

RU.102841

MAG
F952v
2017



TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER DE LA CARRERA DE
DERECHO

“VALIDEZ DE LA AFECTACIÓN COMO BIEN FAMILIAR, DE ACCIONES Y
DERECHOS SOBRE SOCIEDADES PROPIETARIAS DEL INMUEBLE
QUE SEA RESIDENCIA PRINCIPAL DE LA FAMILIA.
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL”



Julio 2017

IAG
952v
017

Autor: Sr. Mario E. Fuentes Melo
Profesor Guía: Sra. Susana Bontá Medina

INDICE

CAPITULO I “Bienes Incorporales Declarados Como Bien Familiar”	5
1. Introducción.....	5
2. Generalidades.....	6
3. Requisitos de afectación de los bienes incorporales.....	9
3.1. Requisitos de forma de la afectación.....	10
3.1.1. Declaración unilateral de cualquiera de los cónyuges o convivientes civiles, contenida en una escritura pública.....	10
3.1.2. Inscripción o anotación de la escritura pública, en el registro de accionistas o al margen de la inscripción social, si la hubiere.....	14
3.2 requisitos de fondo de la afectación.....	14
3.2.1 el inmueble debe constituir la residencia principal de la familia.....	14
3.2.2. El cónyuge o conviviente civil, que sufre la afectación, debe tener la calidad de socio o accionista, de la sociedad propietaria del inmueble.....	21
3.2.2.1 la comunidad está formada solo por los cónyuges.....	21
3.2.2.2 La comunidad se encuentra formada por los cónyuges/convivientes civiles y terceros	26
4. Situación en que quedan los bienes producida la afectación.....	29
4.1. Entre los cónyuges y/o convivientes civiles.....	30
4.2. Entre los cónyuges o convivientes civiles y terceros.....	31
4.2.1. En cuanto al acto de afectación.....	32
4.2.2. En cuanto a los créditos en contra del socio o accionista.....	32
4.2.3. En cuanto a los actos de disposición del inmueble.....	32

CAPITULO II “Validez De La Afectación De Bienes Incorporales Del Art.146 Código Civil”	34
1. Introducción:	34
2. Las limitaciones al dominio no pueden basarse en el solo arbitrio de una de las partes.	34
3. Los derechos y acciones afectados como bien familiar no protegen la residencia familiar.	38
4. Se afecta los derechos en su esencia.	41
4.1 situación de los bienes una vez disuelta la convivencia civil.	47
5. La afectación no puede extenderse al dominio de terceros.	49
6. Solución en el derecho extranjero	52
En El Derecho Español.	52
CAPITULO III “Conclusiones”	54
BIBLIOGRAFÍA	58
ANEXOS.	59
I. Sentencias que aceptan que la afectación de acciones y derechos se efectuó por requerimiento judicial.	59
1. Corte Suprema, rol N° 7.626-12, Correa/ Codjambassis.	59
II. Sentencias que determinan el concepto de residencia principal atendiendo a:	67
1. La Existencia De Cónyuge e Hijos en estado de necesidad.	67
1.1. Corte Suprema rol N°22.340-2014, “Henríquez con Picarte”.	67
2. La existencia de hijos al momento de la separación.	73
2.1. Corte Suprema rol N°9439-2013, “Álvarez con Suárez”.	73

2.2. Corte Suprema Rol N° 3.700-2.015, Rozas/ Cuevas. 79

III. Sentencias que aceptan la declaración de bienes familiares en inmuebles que pertenecen a comunidades..... 84

1. Comunidades formadas solo por los cónyuges. 84

1.1. Corte Suprema rol Rol N°9.352-12.- "Triviños con Orellana". 84

1.2. Corte Suprema rol N°3.289-12, " Segura con Fernández" 91

1.3. Corte Suprema, Rol N° 3.322-2012, Vergara con Rivera. 96

2. Comunidades formadas por los conyuges y terceros. 104

2.1. Corte Suprema, Rol N° 4.608-09, Lobos Bert María Inés con Bertie Acosta Ian. 104

2.2. Corte Suprema, Rol N° 10.182-11, recurrente doña Lidia Obreque Saavedra. 109

IV. Sentencias que consideran que la sola disolucion del matrimonio no es suficiente para declarar la desafectación. 120

1. Corte Suprema, Rol N°16.052-2013, López con Rojas Torres y otro..... 120

2. Corte Suprema, Rol N° 5.784-15, Carrasco con Montes. 123

3. Corte Suprema, Rol N° 4.663-13, Hidalgo con González..... 131

V. La afectación de bienes incorporales produce efectos en el inmueble de propiedad de la sociedad..... 137

1.- Segundo Juzgado Civil de Santiago, rol C-14736-2012, Invespa S.A. contra Samovnik 137

“Validez de la afectación como bien familiar, de acciones y derechos sobre sociedades
propietarias del inmueble residencia principal de la familia”

Análisis del art.146 del Código Civil”

Resumen: Entre las diversas modificaciones que se introdujo al derecho de familia, se encuentra la institución de los bienes familiares, cuyo fin último es la protección del hogar familiar. Dentro de dicha normativa, se encuentra el Artículo 146 del Código Civil, que contempla la posibilidad de afectar como tales, los derechos incorporales que cualquiera de los cónyuges o convivientes civiles, posean en la sociedad propietaria del inmueble que les sirve de residencia principal. Será en este punto que centraremos nuestro análisis, procurando demostrar que, a través, de ella junto con no resguardar la residencia familiar, se causa un perjuicio al propio patrimonio de los cónyuges o convivientes civiles, individualmente considerados, al igual que respecto de terceros, siendo en consecuencia ilegítimo su establecimiento.

Abstract: Between the various modifications introduced to the family law, it is the institution of the family assets, whose ultimate goal is the protection of the family home. Within the regulations, article 146 of the Civil Code, which contemplates the possibility of affecting as such, incorporeal rights than either of the spouses or civil partners, holding in the company that owns the property that serves them as a primary residence is located. It is at this point that we will focus our analysis, trying to demonstrate, through, it along with does not protect the family residence, are causing injury to the own assets of the spouses or cohabitants, civil, individually considered, as with respect to third parties, being consequently illegitimate their establishment.

Palabras clave: Familia, residencia principal, acciones y derechos, sociedad propietaria, falta de protección de la familia, inconstitucional.

CAPITULO I “BIENES INCORPORALES DECLARADOS COMO BIEN FAMILIAR”

1. INTRODUCCIÓN.

Los bienes familiares fueron introducidos en nuestra legislación, con la dictación de la ley 19.335, promulgada con fecha 12 de septiembre de 1994 y publicada en el Diario Oficial N° 34.973 de 23 de septiembre de 1994. En líneas generales, sin dar una definición de lo que debe ser entendido por bien familiar, dicha ley estableció que pueden ser afectados como tales, el inmueble propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, los bienes muebles que guarnecen el hogar y; los derechos o acciones de los que alguno de ellos sea titular, en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. Ahora bien, este concepto ha quedado superado en cuanto a su contenido con la dictación de la ley 20.830, publicada en el Diario Oficial de fecha 21 de abril de 2015, en la que se crea el estado civil de “Conviviente Civil”, en cuyo artículo 15 inciso final les hace aplicable la normativa de los bienes familiares.

El presente trabajo tiene por finalidad analizar la situación en que quedan los derechos o acciones de los que alguno de los cónyuges o convivientes civiles sea titular, en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia, regulada a priori en el art.146 del Código Civil, una vez producida la afectación de los mismos. En tal sentido, dadas las dificultades que dicha norma lleva aparejada, analizaré si de acuerdo a la normativa vigente, es posible sostener la validez de la afectación de esta clase de bienes, o si por el contrario, aquella es inválida jurídicamente.

