

BIENES FAMILIARES Y BENEFICIO DE EXCUSION. LA REFORMA DE LA LEY N° 19.335 ANTE LOS JUICIOS EJECUTIVOS ESPECIALES

Jaime Melillán Martínez

Abogado

En el Diario Oficial de 23 de septiembre de 1994 se publicó la Ley N° 19.335, que estableció el régimen de participación en los gananciales y modificó, entre otros cuerpos legales, el Código Civil. Una de las más importantes modificaciones introducidas fue la agregación de un Párrafo II nuevo al Título VI del Libro I, intitulado "*De los bienes familiares*", que comprende los artículos 141 a 149.

Brevemente diremos que las normas citadas establecieron la facultad de que ciertos bienes cuyo dominio pertenezca a ambos cónyuges o bien a uno solo de ellos, pueda ser declarado bien familiar. La declaración puede recaer en:

- a) el inmueble que sirva de residencia principal de la familia;
- b) los muebles que guarnecen el hogar, y
- c) los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia (arts. 141 y 146 del C.C.).

La declaración produce restricciones a la facultad de disposición del bien familiar. El art. 142 dispone que "no se podrán enajenar o gravar voluntariamente, ni prometer gravar o enajenar, los bienes familiares, sino concurriendo la voluntad de ambos cónyuges. Lo mismo regirá para la celebración de contratos que concedan derechos personales de uso o goce sobre algún bien familiar".

Asimismo, se sanciona con nulidad relativa aquel acto referente a algún bien familiar que se haya celebrado sin la voluntad del cónyuge no propietario, quien podrá pedir la declaración de nulidad (art. 143 del C.C.).

En el presente trabajo nos referiremos a una de las normas que tendrá gran importancia práctica, por los conflictos que, estamos ciertos, provocará su aplicación. Se trata del art. 148, que establece el *beneficio de excusión* de los bienes familiares en favor de los cónyuges reconvenidos, por el cual "cualquiera de ellos podrá exigir que antes de proceder contra los bienes familiares se persiga el crédito en otros bienes del deudor", haciendo aplicables a este respecto las normas dictadas en el Título XXXVI del Libro IV del Código sobre el Contrato de Fianza.

Pues bien, a continuación analizaremos cómo se compadece el beneficio de excusión de los bienes familiares con aquellas ejecuciones rápidas y sumarias establecidas por el legislador en beneficio de ciertos créditos protegidos por garantías reales. El objetivo de estas ejecuciones ha sido el de hacer más rápida y expedita la realización de los bienes gravados, de modo de favorecer el otorgamiento de créditos amparados por esta clase de garantías. Veremos pues si es procedente la oposición del beneficio de excusión en esta clase de ejecuciones.

I. REQUERIMIENTO HIPOTECARIO DE LA LEY DE BANCOS

Es posible sostener que el beneficio de excusión de los bienes familiares sería inaplicable al juicio de requerimiento hipotecario contemplado en los arts. 98 a 104 de la Ley General de Bancos (D.F.L. 252 de 1960), procedimiento especialísimo creado para la ejecución de mutuos otorgados mediante la emisión de letras de crédito hipotecario.

En efecto, estos juicios sólo tienen por objeto ejecutar las hipotecas otorgadas para garantizar dichos mutuos, por lo tanto no es posible trabar embargo sobre otros bienes del deudor, ni tampoco solicitar ampliación de embargo si acaso con el producto del remate del inmueble gravado no alcanza a cubrirse la totalidad de la deuda. Para poder ejecutar eventualmente dichos saldos es necesario iniciar un juicio ejecutivo común. No obstante, por regla general este nuevo juicio no se inicia en la práctica, ya que sólo implicaría mayores gastos, si no hay posibilidades ciertas de recuperación; sólo habría lugar a esta nueva ejecución en caso de tener la certeza que el deudor posee bienes de valor considerable que aseguren un buen resultado.

