

C.A. de Concepción

Concepción, veintidós de octubre de dos mil veinte.

VISTO:

Se eliminan el considerando cuarto de la sentencia apelada y se tiene en su lugar presente:

Primero.- Que la recurrente ha enarbolado como segunda excepción en la presente causa de desposeimiento de finca hipoteca, el beneficio de excusión contemplado en el artículo 148 del Código Civil, en cuya virtud el acreedor que, para obtener el pago de una acreencia, pretende ejercer su derecho de persecución y remate de bienes amparados por la declaración de bien familiar, debe previamente agotar tal búsqueda y ejecución en otros bienes del deudor no afectos por tal declaratoria, para, sólo entonces, enderezar sus pretensiones de pago en contra de aquellos, por cuanto como expresa la profesora Claudia Schmidt, “no es el patrimonio del cónyuge deudor el que queda liberado transitoriamente del cumplimiento de la obligación como acontece en la fianza con el patrimonio del fiador, sino que, son los bienes familiares los que, por el momento, quedan al margen del derecho de prenda general de los acreedores” (“Nuevo Régimen Matrimonial” Pág 61.).

Segundo.- Que, como primera cuestión, es necesario dejar establecido que el beneficio de excusión, puede ser invocado tanto por el cónyuge propietario como el no propietario de los bienes declarados como familiares, lo que se desprende de la sola lectura del inciso primero de la norma precitada. En la especie, no encontramos en la primera situación, en la medida que lo que persigue el acreedor a través de su acción de desposeimiento, es el remate del cincuenta por ciento del inmueble del cual es titular la recurrente, respecto del bien raíz que adquirió en comunidad con el deudor, quien reviste, a la vez, la calidad de cónyuge de aquélla. El beneficio de excusión se otorga tanto al cónyuge deudor como al que no tiene tal calidad, siendo esta lo que diferencia su aplicación de la que recibe en el contrato de fianza, por cuanto en éste se establece a favor del fiador de una obligación ajena.



Tercero.- Que establecida la procedencia de la institución de los bienes familiares respecto de la cuota inmobiliaria objeto de la litis y, consecuentemente, de su correlativo efecto constituido por el beneficio de excusión, cabe preguntarse si en una situación como la de la especie, esto es, un acreedor cuyo crédito se encuentra amparado por una hipoteca respecto del bien raíz perseguido, la cual fue constituida con anterioridad a la inscripción y aun a la declaración de bien familiar del mismo, permite o no el cónyuge cuyo desposeimiento se pretende invocar con éxito el referido beneficio.

Cuarto.- Que, en verdad, la ley no resuelve éste problema, lo cual, si bien ha suscitado diversas opiniones en la doctrina, resulta innegable que en general los autores se han inclinado por sostener que al derecho real de hipoteca del acreedor (así como al del prendario), no se le puede oponer la calidad de bien familiar ni su correlativo beneficio de excusión, cuando aquel ha sido constituido pretéritamente a éste. Sostienen tal línea de pensamiento, en primer lugar, Gian Franco Rosso, quien reconociendo la relevancia del beneficio de excusión como mecanismo de defensa de los bienes familiares, concluye que las cauciones reales “siempre primarán sobre el beneficio de excusión, pues tendrá su origen, o bien antes de la afectación respectiva, o con posterioridad a la misma, caso éste último en que ambos cónyuges han debido actuar de común acuerdo en virtud de lo dispuesto en el artículo 142 del Código Civil” (“Régimen Jurídico de los Bienes Familiares”, Pág.265). En el mismo sentido lo entiende, Hernán Corral Talciani (“Bienes Familiares y Participación en los Gananciales”, pág. 82) ya que de lo contrario, tales cauciones perderían su la calidad de privilegios especiales en la prelación de créditos, al no hacerse efectivas sobre los bienes específicos a los que afectan, además de entender que las reglas relativas a la prenda y a la hipoteca son reglas de carácter especial y, en virtud del artículo 13 del Código Civil, las reglas especiales prevalecen sobre la regla más general, que es la relativa al beneficio de excusión. Por último, Eduardo Court Murasso, igualmente posterga el beneficio de excusión ante la hipoteca y prenda, señalando que aquel “será inoponible a los acreedores hipotecarios”. (“Los Bienes Familiares en el Código Civil”, pág 39).



Quinto.- Que, la lógica que sustenta la postergación de la declaración de bien familiar respecto de la caución real, discurre en base a la premisa de que 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. El acreedor sólo podía tener en consideración la realidad dominical y de gravámenes existe al constituirse el crédito y cualquier alteración posterior debe serle inoponible.

Sexto.- Que de la lectura de la demanda ejecutiva de desposeimiento, se desprende que el crédito que se cobra tiene su origen en un pagaré suscrito por el deudor con fecha 25 de julio de 2014, el cual se encuentra garantizado por lo que suele denominarse como “cláusula de garantía general hipotecaria”, constituida el año 2007 en favor del acreedor, en virtud de la cual se caucionan “todas las obligaciones que tenga actualmente o en el futuro tuvieren con el Banco de Chile”.

Séptimo.- Que, si bien es cierto el antedicho crédito es de fecha posterior a la constitución del inmueble de marras como familiar, la cual tuvo lugar merced a sentencia de 04 de septiembre de 2004, dictada por Juzgado de Familia de Los Ángeles en los autos Rit C-202-2019, lo cierto es que la misma solo fue anotada al margen de la inscripción de dominio del bien raíz con fecha 24 de diciembre de 2015.

Octavo.- Que, así las cosas, el acreedor sólo podía tener en consideración la realidad dominical y de gravámenes existe en los Registros del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles, a la época de rubricarse el título de crédito que se cobra en autos, la cual no daba cuenta de la existencia de la declaración de bien familiar invocada por la recurrida y la alteración posterior generada con la anotación registral antes referida, atendida la fecha en que materializó, resulta serle del todo inoponible, en cuanto a la obligación que se cobra en la presente causa.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto á en los artículos 141 y siguientes y demás pertinentes del Código Civil; 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma, con costas**, la sentencia definitiva de veintiséis de junio de dos mil diecinueve, dictada en los autos C-1055-2018 del Primer Juzgado Civil de Los Ángeles.

Devuélvase en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Carlos Álvarez Cid.

No firma la ministra señora Viviana Iza Miranda, por encontrarse haciendo uso de permiso.

Rol 2469-2019.- Civil.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Camilo Alejandro Alvarez O. y Abogado Integrante Carlos Rodrigo Alvarez C. Concepcion, veintidós de octubre de dos mil veinte.

En Concepcion, a veintidós de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>