Sobre este tópico sostendré como hipótesis que ello no es posible, que dicha afectación es inválida jurídicamente, planteando como argumento central la inconstitucionalidad del art.146 del Código Civil, por vulnerar la garantía constitucional del derecho de propiedad establecido en el art.19 N°24 y N° 26 de la Constitución Política. Para lograr dicho propósito, analizaré la institución de los bienes familiares en sus aspectos fundamentales; los problemas de

interpretación que han generado para la jurisprudencia, para concluir finalmente con las soluciones procesales que en nuestro concepto lo resuelven, siendo la principal de ellas, la acción de inaplicabilidad de la ley por inconstitucional.

2. GENERALIDADES.

El profesor Hernán Corral Talciani¹, sostiene que uno de los objetivos de la ley 19.335, fue establecer un régimen jurídico especial para el inmueble que sirve de residencia a la familia y los bienes muebles que guarnecen el hogar, cualquiera sea el régimen económico del matrimonio.

Conforme a la normativa instituida, pueden ser afectados como bienes familiares el inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los bienes muebles que guarnecen el hogar y residualmente los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia².

Como es posible advertir, y según sostiene el citado autor, en todos estos casos la declaración de bien familiar presenta una serie de rasgos distintivos, de los cuales destacamos los siguientes para efectos de nuestro trabajo:

A. No opera de pleno derecho, requiere de una declaración, ya sea mediante intervención judicial o mediante un acto unilateral de uno de los cónyuges o de los convivientes civiles, otorgado por escritura pública.

B. Presupone la existencia de un vínculo matrimonial o de un Acuerdo de Unión Civil, pero subsiste la afectación después del término del matrimonio o del A.U.C., mientras no sean expresamente desafectados, en los términos del artículo 145 del Código Civil, según criterio sustentado por la Corte Suprema en sentencia de 15 de abril de 2009, Rol 1086-09.

¹“Bienes familiares y participación en los gananciales, la reforma de la ley 19.335 de 1995 a las relaciones personales y al régimen económico del matrimonio”, editorial jurídica de Chile, primera edición, agosto de 1996, página 18.

²Página 49, obra citada.

C. No altera el derecho de dominio, pero restringe o limita las facultades de administración y disposición.

D. Se trata de bienes corporales o incorporales que facilitan la convivencia del grupo familiar.

En cuanto a los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia, objeto de nuestro estudio, se encuentra regulado en el art.146 del Código Civil, que señala: “Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia.

Producida la afectación de derechos o acciones, se requerirá asimismo la voluntad de ambos cónyuges para realizar cualquier acto como socio o accionista de la sociedad respectiva, que tenga relación con el bien familiar.

La afectación de derechos se hará por declaración de cualquiera de los cónyuges contenida en escritura pública. En el caso de una sociedad de personas, deberá anotarse al margen de la inscripción social respectiva, si la hubiere. Tratándose de sociedades anónimas, se inscribirá en el registro de accionistas”.

De acuerdo a la disposición citada es posible extraer los siguientes elementos constitutivos, sin perjuicio de lo ya señalado de manera introductoria.

1. El inmueble en que habita la familia, no pertenece a ninguno de los cónyuges o convivientes civiles (ley 20.830), sino que es de propiedad de un tercero, la sociedad, cualquiera sea su forma jurídica, ya sea de personas o capital, dado que la ley no lo limita.
2. El inmueble debe constituir la residencia principal de la familia.
3. Al menos uno de los cónyuges o convivientes civiles, debe ser socio o accionista de la sociedad propietaria del inmueble, residencia principal de la familia. Se exige que sea titular de derechos (sociedad de personas) o acciones (sociedades de capital), sin que se requiera un monto determinado de participación, por mínima que sea, apartándose en este punto del proyecto

presentado por don Enrique Barros, en la que se exigía que uno de los cónyuges tuviere un interés mayoritario en la respectiva sociedad³, aspecto sobre el que regresaremos más adelante.

4. La afectación recae de manera directa sobre los derechos y acciones, de los cuales es titular uno de los cónyuges o convivientes civiles y, de manera indirecta sobre el inmueble que sirve de residencia principal de la familia.

5. La afectación se efectúa por declaración unilateral de cualquiera de los cónyuges o convivientes civiles, mediante escritura pública, inscrita en el registro de accionistas si es sociedad anónima, o anotada al margen de la inscripción social, si la hubiere, tratándose de las sociedades de personas. La expresión “cualquiera” que se utiliza en el precepto legal, solo busca enfatizar que ambos cónyuges o convivientes civiles, pueden realizar la afectación de los derechos y acciones, entendiendo sí que éste no sea su titular o propietario, habida consideración que el propósito de los bienes familiares es precisamente proteger al no dueño, de las maniobras que pudiera realizar su titular. En cuanto a las expresiones “si la hubiere” que utiliza al referirse a las sociedades de personas, se debe a que existen algunas sociedades de personas que no requieren de inscripción, como ocurre con las sociedades colectivas civiles, en cuyo caso mal podría efectuarse una anotación marginal, si ni siquiera ella se encuentra inscrita.

Tratándose de ésta clase de bienes como es posible advertir, el legislador se aparta de la regla general contemplada para los bienes familiares de carácter corporal, contemplado en el art.141 del Código Civil, en tres aspectos principales:

1º. La regla general es que tanto el inmueble residencia principal de la familia como los bienes muebles que lo guarnecen, deben pertenecer a uno de los cónyuges o convivientes civiles, en cambio acá pertenece a un tercero, la sociedad.

2º. El bien afectado no es el inmueble propiamente tal, ni los bienes muebles que aquel guarnece, sino que son los derechos y acciones que vinculan al cónyuge o conviviente civil, con la sociedad propietaria del inmueble que les sirve de residencia. Es decir, se trata de un vínculo indirecto con el bien que se pretende resguardar.

³ “Régimen jurídico de los bienes familiares”, Gian Franco Rosso Elorriaga, Metropolitana Ediciones, primera edición 1998, pág. 110.

3°. La afectación de un bien familiar, se efectúa, en el primer caso, a través, de una decisión jurisdiccional, en cambio respecto de las acciones y derechos, por el contrario se encuentra exenta de intervención judicial, es más solo puede efectuarse en forma extrajudicial. Sin embargo, tratándose de su desafectación, se aplica la misma regla establecida para el inmueble que es de propiedad de uno de los cónyuges o convivientes civiles.

Con la publicación de la Ley 20.830.- de fecha 21 de abril de 2015, que introduce el estado civil de Convivientes Civiles, se complica aún más la situación que nos ocupa, por cuanto a aquellos les resulta también aplicable el estatuto de los bienes familiares conforme lo dispuesto en el art.15 de la misma Ley; sin embargo, en comparación al matrimonio es mucho más flexible para celebrarlo y ponerle término. Por lo mismo, este reenvío nos genera a priori un problema adicional que analizaremos más adelante: Disuelta la convivencia civil, ¿se producirá siempre la desafectación de dichos bienes, o bien se aplicará igual regla que en el caso de la disolución del matrimonio, art. 145 inc.3 del Código Civil?.

3. REQUISITOS DE AFECTACIÓN DE LOS BIENES INCORPORALES.

De acuerdo a lo que dispone el art.146 del Código Civil, para afectar un bien incorporal, entendido éste como las acciones y derechos que los cónyuges o convivientes civiles, tienen en la sociedad propietaria del inmueble residencia principal de la familia, se requiere la concurrencia de requisitos de forma y fondo:

En cuanto a los requisitos de forma, es necesario que el acto mediante el cual se produce la afectación revista ciertas formalidades o solemnidades, que son:

1°. Declaración unilateral de cualquiera de los cónyuges o convivientes civiles, contenida en una escritura pública.

2º. Inscripción o anotación de la escritura pública, en el registro de accionistas o al margen de la inscripción social, a menos que la sociedad de personas no estuviere inscrita, como ocurre con las sociedades colectivas civiles.