Por otro lado, en el juicio de requerimiento hipotecario sólo se pueden oponer tres excepciones taxativamente señaladas en la ley y que son: pago de la deuda, prescripción y no empecer el título al ejecutado. En virtud de esta última no puede discutirse la existencia de la obligación hipotecaria, y para ser admitida a tramitación necesita fundarse en un antecedente escrito y aparecer revestida de fundamento plausible. Por consiguiente, me parece que si el deudor sólo puede oponer estas tres excepciones, no veo cómo podría admitirse que opusiera el beneficio de excusión, contemplado en el nuevo art. 148 C.C. Tampoco creo posible que dicho beneficio pueda servir de fundamento para oponer la tercera excepción señalada, ya que si bien no se estaría discutiendo la obligación hipotecaria, es indudable que al deudor *sí* le empece el título de la misma.

Puedo señalar también que en esta clase de juicios no está contemplado el embargo de la propiedad (la ley en ninguna parte se refiere a ello y tampoco existe una norma que haga aplicable en forma supletoria las disposiciones del juicio ejecutivo común). Más aún, no se despacha mandamiento de ejecución alguno. Algunos tribunales acceden a la solicitud de los bancos de que se traben embargo sobre el inmueble, pero se trata de una práctica no sancionada por la ley. Por un sentido de prudencia elemental se acostumbra solicitar una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos. Esta sola circunstancia hace inaplicable lo señalado en el inc. 2º del art. 148 del C.C.

Las consideraciones anteriores, si las referimos a la situación del *deudor propietario reconvenido*, permitirían sostener que éste no puede oponer el beneficio de excusión. Ahora bien, ¿cuál sería la situación respecto del *cónyuge no propietario*? Me parece que la misma interpretación cuenta también con argumentos bastante sólidos. Primero cabe señalar que, no siendo parte, no cabría admitir que el cónyuge no propietario pudiera oponer alguna excepción. Pero hay además otra razón para sostener que no sería posible que el cónyuge no propietario opusiera el beneficio y que se relaciona con la intervención de terceros en esta clase de juicios. La Ley General de Bancos sólo se refiere a dos clases de terceros: otros acreedores hipotecarios y el Fisco y las Municipalidades en cuanto acreedores de primera clase —los cuales cabría considerar como terceristas de prelación— y los terceristas de dominio. No se admite otra clase de tercerías. Más aún, las tercerías admitidas se encuentran sujetas a limitaciones.

Particular importancia adquiere a este respecto lo que la ley dispone sobre las tercerías de dominio, ya que en estos procesos son inadmisibles las "... *que no se funden en títulos vigentes inscritos con anterioridad a la respectiva hipoteca*" (art. 104 inc. 2° D.F.L. 252). Pues bien, atendidas las restricciones a que están sujetas las tercerías para ser admitidas en esta clase de juicios, cabría concluir por un argumento *a fortiori*, que también sería inadmisibile el beneficio de excusión.

Por otro lado, como se trata de una ejecución contemplada en una ley especial, en tanto que el beneficio de excusión es ley común, no cabe sino estimar que la norma especial prima sobre la general.

Por otro parte, otras leyes especiales han hecho aplicable el procedimiento contemplado en la Ley General de Bancos a la ejecución de ciertos y determinados créditos (por ej., préstamos otorgados por CORFO). Por las mismas razones antes señaladas, creo que respecto de tales ejecuciones tampoco podría admitirse la oposición del beneficio de excusión.

Ahora bien, tratándose de otros créditos para la vivienda que no se otorguen mediante la emisión de letras hipotecarias, tales como mutuos hipotecarios endosables, compraventas con saldo de precio pagadero a plazo, etc., o bien otra clase de créditos hipotecarios a cuyas ejecuciones no se haga aplicable el procedimiento de la Ley General de Bancos, el beneficio de excusión sería perfectamente oponible por cualquiera de los cónyuges.

