipoteca del acreedor no se le puede oponer la calidad de bien familiar ni su correlativo beneficio de excusión, cuando aquel ha sido constituido pretéritamente a éste, en tanto el acreedor, al tiempo de gestarse el vínculo obligacional con el deudor amparado por la hipoteca, constató la inexistencia respecto del bien raíz, del gravamen que se deriva de la aplicación de los artículos 141 y siguientes del Código Civil, por lo cual, resultaría impropio privilegiar la declaración de bien familiar del inmueble, respecto del crédito caucionado por la hipoteca, pretéritamente constituido en favor del acreedor, dado que éste sólo podía tener en consideración la realidad dominical y de gravámenes existe al constituirse el crédito y cualquier alteración posterior debe serle inoponible.

CUARTO: Que entrando ya al análisis de las infracciones de derecho denunciadas, es preciso señalar que la transgresión denunciada por el recurso del artículo 758 del Código de Procedimiento Civil no ha podido configurarse en la manera que se pretende, por dos razones: primero, por cuanto se trata de una alegación nueva, que se plantea por primera vez al momento de interponer este recurso de casación; sabido es que no es posible fundar una infracción de derecho en postulados que exceden abiertamente los términos en que se fijó la litis en primera instancia, ni denunciar la transgresión de disposiciones legales invocando circunstancias que no fueron planteadas por las partes al sustentar sus acciones y defensas pues, de aceptarse, ello atentaría contra el principio de bilateralidad de la audiencia y vulneraría gravemente el derecho a defensa de la contraria.

En segundo lugar, y aunque lo ya dicho es suficiente para desestimar de plano este primer yerro de derecho, vale la pena precisar que en estos autos la acción se ha dirigido contra la ejecutada en su calidad de dueña y tercera



poseedora, sólo por aquella parte a la que alcanza su dominio, tal como se lee en el cuerpo de la demanda y se observa de la documentación que la propia demandada acompañó en primera instancia con fecha 21 de noviembre de 2018, en la que consta que ante el Conservador de Bienes Raíces competente se inscribió marginalmente el embargo “de las acciones y derechos” de doña Mariela Alejandra Román Barrera.

QUINTO: Que tocante al segundo capítulo de infracciones de ley, éste se hace consistir, básicamente, en la infracción de la Ley de Protección al Consumidor por no haberse adecuado la garantía general hipotecaria a las modificaciones introducidas por la Ley 20.555. Sin embargo, olvida quién recurre que, tal como acertadamente señalan los jueces de la instancia, de conformidad al artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, y a la fecha de celebrarse el mutuo hipotecario -que es el acto por el cual se otorgó la caución real- no se encontraban vigentes las disposiciones que invoca como transgredidas. En consecuencia, este segundo acápite tampoco puede prosperar y será desestimado.

SEXTO: Que, finalmente, en lo que toca al quebrantamiento del artículo 465 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 148 del Código de Bello, tal como ha señalado esta Corte con anterioridad (en sentencia de 6 de noviembre de 2018, dictada en los autos rol de ingreso N° 15.056-2018), el beneficio de excusión consagrado en el artículo 148 del Código Civil es un mecanismo que apunta a defender la estabilidad del patrimonio familiar frente a terceros —los acreedores del cónyuge propietario—, de manera que se dirijan primeramente contra los restantes bienes del deudor y solo a falta de estos puedan perseguir el bien declarado familiar como objeto del derecho de garantía general. Con ello se busca reforzar la protección derivada del carácter familiar del bien, atendido que tal afectación no transforma los bienes en inembargables, sino que se pretende que ellos sean los últimos que puedan perseguir los acreedores.

Ahora bien, la constitución de un bien familiar no puede afectar a acreedores anteriores, y el beneficio de excusión no puede constituirse en una herramienta para que la institución sea utilizada por los cónyuges con



la finalidad de burlar las acreencias ya existentes, ignorando el real fundamento de la institución. En tal sentido, si bien el artículo 148 no ha regulado expresamente la situación de los acreedores anteriores a la constitución de bien familiar, si lo hace el inciso tercero del artículo 147 del Código Civil para otros derechos reales, al expresar que la constitución de los derechos que allí se señalan no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución; vislumbrándose la intención del legislador de dar efectiva protección al derecho de garantía general de los acreedores cuyos créditos precedieron a la declaratoria en análisis.

En consecuencia, siendo un hecho de la causa que el inmueble que se intenta desposeer fue constituido en caución real -con cláusula de garantía general- en el año 2007 y que la declaratoria de bien familiar data de septiembre de 2009, aunque fue consignada al margen de la inscripción dominical recién en el año 2015, los juzgadores no incurren en error de derecho al rechazar el beneficio de excusión impetrado en estos autos, ya que la constitución de bien familiar celebrada con posterioridad a la hipoteca no empece al acreedor hipotecario ni ha podido impedirle continuar con el procedimiento de desposeimiento.

SÉPTIMO: Que atento lo expresado en las motivaciones precedentes, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado en todos sus extremos.

Y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Javier Villaman Tares, en representación de Mariela Román Barrera contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de veintidós de octubre de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

Rol N° 138.110-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Maggi D., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., y los Ministros Suplentes Sr. Rodrigo Biel M., y Sr. Juan Manuel Muñoz P. No



firman la Ministra Sra. Maggi y el Ministro Suplente Sr. Biel, no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones la primera, y haber cesado en su periodo de suplencia el segundo. Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil veintidós.



En Santiago, a treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