Asimismo, en cuanto a los requisitos de fondo, son aquellos que dan contenido al acto jurídico de afectación, pudiendo en tal sentido establecer los siguientes:

1º. El inmueble debe constituir la residencia principal de la familia;

2º. El cónyuge o conviviente civil, que sufre la afectación, debe tener la calidad de socio o accionista, de la sociedad propietaria del inmueble;

3º. El inmueble debe pertenecer a la sociedad y no a los cónyuges. El bien que se afecta no es el inmueble, sino los derechos o acciones que los cónyuges tienen en dicha entidad.

3.1. Requisitos De Forma De La Afectación.

3.1.1. Declaración unilateral de cualquiera de los cónyuges o convivientes civiles, contenida en una escritura pública.

Resulta claro en el art.146 inc.3º del Código Civil, que la afectación de estos bienes, se realiza, a través, de un declaración unilateral, cuya única formalidad es que debe estar contenida en una escritura pública. En cambio, tratándose de su desafectación, se vuelve a la regla general, es decir, sino existe acuerdo entre las partes, serán los tribunales de justicia quienes resuelvan (art.145 y 146 inc.1º Código Civil), al igual que en el caso de los bienes corporales.

Resulta pacífico, incluso para la doctrina, que la afectación de este tipo de bienes se realiza de manera extrajudicial, empero, ¿debemos entender que ésta forma de afectación, excluye la posibilidad de reclamarlo por medio de una demanda?, planteo esta interrogante por cuanto en el proceso de investigación del presente trabajo, encontré la siguiente sentencia en la cual se afectó los citados bienes, mediante una sentencia de casación en el fondo. Desde ya debo hacer presente

que me inclinó por desechar esta posibilidad, por cuanto las normas que regulan los bienes familiares son de orden público según preceptúa el art.149 del Código Civil, cuya contravención se encuentra sancionada con nulidad, de manera que si se estableció una forma especial de afectación, debemos entender que hacerlo de una manera distinta es nula.

En autos rol 7.626-2012, Correa/Codjambassis, por sentencia de 29 de enero de 2013, la Excma. Corte Suprema, acogió el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmando la sentencia del Cuarto Juzgado de Familia de la misma ciudad, rechazó la demanda en que la mujer solicitaba la afectación del inmueble en que reside el grupo familiar.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de afectación, basada en que ésta solo decía relación con el inmueble en que residía el grupo familiar, el cual era de propiedad de la sociedad El Mirador S.A. de la que el demandado era accionista, pero nada dijo respecto de las acciones y derechos de las que éste era titular, cuestión que implicaría de acogerse, incurrir en ultrapetita. En alzada, dicha sentencia fue confirmada, con voto de minoría que fue de parecer de revocarla, por estimar que igualmente se reunían los presupuestos del art.146 del Código Civil.

En la Excma. Corte Suprema se sostuvo, sin embargo: “...Tercero: *Que sobre la base de los hechos antes referidos, los jueces del grado rechazaron la demanda, por no encontrarse acreditado que el inmueble respecto del cual se pide la declaración de bien familiar sea de propiedad del cónyuge demandado. Al respecto, consideran que si bien el artículo 146 del Código Civil contempla la posibilidad de declarar como bien familiar los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sirva de residencia principal de la familia, ello no fue solicitado en la demanda, limitándose dicha presentación en su petitorio al inmueble propiamente tal y a los bienes que lo guarnecen, por lo que no se puede ir más allá de lo pedido, bajo sanción de incurrir en ultrapetita....*”

“...Octavo: *Que en este sentido no puede dejar de considerarse que la discusión en el juicio, no se ha centrado únicamente en la hipótesis inicial del artículo 141 del Código Civil, esto es, que el inmueble en cuestión de propiedad de una de las partes constituya la residencia*

principal de la familia, pues conforme al propio mérito de las alegaciones formuladas por las partes y a la prueba rendida, ésta se extendió a la figura que plantea la norma del inciso primero del artículo 146 del citado texto legal, en cuanto se fijó como hecho a probar la "titularidad de los derechos sociales que el demandado tenga respecto del inmueble de autos"; disposición que por lo demás, constituye uno de los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción deducida, de modo que no es posible entender que su aceptación constituya en alguna forma ultrapetita, sin perjuicio, por lo demás, que la determinación del derecho aplicable a la resolución de la litis, es de competencia de los sentenciadores...."

"...Noveno: Que, por lo antes reflexionado, no puede sino estimarse que los sentenciadores incurrieron en error de derecho, infringiendo los artículos 141 y 146 del Código Civil, al negar lugar a la aplicación a las normas citadas, a un caso que resultaban plenamente aplicables, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia atacada, desde que condujo a los jueces recurridos a rechazar la pretensión de la actora, en circunstancias que se cumplían los requisitos de procedencia de su acción..."

Finalmente, en el considerando segundo de la sentencia de reemplazo señaló *"... Segundo: Que configurándose en el caso sub-lite la situación del inciso primero del artículo 146 del Código Civil, al encontrarse acreditado que el inmueble materia de autos es de propiedad de la sociedad "El Mirador S.A." de la cual el demandado es socio, corresponde acoger la demanda intentada, accediendo a la declaración de bien familiar respecto de los derechos y acciones que éste tiene en ella..."*

Esta sentencia en nuestro concepto resulta interesante, por cuanto pone en evidencia el desconocimiento y confusión que ésta institución genera en los operadores jurídicos, toda vez, que la discusión se centró en cuestiones formales para desechar la sentencia en primera y segunda instancia, relativas al ámbito de competencia que tenía el tribunal conforme al petitorio formulado por la demandante, en términos de que al resolver no se incurriera en ultrapetita, si se afectaba los derechos de su marido en la sociedad propietaria del inmueble al no haber sido solicitado, dejando en el olvido el análisis relativo a si la acción judicial era la vía o medio apto

para lograr dicha afectación y, por lo mismo, si debía o no ser rechazada, por faltar un presupuesto procesal de validez, como sería la competencia del tribunal para conocer de la demanda.

La sentencia de casación por su parte, dando por superada dicha cuestión formal, se hace cargo de los elementos de fondo para acoger la demanda, sin embargo, incurre en la misma omisión antes señalada, esto es el hecho que la afectación solo puede realizarse por una declaración de cualquiera de los cónyuges contenida en escritura pública y no, a través, de un procedimiento constitutivo en sede judicial. Estamos frente a una institución de orden público, en que ni el juez, ni las partes pueden alterarlas, so pena de nulidad, conforme lo señalado en el art. 149 del Código Civil. Es decir, en este caso, el máximo tribunal al acoger la demanda, incluso excedió sus propias competencias, por cuanto es la propia ley la que contempla un mecanismo especial para afectar esta clase de bienes, que se separa de la regla contemplada para los bienes corporales, para los que si se requiere de un procedimiento declarativo, como ocurrió en la especie, en circunstancias que dicha afectación solo podía ser efectuada, a través de una escritura pública y su posterior inscripción.

Pudiera pensarse que nuestros tribunales no yerran al haber acogido a tramitación y declarado como bien familiar los referidos derechos, atendida la desformalización de los procedimientos de familia a que alude el Artículo 9 de la Ley 19.968, no obstante lo señalado en el Artículo 146 del Código Civil. En nuestro concepto, aquello sería agravar la falta, por cuanto la desformalización a que alude el citado artículo, no significa ausencia de procedimiento ni la inobservancia de las normas sustantivas, sino únicamente que pueden salvarse errores formales por el juez, quien a lo más podrá alterar la ritualidad de las audiencias en aras de obtener una solución colaborativa de las partes, dados los intereses involucrados, pero en caso alguno ello puede implicar privarles del ejercicio legítimo de sus derechos, baste pensar que en contra de las sentencias dictadas por los tribunales de familia y de alzada respectivamente, proceden los recursos de casación en la forma y fondo, resguardando así la observancia de las normas procedimentales y sustantivas. En el caso analizado, el Artículo 146 del Código Civil contiene

una norma procesal que resulta *Decisoria Litis*, y en consecuencia también sería recurrible vía casación en el fondo, hecho que nunca fue siquiera considerado, siendo por lo mismo un error inexcusable, validando nuestro punto de vista.