2. EJECUCION DE PRENDAS ESPECIALES

En cuanto a la ejecución de las prendas especiales (agraria, industrial, sin desplazamiento), a nuestro entender también hay argumentos que permiten sostener que en los juicios correspondientes no puede oponerse el beneficio de excusión, ya que éstos fueron ideados precisamente para hacer más ágil y eficaz la realización de las garantías. A pesar de que el procedimiento aplicable es el juicio ejecutivo de obligación de dar, algunas disposiciones de las leyes especiales que regulan esta clase de prendas nos permiten sostener que habría una clara incompatibilidad entre el aludido beneficio y el procedimiento de que se trata. Para ello analizaremos someramente cada caso.

2.1. *Prenda industrial*

La Ley N° 5.687 contiene dos disposiciones bastantes claras que nos permiten fundar la inadmisibilidad del beneficio de excusión. Se trata de los arts. 43 y 44 de la ley. El primero de ellos señala que "no se admitirán *tercerías de ninguna clase* en los juicios ejecutivos que tengan por objeto la enajenación de los bienes afectos al contrato de prenda industrial". De los términos tan enfáticos empleados en la norma citada, nos parece francamente inadmisibile la oposición del beneficio, particularmente respecto del cónyuge no propietario. Resultaría muy injusto que se impida la intervención de un tercerista de prelación o de dominio de las especies prendadas, pero que sí se autorice la del cónyuge (los derechos de los terceristas de dominio o de prelación aparecen como merecedores de mayor protección).

La segunda disposición citada, por otro lado, nos permite sostener que el cónyuge propietario reconvenido tampoco puede oponer el beneficio de

excusión. Esta norma reglamenta las excepciones que el deudor puede oponer a la ejecución y, a semejanza de los juicios de requerimiento hipotecario, se contemplan sólo tres: pago de la deuda, remisión (ambas comprobadas por escrito) y prescripción. Pero, además, este artículo señala que “en los demás casos *quedarán a salvo los derechos del deudor* para que los haga valer en la forma que proceda”.

Ahora bien, suponiendo que el beneficio de excusión fuese uno de los derechos cuyo ejercicio ha quedado a salvo para que el deudor pueda hacerlo valer en la oportunidad correspondiente, resulta ilógico y hasta contradictorio que ello pueda realizarse en el mismo juicio. En tal caso se haría inaplicable la restricción.

2.2. *Prenda agraria*

La Ley N° 4.097 contiene dos normas (arts. 22 y 23) idénticas a las establecidas en la Ley de Prenda Industrial, por lo que nos remitimos a lo dicho en el apartado anterior.

2.3. *Compraventa de cosas muebles a plazo*

La Ley N° 4.702 no limita las excepciones que pueden oponerse a la ejecución de la prenda, pero su artículo 30 señala que son inadmisibles toda clase de tercerías en estos juicios. Además en el inciso 2° del art. 29 se indica que “... no podrá embargarse... ninguno de los objetos de propiedad del deudor con que este haya amoblado o provisto el dormitorio, comedor y cocina de su casa-habitación, *salvo aquellos que estuvieren gravados con prenda en favor del ejecutante...*” Como puede apreciarse, existe la clara intención de facilitar al máximo la ejecución de la prenda. Los muebles señalados son de aquellos susceptibles de ser declarados bienes familiares. Ahora bien, dados en prenda dichos bienes serían perfectamente embargables y, por tanto, realizables de inmediato. Ello no se compadece con la posibilidad de oponer a su respecto el beneficio de excusión, ya que sería tremendamente contradictorio e ilógico que, a pesar de ser embargables por estar prendados, no fueran inmediatamente realizables por tratarse de bienes familiares.

2.4. *Prenda de valores mobiliarios a favor de los bancos*

La única posibilidad de conflicto que podemos imaginar respecto de esta clase de prenda consiste en la eventualidad de que se dieran en garantía acciones de una sociedad propietaria de un inmueble que sea residencia principal de la familia, acciones que además fueran declaradas bienes familiares. Si se diera el caso, corresponde examinar si en la ejecución de dicha prenda puede oponerse el beneficio de excusión.

