Prohíbe la cláusula de aceleración de la deuda en un contrato de mutuo hipotecario cuando el bien hipotecario es declarado "bien familiar"
Boletín N° 8901-05

La Ley dispone que existiendo un matrimonio, el inmueble de dominio de cualquiera de los cónyuges (marido o mujer) que constituya la residencia principal de la familia, puede ser declarado bien familiar. Dicha declaración se lleva a cabo por la vía judicial y trae corno consecuencia que el inmueble y los bienes muebles que lo guarnecen no podrán ser enajenados, hipotecados, dados en usufructo, comodato o arrendamiento sino con la autorización expresa del cónyuge no propietario.

Esta institución creada el año 2005 toma real importancia en el caso que los cónyuges se encuentren casados bajo el régimen de separación total de bienes, o de participación en los gananciales, ya que en estos regímenes matrimoniales el cónyuge propietario puede llevar a cabo los mencionados contratos sin necesidad de la autorización del otro cónyuge, por ende la declaración de bien familiar en una restricción a dicho derecho individual, que en definitiva protege al cónyuge no propietario.

Además, la sola interposición de la demanda transforma transitoriamente en familiar el bien de que se trata. Esta última es la razón por la cual los bancos e instituciones financieras exijan en las ventas e hipotecas de propiedades la comparecencia a la escritura de compraventa e hipoteca del cónyuge no propietario declarando que no ha interpuesto ninguna demanda de bien familiar y así evitar que, incluso durante el juico ejecutivo, vaya a ser declarado familiar el bien pues los mismos tribunales de justicia han señalado que la circunstancia de encontrarse el procedimiento reglado por las disposiciones contenidas en los artículos 103 y siguientes de la Ley General de Bancos no es, per se, óbice para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 148 del Código Civil, toda vez que la disposición contenida en el artículo 106 de la Ley General de Bancos dice .relación con las interdicciones y prohibiciones que afecten al respectivo predio, calidad ninguna de las cuales es originada por la declaración de Bien Familiar (sentencia recaída en causa rol c-247-2007 CA de Talca.)

Sin embargo, lo preocupante y que representa el fondo de la presente moción, se refiere a una práctica habitual de los bancos y otras instituciones financieras que consiste en la utilización de la cláusula de aceleración o de plazo vencido, cuando el bien hipotecado y que garantiza el pago del mutuo, es declarado bien familiar por resolución judicial firme. De este modo, la declaración de familiar el bien, provoca que por efecto de una cláusula abusiva, se acelere la deuda y el plazo se entienda vencido, haciéndose exigible su total.

La situación anteriormente descrita es a todas luces, injusta y abusiva pues por una parte desvirtúa la finalidad de una institución de orden público y por otra afecta a cientos de consumidores que como único bien propio es el bien

familiar.

La cláusula de aceleración ha sido cuestionada por nuestra doctrina y tribunales, sin embargo, su validez no se puede cuestionar ya que la misma ley 18.092 la contempla, pero eso si, con aplicación restringida y en ningún caso puede ser instrumento para efectuar

abusos y poner en marcha prácticas de mala fé. Lo anterior cobra especial importancia, cuando a través de la misma se pretende burlar los efectos de una institución de orden público como es la "declaración de bien familiar". A su turno el gobierno con fecha 12 de agosto de 2011 y con ocasión de mejorar la transparencia en las cajas de ahorro sociales o cajas de compensación, reafirmó la validez de las cláusulas de aceleración al señalar que: "Se deberá explicitar el número de días que deben transcurrir desde el no pago de la primera cuota, para que pueda hacerse efectiva, de esta manera el afiliado deudor debe estar plenamente consciente de las obligaciones que adquiere al momento de contratar un crédito social y de las acciones que realizará la Caja en caso de no pago de éste. La aceleración deberá ser puesta en conocimiento del deudor con un período de anticipación, antes que ocurra. En el caso del cobro total de la deuda acelerada, el pagaré deberá señalar la fecha que se tomará en cuenta para fijar la tasa de interés, que podrá ser la tasa de interés vigente al momento de la mora, del cobro ó del pago."

Es claro que la cláusula debe aplicarse en un ámbito restringido, redactada con total claridad y jamás puede usarse de mala fé y ser instrumento para desvirtuar una institución de orden público.

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Agréguese el siguiente inciso final al artículo 91 de la Ley General de Bancos ; "Asimismo, no podrán extenderse con cláusula de aceleración que se haga efectiva cuando el bien hipotecado para garantizar el pago de la deuda, sea declarado como "familiar" por resolución judicial.