3.1.2. Inscripción o anotación de la escritura pública, en el registro de accionistas o al margen de la inscripción social, si la hubiere.

El art.146 del Código Civil, resulta bastante escueto al momento de establecer esta exigencia, generando los ya consabidos problemas relativos a si es solemnidad del acto, o bien una formalidad por vía de publicidad, no entraremos en su análisis por ser ajeno a nuestros objetivos.

Por ahora bástenos destacar que respecto del inmueble que sirve de residencia principal, no se efectúa ninguna inscripción, subinscripción o anotación marginal, cuestión curiosa si consideramos que dicho bien debiera ser protegido, considerando los fines que se busca resguardar con los bienes familiares.

3.2 Requisitos De Fondo De La Afectación.

3.2.1 El inmueble debe constituir la residencia principal de la familia.

Este es un elemento que reviste especial importancia, por cuanto es requisito tanto para producir la afectación del bien como familiar, así como para mantener dicha condición en el tiempo. Es un requisito común tanto para los bienes familiares corporales del art.141 como para los del art.146 del Código Civil, materia de nuestro análisis; radicando la gran diferencia en que resulta indispensable en el primer caso demostrar ante el tribunal, que el respectivo inmueble atiende al propósito de servir de residencia familiar, tanto para los efectos de su afectación como

de desafectación del mismo, en cambio en el segundo caso, dado que no debe acreditar ese requisito ante nadie, dado que su afectación es extrajudicial, ello cobrará importancia únicamente frente a la solicitud de desafectación que efectúe el cónyuge o conviviente civil, titular de los derechos y acciones.

Pero *¿Qué, se entiende por residencia principal de la familia?*; dado el reenvío que efectúa el art.146 del Código Civil a las reglas generales para esta institución, establecidas para los bienes corporales, resulta necesario analizar que se entiende por residencia principal para aquellos.

Los autores Cristian Cortés Bravo y Marcelo Segura Esperguel⁴, en su tesis de grado intitulada “De los bienes familiares en el Derecho Nacional, Comparado y ante la Jurisprudencia. Análisis crítico”, sostienen que para precisar dicho concepto, es necesario analizar los términos “servir”, “residencia principal” y “familia”. Señalan que la doctrina se divide a la hora de analizar el sentido del término “servir”; para un sector implica que el inmueble debe encontrarse ocupado efectivamente por la familia al momento de presentarse la demanda, tesis a la que adscribe Gian Franco Rosso *“en efecto, el artículo 141 del Código Civil dice que sirva de residencia principal a la familia, y no que sirvió o servirá de residencia principal de la familia. La conjugación del verbo servir en ésta norma es indicativa de la actualidad, esto es, que en el presente el inmueble debe estar al servicio de la familia”*. Para otro sector de la doctrina, lo que realmente importa es que el inmueble haya servido en un tiempo anterior a tal finalidad, pese a que el grupo familiar se encuentre alejado temporalmente del mismo, pero con la intención de volver a aquel, tesis a la que se adscriben la profesora Ana María Hubner *“debe dársele al texto la interpretación que más cuadre con la naturaleza de la institución, permitiendo su declaración como bien familiar”*.

Por nuestra parte somos partidarios de la segunda tesis, basándonos para ello en que el Artículo 1337 N°10 del Código Civil, al regular la asignación preferente que le corresponde al cónyuge sobreviviente, considera al inmueble en que “resida y que sea o haya sido la residencia

⁴ Cristian Cortés Bravo y Marcelo Segura Esperguel, “De Los Bienes Familiares En El Derecho Nacional, Comparado Y Ante La Jurisprudencia. Análisis Crítico, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Cs. Jdcas. y Sociales, Universidad de Chile, 2007, <http://repositorio.uchile.cl/>

principal de la familia”, normas que analizadas en forma sistemática, nos conducen a interpretar que la condición de residencia principal, no implica que sea “actual” al momento en que se demanda, sino que dice relación con el destino efectivo al que sirve y sirvió dicho inmueble, en cuanto a fines habitacionales. En este punto debemos recordar que la norma que introdujo esta modificación al Código Civil, es la misma que establece los bienes familiares.

En cuanto a los términos “*residencia principal*”, los referidos autores citando a Eduardo Court indican que se referiría al “inmueble que efectivamente ocupa la familia para vivir”. En cuanto al vocablo “principal”, citando a Leslie Tomasello y a Corral Talciani, señalan que su propósito sería excluir aquellas residencias temporales o segundas viviendas. Añaden, que el problema podría surgir cuando se trate de una familia en que los cónyuges y los hijos vivan en lugares distintos, materia en la que para la profesora Ana María Hubner, la jurisprudencia nacional se habría inclinado a sostener que en éste caso son los hijos los que fijan la residencia principal, y agrega que en la historia fidedigna de la ley también quedó establecida la misma idea.

Nosotros discrepamos en este punto, habida consideración que la ley no exige la existencia de hijos para su constitución, pudiendo ocurrir perfectamente que un inmueble revista el carácter de vivienda principal, no obstante encontrarse habitado por uno solo de los cónyuges, por haber servido a dicho propósito antes de su separación, aspecto que ha sido recogido por nuestros tribunales superiores en algunas sentencias.

Finalmente el concepto de “familia”, carece de una definición legal, sosteniendo al efecto los tesis que tratándose de los bienes familiares, se comprendería solo a la familia legalmente constituida, razonamiento que compartimos, dado que solo resulta aplicable a la familia organizada, a través, del matrimonio o de la convivencia civil. Ahora bien, en cuanto a su composición, debemos hacernos cargo de que el concepto tradicional de familia, formado por padres e hijos ha cambiado, existiendo hoy familias integradas solo por dos personas de distinto o igual sexo, o incluso por una sola persona, aspectos respecto de los cuales la jurisprudencia ha debido hacerse cargo.

Así las cosas, en nuestro concepto la residencia principal de la familia, es la vivienda donde con carácter de permanencia y habitualidad han cohabitado o cohabitan los cónyuges o convivientes civiles, con independencia de la existencia de hijos al momento de solicitar su afectación.

Ahora bien, en este punto la jurisprudencia de los tribunales resulta ambivalente, en cuanto a considerar que se entiende residencia principal de la familia. Por un lado la Excma. Corte Suprema en sentencia de casación en el fondo rol N° 3.700-2.015.-, de 28 de diciembre de 2015, Rozas/Cuevas, razona que aun cuando se separen los cónyuges y no existan hijos, la residencia principal será el lugar en que la familia habitaba originalmente. *“...11.- El enfoque preceptivo arroja un resultado evidente, a saber, que en el ordenamiento jurídico interno la familia está concebida a partir de la relación que se da entre dos personas, normalmente un hombre y una mujer, a través del contrato de matrimonio, sin que para ello sea menester la existencia de un número mayor de personas, entre las cuales el o los hijos, que caso alguno se presentan como una condicionante de su nacimiento.*

Por consiguiente, no se divisa justificación razonable para concluir que la terminología de la convocatoria, es decir, la que emplea el artículo 141 del código en el sentido que puede declararse bien familiar el inmueble que “sirva de residencia principal de la familia”, no permita abarcar la situación sub iudice, lo que descarta la objeción que a lo resuelto efectúa el perdedor;

12°.- Lo anterior, sin adentrarse en el análisis de otros elementos de juicio que avalan ese aserto, entre los cuales uno de enorme incidencia en estos tiempos, donde las mutaciones sociales van dando a la familia una constitución que paulatinamente se aleja de los referentes del derecho hispano-canónico en que, en este orden de materias, se inspiró el código de Bello.