Al respecto, en nuestra opinión la inadmisibilidad del beneficio se impone con mayor fuerza aún que respecto de las otras prendas. En efecto, el inc. 1° del art. 6° de la Ley N° 4.287 dispone que “vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda... podrá la empresa bancaria, después de una simple notificación judicial al deudor y transcurridos siete días desde la fecha de dicha notificación, proceder a la enajenación de la prenda *sin más intervención de la justicia ordinaria que la expresada y sin sujeción a los trámites establecidos*

por el Código de Procedimiento Civil y por el Decreto Ley N° 776, de 19 de diciembre de 1925, ni a las reglas del artículo 2397 del Código Civil”.

De lo anterior se deduce que no cabe entrar a analizar excepciones, incidentes o tercerías de ninguna clase, puesto que ninguno de estos trámites procede en esta gestión (ni siquiera cabe hablar de juicio). Tampoco se contempla despachar mandamiento alguno, por lo que no tendría aplicación lo señalado en el inc. 2° del art. 148 del C.C. En consecuencia, sólo se puede concluir que no procede oponer el beneficio de excusión en esta clase de procedimiento.

2.5. Prenda sin desplazamiento

La Ley N° 18.112 no contiene una disposición que declare inadmisibles las tercerías en el juicio ejecutivo destinado a la realización de la prenda sin desplazamiento. No obstante, los artículos 22 y 23 de la ley, permiten sostener que sería inadmisibles el beneficio de excusión. El primero de ellos reglamenta las excepciones que pueden oponerse, y al igual que respecto de las prendas industrial y agraria, sólo se admiten las de pago y remisión, siempre que se funden en algún antecedente escrito, y la de prescripción. Por su parte, el art. 23 señala textualmente que “notificado el deudor, el acreedor de una obligación caucionada con prenda sin desplazamiento podrá pedir que ésta sea realizada de inmediato, aunque se hubieren opuesto excepciones”. De este modo, nuevamente resulta incompatible la facultad dada al acreedor de poder realizar de inmediato la prenda, con la posibilidad de oponer eficazmente el beneficio de excusión de los bienes familiares. Por consiguiente, en la eventualidad de conflicto entre ambas instituciones, creemos que éste debe resolverse en favor de la prenda, atendido su carácter de ley especial, por lo cual debe primar sobre el Derecho común.

CONCLUSION

El beneficio de excusión de los bienes familiares indudablemente entrará en colisión con la ejecución breve y sumaria de las garantías antes analizadas. A nuestro juicio, el aludido beneficio no tendrá aplicación, particularmente porque en tal caso la garantía sería gravemente afectada, perdiendo gran parte de los atributos concedidos por el legislador precisamente para incentivar el otorgamiento de créditos bajo el amparo de estos gravámenes, favoreciendo así el desarrollo de las actividades económicas relacionadas con dichas garantías (agricultura, industria, comercio, etc.). Si se piensa en los créditos para la adquisición de viviendas se resentiría mucho la actividad de la construcción si los bancos e instituciones financieras vieran debilitada la facilidad de ejecución de las hipotecas correspondientes. Al respecto, cabe hacer presente que estos créditos normalmente se otorgan a muy largo plazo (entre 10 a 20 años). A su vez, la institución está obligada a pagar las letras de crédito colocadas en el mercado. Si se complica la recuperación del crédito, la institución se verá obligada a tomar otros resguardos además de la garantía hipotecaria, para seguridad de sus créditos; o bien simplemente se abstendrá de otorgar tales créditos si considera que la situación del deudor puede a futuro tornarse muy engorrosa. Ello perjudicaría finalmente a los eventuales clientes interesados en lograr su casa propia mediante crédito hipotecario.

La institución de los bienes familiares tiene por fundamento la protección de la familia, conforme al mandato constitucional. Pero ante una aplicación irrestricta de las cualidades de esta institución se perjudican los intereses de terceros, merecedores de tanta protección como los de la familia.

En definitiva, será la jurisprudencia de nuestros tribunales la que precisará el sentido y alcance de beneficios como el de excusión que hemos analizado en este trabajo.