De hecho, innumerables instituciones y organismos sociales, incluso estatales, toman hoy en cuenta el factor “familiar” a partir de una realidad en la que lo determinante es la reunión de dos o más personas vinculadas diversamente, sea un ascendiente con uno o más descendientes, sea una vecindad mayormente comprometida, sea una intimidad afectiva y otras situaciones

analogables a lo que puede conformar un “hogar”, mirado como la “casa” donde dos o más personas viven juntas o comparten ciertos aspectos de la vida cotidiana.

Desde esta perspectiva, igualmente y con mayor razón resulta inconcebible asumir que un hogar pierde su carácter de residencia principal de la familia por la circunstancia de la separación de los esposos y la ausencia de hijos...”

Pero también encontramos sentencias en las que se sostiene lo contrario, en el sentido de señalar que si la familia se separa, y no existen hijos, se pierde el propósito para el cual fue establecida esta institución, es decir la protección de la familia común, no pudiendo en consecuencia estimar que aquella sería la residencia principal. La Excma. Corte Suprema por sentencia de casación de 31 de marzo de 2014, en autos rol N°9439-2013, “Álvarez/Suarez”, señala: “...Segundo: *Que se encuentra asentado en la sentencia que se impugna, la existencia de un vínculo matrimonial entre las partes, que éstas se encuentran separadas de hecho, que no existen hijos en común, que el inmueble objeto del juicio es de propiedad del demandado y recurrido en estos autos y que la demandante ha continuado viviendo en dicho inmueble luego del cese de convivencia.*

Tercero: Que, examinado el fallo impugnado, se advierte que sobre la base de estos hechos, los jueces del fondo decidieron rechazar la acción intentada por la demandante, argumentando que la cónyuge tiene igual calificación profesional que el marido (ingeniero civil), no obstante lo cual se encuentra en situación de pasividad laboral por voluntad propia, que el marido se ha debido hacer cargo del pago del dividendo y contribuciones del inmueble que ocupa su mujer y que es difícilmente concebible que una sola persona pueda ser considerada familia, como lo entiende el juez del grado, ya que a pesar de que en la actualidad existen distintos conceptos de familia, éste denota al menos una pluralidad de sujetos unidos por algún vínculo, sea la unión de ambos cónyuges, o bien la unión de uno de ellos junto a otros, parientes o no, pero en ningún caso podría entenderse por familia uno solo de los cónyuges, por atentar en contra de la naturaleza de las cosas.

Cuarto: Que el artículo 141 del Código Civil dispone que “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges, que sirva de residencia principal a la familia y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares”, declaración que trae como efecto la prohibición de celebrar sobre dichos bienes, determinados actos de disposición y otros que señala el artículo 142 del cuerpo legal citado, sin la autorización del cónyuge no propietario.

De lo anterior se desprende que para que proceda la declaración de un inmueble como bien familiar, es menester que éste sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges y que constituya la residencia principal de la familia.

Quinto: Que, como ha reconocido la doctrina y jurisprudencia nacional, la institución de los bienes familiares, incorporada en nuestro ordenamiento por la ley 19.335, tiene por objeto proteger el núcleo familiar, por la vía de asegurarle la mantención del hogar físico, ante conflictos o desavenencias que pudieran poner fin a la vida en común entre los cónyuges. Se ha dicho, por lo mismo, que es una “garantía para el cónyuge que tenga el cuidado de los hijos, en casos de separación de hecho o de disolución del matrimonio” (Ramos, René, Derecho de Familia, Editorial Jurídica, año 2007, página 350, citando al profesor Enrique Barros). Lo anterior permite concluir que si el matrimonio ha cesado en su convivencia, residiendo sólo uno de los cónyuges en el inmueble cuya declaración de bien familiar se pretende, no se cumple la finalidad de la institución analizada, desde que al haber dejado éste de ser el hogar común, no puede considerarse que en la actualidad sea la residencia de la familia.

Si bien resulta indiscutible que la existencia de una familia no está supeditada al hecho de que existan hijos, es lo cierto que desde que la pareja se separa, la familia, como tal, no puede entenderse constituida por cada uno de los cónyuges individualmente considerados, ya que desde esa perspectiva, estaría en condiciones de ser “la familia” tanto uno como el otro cónyuge. Esa es, pues, la situación que se debe analizar a la hora de determinar si se cumple el requisito previsto en el citado artículo 141 del Código Civil, en la medida que la institución de los bienes familiares está orientada a la protección de la familia, concepto que, en la situación fáctica mencionada, no aparece revestido de las características o composición que la institución

regulada en el párrafo 2º del Título VI del Libro I del Código Civil requiere, dada su finalidad de resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge al que le corresponde el cuidado de éstos, en los casos de rupturas conyugales...”

Discrepamos en todo caso de los razonamientos esgrimidos por los sentenciadores en las sentencias referidas precedentemente, por cuanto la afectación de un bien como familiar, raramente se produce cuando la familia se encuentra unida, sino por el contrario, se produce precisamente cuando hay disgregación familiar, de manera que considerar en ese momento como se encuentra conformado el grupo familiar, resta certeza a un requisito que debe ser entendido de manera objetiva, al constituir un elemento de procedencia de la referida institución; lo contrario deja en la incerteza la protección de la familia, independientemente del contenido que se le dé a ésta.

En tal sentido, parece más ajustado al espíritu de la institución, dado el dinamismo que presenta el concepto de familia, más aun ahora que se ha incorporado la convivencia civil, atender al lugar que ordinariamente sirvió de residencia principal al grupo familiar, mientras había convivencia, independientemente de si al momento en que se solicita su afectación no existen hijos, o bien si existiendo estos, viven aún con alguno de sus padres, dado que la ley no lo exige. Así se mantiene por lo demás coherencia normativa entre el texto del Artículo 141 con el Artículo 1337 N°10 ambos del Código Civil, normas que como ya señalamos fueron introducidos por una misma reforma legislativa, que introdujo la libre investigación de la paternidad e igualdad de todos los hijos, razón que justificaba proteger el hogar matrimonial, frente a las disputas hereditarias, razonamiento que se vería reforzado por el Art.19 de la Ley 20.830, que mantiene igual beneficio para los convivientes civiles.

3.2.2. El cónyuge o conviviente civil, que sufre la afectación, debe tener la calidad de socio o accionista, de la sociedad propietaria del inmueble.

De acuerdo a lo que dispone el Artículo 146 del Código Civil, lo que se afecta como bien familiar son los derechos o acciones, que los cónyuges pudieran tener en la sociedad propietaria del inmueble que sirve de residencia principal a la familia. Resulta claro el texto legal, en cuanto a que la forma jurídica del propietario del inmueble, debe ser la de una sociedad de personas o de capital, así también lo entiende la doctrina; sin embargo, nada dice la ley respecto a la situación en que quedan estos derechos o el mismo inmueble, cuando este último bien pertenece a una comunidad formada entre los cónyuges o convivientes civiles, entre sí, o entre uno de ellos y terceros, pero bajo la simple modalidad de comunidad o copropiedad.

Al respecto Pablo Rodríguez G. en su obra ya citada (pag.293) señala, que no podrían afectarse dichos bienes por que la ley los dejó marginados tanto en el Artículo 141 como en el Artículo 146 del Código Civil, es decir, que si estamos frente a inmuebles que pertenecen a entidades que no tienen la forma jurídica de sociedad, quedarían excluidos de la institución de los bienes familiares.

Ahora bien, frente a este problema la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, en los escasos fallos existentes sobre la materia, ha adoptado criterios distintos, según si:

- a) la comunidad está formada solo por los cónyuges;
- b) la comunidad está formada por uno o ambos cónyuges y por terceros.

3.2.2.1 La comunidad está formada solo por los cónyuges.

Frente a esta situación, los tribunales han resuelto que resulta procedente la afectación del inmueble como bien familiar, basado en que el art. 141 del Código Civil, establece que el inmueble puede ser de propiedad de “cualquiera de los cónyuges”, y en tal sentido puede ser de uno de ellos o de ambos para los efectos de ser declarado como bien familiar, dado que la ley no

distingue, precisando, además, que la afectación recae sobre todo el inmueble, por cuanto de lo contrario no se cumpliría con la real protección del hogar común- Corte Suprema Rol N°9.352-12.- "Triviños con Orellana".

Así lo ha señalado la Exma. Corte Suprema en sentencia de casación en el fondo de fecha 03 de septiembre de 2012, rol 3289-2012, "Segura/Fernández", "... Sexto: *Que por otra parte y en relación a la controversia planteada en el segundo acápite del recurso de nulidad, la que dice relación con los bienes que pueden ser declarados familiares, el artículo 141 del Código Civil, previene que: "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnece, podrán ser declarados bienes familiares". Por su parte, el artículo 146, en su inciso primero establece: "Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia".*

Séptimo: Que al relacionar las disposiciones antes referidas, se concluye que los bienes que pueden ser declarados familiares corresponden al inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnece y los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. El instituto en estudio exige, además, que el inmueble sirva de residencia principal de la familia y que éste sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges. A este respecto, cabe destacar que la ley no efectúa distingo alguno y siguiendo dicha directriz deberían entenderse comprendidos en dicha hipótesis tanto los que pertenecen a cualquiera de los cónyuges o ser comunes de éstos, tal como lo concluyen también autores como Gian Franco Rosso Elorriaga ("Régimen Jurídico de los Bienes Familiares", Metropolitana Ediciones, 1998, pág 99), René Ramos Pazos, ("Derecho de Familia", Editorial Jurídica, Tomo I, pág 361), Pablo Rodríguez Grez, ("Regímenes Patrimoniales", Editorial Jurídica, 1996, pág 286) y Claudia Schmidt Hott, ("Instituciones de Derecho de Familia", Lexis Nexis, 2004, pág 231).

Octavo: Que tal conclusión, se ve corroborada con la redacción del original del artículo 141, que se aprobó con la dictación de la Ley N° 19.535, publicada en el Diario Oficial, el 23 de

septiembre de 1994, con el siguiente texto: "El inmueble de propiedad de ambos cónyuges o de alguno de ellos, que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que guarnece el hogar, podrán ser declarados bienes familiares." Si bien dicha redacción resultó modificada en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1995, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, al establecer en el mismo articulado que: "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnece, podrán ser declarados bienes familiares"; tal divergencia en los textos no varía la situación, pues la expresión que se utiliza en este último texto legal, "inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges", resulta comprensiva de las dos hipótesis en discusión, esto es, tanto de aquella en que el bien materia de la afectación es de dominio exclusivo de una de las partes o de ambas, no existiendo razones que justifiquen una determinación en el sentido contrario, esto es, restringiendo la aplicación de la institución de los bienes familiares únicamente a los casos de dominio o propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, la que resultaría por lo demás ajena a la finalidad de protección y de amparo del hogar de la familia, en caso de conflictos dentro de ella..."

En igual sentido se pronunció la Exma. Corte Suprema en autos rol 3.322-2012, sentencia de 3 de septiembre de 2012, "Vergara/Rivera", "...Séptimo: Que, en el caso sub lite, la controversia se plantea a propósito de la exigencia de ser el inmueble residencia de la familia de propiedad de cualquiera de los cónyuges o de ambos, es decir, si tal requisito se cumple cuando existe copropiedad entre éstos. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 141 del Código Civil, previene que: "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnece, podrán ser declarados bienes familiares [...]". Por su parte, el artículo 146, en su inciso primero establece: "Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia".

Octavo: Que al relacionar las disposiciones antes referidas, se concluye que los bienes que pueden ser declarados familiares corresponden al inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnecen y los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. El instituto en estudio exige, como se ha dicho, que el inmueble sirva de residencia principal de la familia y que éste sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges. Así si la ley no efectúa distingo alguno, no resulta al intérprete procedente hacerlo, reduciendo el campo de aplicación de la norma, debiendo entenderse entonces comprendidos en la hipótesis discutida, tanto los inmuebles que pertenecen a cualquiera de los cónyuges como los que son comunes de éstos, tal como lo concluyen también autores como Gian Franco Rosso Elorriaga ("Régimen Jurídico de los Bienes Familiares", Metropolitana Ediciones, 1998, p. 99), René Ramos Pazos, ("Derecho de Familia", Editorial Jurídica, Tomo I, p. 361), Pablo Rodríguez Grez, ("Regímenes Patrimoniales", Editorial Jurídica, 1996, p. 286) y Claudia Schmidt Hott, ("Instituciones de Derecho de Familia", Lexis Nexis, 2004, p. 231)..."

Mismo criterio siguió la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de veintidós de abril de dos mil dieciséis, causa Rol Corte 118-2016.

La tesis seguida en los fallos anteriores, en nuestro concepto adolece de un error, por cuanto se trata de una hipótesis no contemplada por el legislador, tal como sostiene Rodríguez Grez, ob.cit. La situación descrita es distinta a la que prevé el Artículo 141 del Código Civil, norma que supone que quien solicita la declaración de bien familiar, es el cónyuge o conviviente civil no propietario, y lo que se afecta es el inmueble en su totalidad y no solo derechos; por otro lado, esta situación, también es distinta a la contemplada en el Artículo 146 del Código Civil, en que el inmueble no pertenece a los cónyuges o convivientes civiles, sino que pertenece a una sociedad, y lo que se afecta son solo los derechos que en ella se tiene. En consecuencia, hacer extensiva la aplicación de las normas citadas, declarando el inmueble como familiar, basado en

que uno de los cónyuges o convivientes civiles tiene derechos sobre aquel, adolecería de nulidad conforme dispone el Artículo 149 del Código Civil.

Ahora bien, si aceptáramos como válida la tesis planteada en las sentencias anteriores, ello implicaría que al afectarse todo el inmueble, se privaría al cónyuge o conviviente que provoca la afectación, de la disposición de sus propios derechos sobre éste, requiriendo en consecuencia de la concurrencia de su contraparte o bien de la autorización judicial subsidiaria, para disponer de aquel, dejándolo en consecuencia en una situación más desmedrada que aquella en que no se acepta su afectación.

En este mismo sentido, baste pensar que si quien solicita la afectación es una mujer casada en sociedad conyugal, que adquiere junto a su marido en ejercicio del art.150 del Código Civil, el inmueble residencia principal de la familia, se verá por esa sola circunstancia impedida de la posibilidad de disponer de sus derechos, dejando en evidencia que una institución que debiera beneficiarle, en los hechos le perjudica al establecer una verdadera incapacidad especial para disponer de su propiedad.

Creemos que una solución ecléctica, sería sostener que el sentido de la ley no resulta claro en el Artículo 141 del Código Civil, en cuanto no precisa con las expresiones “cualquiera de los cónyuges” (o convivientes civiles), si el inmueble debe pertenecer de manera exclusiva a cualquiera de ellos, o bien si podría pertenecerles a ambos en comunidad. De manera que no resultando claro el texto de la Ley en su sola literalidad, éste debe ser integrado conforme a las normas previstas en los Artículos 19 y 24 del Código Civil. Así las cosas, siendo el principio que inspira a los bienes familiares, la protección de la residencia familiar de los actos de disposición de su propietario y, no distinguiendo la norma si se refiere a dominio exclusivo o en comunidad, debemos concluir que comprende a ambas. Ahora bien, en cuanto a la extensión de la afectación como bien familiar, ella no podría extenderse al inmueble en su totalidad, sino solo a los derechos que el demandado tiene en aquel, dada la ausencia de dominio que supone la declaración de bien familiar respecto de su sujeto activo, representado por el cónyuge o conviviente civil que solicita la afectación (art.142 a 144 Código Civil).

Ahora, en cuanto a la forma de realizar la afectación, debiera ser, a través, de un procedimiento declarativo judicial, en el cual la demanda debiera estar dirigida a los derechos o cuota que corresponde al demandado sobre el inmueble, pero no a éste en su totalidad, previa acreditación de las circunstancias señaladas en el art.141 del Código Civil.

Esta solución tampoco perjudicaría los intereses de terceros que contraten con las partes, toda vez, que a diferencia de lo que ocurre con el inmueble en la hipótesis del Artículo 146 del Código Civil, en el que no se exige ningún tipo de subinscripción o anotación respecto de aquel; aquí si debe constar su afectación como bien familiar, tal como prescribe el Artículo 141 ya citado, como regla general.

3.2.2.2 La comunidad se encuentra formada por los cónyuges/convivientes civiles y terceros

Respecto de esta posibilidad la jurisprudencia ha sostenido que no tiene cabida su afectación como bien familiar. Para ello han sostenido los tribunales superiores que no tiene cabida el Artículo 141 del Código Civil, por cuanto acá el inmueble no pertenece solo a los cónyuges, y tampoco se puede dar aplicación al Artículo 146 del mismo cuerpo legal, habida consideración que ésta institución está contemplada solo para las organizaciones que tengan la forma jurídica de sociedad, de manera que al tratarse de una institución no contemplada por el legislador, cualquier regulación distinta adolecería de nulidad.

No obstante que éste razonamiento es el que ha predominado, encontramos un voto de minoría en sentencia de casación en el fondo, dictada en autos Rol N° 10.182-11 por la Exma. Corte Suprema, la que en términos generales señala que los fines de la institución de los bienes familiares y el hecho de que la ley no distingue, impiden hacer una interpretación restrictiva al efecto, siendo en consecuencia procedente la afectación de dicho bienes.

En cuanto a la doctrina predominante de La Exma. Corte Suprema, ella se encuentra plasmada entre otras, en autos rol N° 4.608-09.-, "Lobos Bert María Inés con Bertie Acosta

Ian", en que por sentencia de catorce de septiembre de dos mil nueve, rechazando el recurso de casación en el fondo, interpuesto en contra de la sentencia que rechazó la afectación de un inmueble de copropiedad de uno de los cónyuges con terceros, señala:

“... Noveno: *Que al respecto, cabe consignar, que la ley ha omitido toda referencia a la situación de los bienes raíces pertenecientes a uno de los cónyuges en comunidad con terceros, es decir, la misma no contempla ni autoriza la declaración de bien familiar en estos casos, a diferencia de lo que ocurre respecto de los derechos y acciones a que se refiere el artículo 146 del mencionado Código Civil, en que el legislador ha establecido la procedencia de tal afectación, no resultando posible concluir en un sentido contrario al indicado, desde que la situación en estudio ha quedado al margen de regulación por la normativa legal...*”

En igual sentido se pronunció la Excma. Corte Suprema, en los autos Rol N° N° 10.182-11, sentencia dictada con fecha dieciséis de marzo de dos mil doce, en la que acogió recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, que confirmando la sentencia de primera instancia, declaró bien familiar un inmueble perteneciente a una comunidad hereditaria de la cual formaba parte uno de los cónyuges. Al respecto señala la sentencia: “...Noveno: *Que al respecto, cabe consignar, que la ley ha omitido toda referencia a la situación de los bienes raíces pertenecientes a uno de los cónyuges en comunidad con terceros; es decir, la misma ley no contempla ni autoriza la declaración de bien familiar en tales casos, a diferencia de lo que ocurre respecto de los derechos y acciones a que se refiere el artículo 146 del mencionado Código Civil, en que el legislador ha establecido la procedencia de tal afectación, no resultando posible concluir en un sentido contrario al indicado, desde que la situación en estudio ha quedado al margen de regulación por la normativa legal. En este sentido, cabe considerar como lo indica el profesor Pablo Rodríguez Grez que en estos casos, "al operar la partición y con ello el efecto declarativo de las adjudicaciones (artículo 1344) podría burlarse la afectación, salvo sacrificando estos principios." (Regímenes Patrimoniales. Editorial Jurídica de Chile, año 1996, página 293). Asimismo, no puede obviarse la conculcación que puede producirse respecto de terceros en su*

facultad de disponer libremente de sus derechos sobre el inmueble, en consuno con los demás comuneros..”.

Esta sentencia, sin embargo, tuvo voto de minoría del Ministro señor Sergio Muñoz, que fue de parecer de rechazar el recurso de casación por las siguientes razones.: “5º) *Que en el caso sub-lite la controversia se plantea a propósito de la exigencia de ser el inmueble residencia de la familia propiedad de uno o de ambos cónyuges, es decir, si tal requisito se cumple cuando éste es copropietario junto a uno o varias personas. La respuesta a esta interrogante debe ser en términos afirmativos desde que, por una parte, el artículo 141 del Código Civil no distingue y, por ende, no es lícito hacerlo reduciendo el campo de aplicación de la norma y porque, además, así lo determina la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.335. En efecto, el tema fue discutido en la Comisión de Constitución del Senado, donde se consideró la posibilidad de que el inmueble familiar perteneciera a varios comuneros, estimándose que "esta situación queda entregada a las reglas generales, en que cualquier comunero puede pedir la partición, excepto del cónyuge con esta calidad, quien necesitaría la voluntad de su consorte". (Primer Informe Comisión Constitución Senado).*

6º) *Que en situaciones de propiedad parcial, la declaración de bien familiar versa más bien sobre el derecho o cuota que le corresponde al cónyuge sobre el inmueble y en estos casos en que se tenga el dominio con terceros, deberán tenerse en consideración los factores generales para resolver sobre la ventaja de la afectación (Ver "Régimen Jurídico de los Bienes Familiares. Gian Franco Rosso Elorriaga. Metropolitana Ediciones. Santiago, 1998), por eso no se comparte el criterio del fallo en cuanto estima que se conculcan derechos de terceros.*

7º) *Que, en este sentido, cabe señalar que la interpretación que los jueces del fondo han realizado respecto de la normativa que regula la institución en estudio resulta armónica, al perseverar una coherencia lógica y axiológica del sistema jurídico, se ajusta plenamente al principio "favor libertatis", en cuya virtud se prefiere entre diversas opciones la que restringe en menor medida el derecho cautelado, primando la norma más favorable a la persona y permite la adaptación del derecho a las exigencias de bien común de la vida social. Por otro lado, con ella*

se brinda mayor protección a la vivienda familiar y con ello a la familia, cumpliéndose de este modo con el imperativo público que se persigue con la consagración de la figura jurídica de los bienes familiares.

Si bien concordamos con la doctrina mayoritaria de la Excma. Corte Suprema, en lo que dice relación con su negativa a aceptar la afectación de inmuebles que pertenecen a comunidades formadas por los cónyuges o convivientes civiles y terceros, debemos señalar que estos razonamientos resultan contradictorios con la doctrina que plantea nuestro máximo tribunal al aceptar la afectación de aquellos cuando la comunidad se encuentra formada solo por los cónyuges, según ya analizamos precedentemente, y por los mismos motivos también resulta en nuestro concepto incorrecta la postura minoritaria en éste fallo para acogerla.

Ahora bien a diferencia de lo que señalamos al analizar las comunidades formadas solo por los cónyuges o convivientes civiles, acá como el inmueble no pertenece a “cualquiera” de ellos, sino que pertenece también a terceros, no podríamos dar cabida a la solución ecléctica que planteamos con anterioridad, debiendo en consecuencia ser rechazada.

4. SITUACIÓN EN QUE QUEDAN LOS BIENES PRODUCIDA LA AFECTACIÓN.

Una vez que se ha producido la afectación de los bienes como familiares, sean estos corporales o incorporales, en forma provisoria o definitiva, aquellos quedan sometidos a un estatuto especial tanto respecto de los cónyuges o convivientes civiles, entre sí, como respecto de terceros; previniendo sí que respecto de los bienes incorporales del art.146 del Código Civil, no tiene cabida la declaración provisoria de bien familiar, dado que su afectación se realiza en un solo acto y definitivo.

4.1. Entre Los Cónyuges y/o Convivientes Civiles.

Los efectos de la declaración como bien familiar de los derechos y acciones, se encuentran regulados en el art.146 del Código Civil, norma que en su inciso primero también les hace aplicables en lo pertinente las reglas de los bienes corporales, es decir, el cónyuge o conviviente civil que sea socio o accionista de la sociedad propietaria del inmueble que le sirva de residencia principal a la familia, no podrá realizar los siguientes actos sin la autorización del cónyuge o conviviente civil beneficiario:

1.- *Enajenar o gravar voluntariamente, ni prometer gravar o enajenar.* Limitación que en lo que dice relación con gravámenes, solo tiene cabida respecto de las sociedades de capital (art.23 Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas⁵), pero no en las sociedades de personas, atendida su naturaleza intuito personae.

2.- *Realizar cualquier acto como socio o accionista de la sociedad respectiva,* que tenga relación con el bien familiar. Esta limitación cobra importancia en la medida que el titular de los derechos o acciones tenga la representación de la sociedad, poderes de administración o en general algún poder de decisión en la misma, que le permitan adoptar ese tipo de resoluciones, de lo contrario, al no tener injerencia en aquellos, dichos actos serían plenamente oponibles al cónyuge o conviviente beneficiario. Asimismo, aun cuando tuviera dichas atribuciones, bastará que las mayorías o quórum respectivos conforme a sus estatutos, dispongan la enajenación de

⁵ Artículo 23°.- La constitución de gravámenes y de derechos reales distintos al del dominio sobre las acciones de una sociedad, no le serán oponibles a ésta, a menos que se le hubiere notificado por ministro de fe, el cual deberá inscribir el derecho o gravamen en el Registro de Accionistas.

El embargo sobre acciones no priva a su dueño del pleno ejercicio de los derechos sociales, excepto el de la libre cesión de las mismas que queda sujeta a las restricciones establecidas en la ley común.

En los casos de usufructo, las acciones se inscribirán en el Registro de Accionistas a nombre del nudo propietario y del usufructuario, expresándose la existencia, modalidades y plazos del usufructo. Salvo disposición expresa en contrario de la ley o de la convención, el nudo propietario y el usufructuario deberán actuar de consuno frente a la sociedad.

En caso de que una o más acciones pertenezcan en común a varias personas, los codueños estarán obligados a designar un apoderado de todos ellos para actuar ante la sociedad.

dicho bien para que el acto sea válido y oponible, bastando al efecto que solo conste su oposición al acto para evitar cualquier acción del cónyuge o conviviente civil beneficiario en su contra. No debemos olvidar que el inmueble es de propiedad de la sociedad, no de los socios individualmente considerados.

Sin perjuicio de las obligaciones que le empecen al titular de los derechos y acciones, también surge para él un mecanismo de protección frente al cónyuge o conviviente civil que efectúa la afectación, el cual dice relación con que la falta de inscripción o de anotación, respectivamente, en los registros de accionistas o en la inscripción social, de la escritura pública de afectación, haría inoponible a su respecto dicho acto. Ahora bien, en aquellos casos en que la sociedad propietaria no esté sometida a registro, como ocurre con las sociedades colectivas civiles, resulta necesario en nuestro concepto establecer algún mecanismo para que tome conocimiento y le sea oponible el acto, como sería al menos una notificación, cuestión que debemos señalar resulta en todo caso discutible, atendido que la ley no lo exige.

A su turno, respecto del cónyuge o conviviente civil beneficiario, en caso de realizar el titular de las acciones o derechos, los actos respecto de los cuales requiere de su autorización, su inobservancia se traducirá en la rescisión del acto conforme lo dispuesto en el Artículo 143 del Código Civil.

4.2 Entre Los Cónyuges o Convivientes Civiles y Terceros.

Tratándose de esta clase de bienes, se presenta la particularidad que los terceros que se pueden ver afectados por la declaración de bien familiar, están representados no solo por el acreedor como ocurre en el caso de los bienes corporales, sino también por la sociedad propietaria del inmueble.

En tal sentido podemos observar las siguientes situaciones:

4.2.1. En cuanto al acto de afectación.

La afectación de estos bienes se hace, a través, de un acto unilateral de cualquiera de los cónyuges o convivientes civiles, consistente en una declaración reducida a escritura pública y anotada al margen de la inscripción social (sociedad de personas) o inscrita en el registro de accionistas en el caso de las sociedades anónimas, de manera que si se omite ésta última formalidad, su efecto será la inoponibilidad de la afectación tanto para su titular como para la sociedad propietaria (formalidad por vía de solemnidad). El problema es ¿qué ocurre si la sociedad propietaria del inmueble no está sometida a sistema registral?, ésta hipótesis la contempla el Artículo 146 del Código Civil, de manera que pareciera necesario que al menos fuera notificada dicha afectación, dado que la solemnidad prevista cumple también un propósito de publicidad entre las partes y respecto de terceros, aspecto que debemos reiterar es discutible, atendido que la ley no lo exige expresamente.

4.2.2.- En cuanto a los créditos en contra del socio o accionista.

Aquí opera la misma regla que respecto de los bienes corporales declarados como bien familiar, razón por la que omitiremos su análisis.

4.2.3.- En cuanto a los actos de disposición del inmueble.

Reiteramos en este punto que el inmueble pertenece a la sociedad y, no debe entenderse que su afectación como bien familiar lo afecta en su totalidad (Pablo Rodríguez G. ob.cit), de manera que la sociedad podría disponer libremente de dicho inmueble conforme a sus propios estatutos, sin perjuicio de que cuando deba intervenir el socio o accionista, en actos que influyan en la

disposición del mismo, se deba cumplir con las solemnidades que sean necesarias según la ley; volveremos más adelante sobre este punto.

CAPITULO II “VALIDEZ DE LA AFECTACIÓN DE BIENES INCORPORALES DEL ART.146 CÓDIGO CIVIL”

1. INTRODUCCIÓN:

Como señalamos en la introducción de este trabajo, en las páginas siguientes intentaremos demostrar que la afectación de las acciones y derechos, de los que sea titular uno de los cónyuges o convivientes civiles es inconstitucional, por afectar tanto su derecho de dominio, como eventualmente el de la propia sociedad, en caso de estimar que la afectación como bien familiar, se extiende de manera indirecta a las facultades dominicales de ésta última.

2. LAS LIMITACIONES AL DOMINIO NO PUEDEN BASARSE EN EL SOLO ARBITRIO DE UNA DE LAS PARTES.

Como adelantamos en la introducción, intentaremos demostrar que no es posible afectar esta clase de bienes como bienes familiares. Al efecto sostendré que el Artículo 146 del Código Civil es inconstitucional por infringir el Artículo 19 N°24 y N°26 de la Constitución Política de la República.

Sobre este punto el profesor Corral⁶, ha señalado que respecto de los bienes familiares habrían sido disipadas las dudas sobre su constitucionalidad, en cuanto pudiera estimarse que infringen el derecho de propiedad garantizado en la Carta Fundamental; se basa para ello en que su establecimiento se efectúa en aras de los intereses generales de la nación⁷, y en que,

⁶ Ob.cit. pág. 48

⁷ Constitución Política de la Republica, Art.19 N°24 inc.2° “Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esto comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”

además, su afectación requiere de intervención judicial, cuestión que según se estableció en la Comisión de Constitución del Senado, daría garantías de constitucionalidad al efecto⁸.

A su turno el profesor Pablo Rodríguez G.⁹, sostiene que la inconstitucionalidad de esta institución estaría dada solo respecto de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.335, toda vez, que desde el punto de vista patrimonial aquellos lo hicieron bajo un estatuto jurídico distinto, de manera que al serles aplicable esta institución se conculcaría su derecho de dominio, a diferencia de lo que ocurriría con los matrimonios celebrados con posterioridad, a quienes en conocimiento del nuevo estatuto se disiparía todo atisbo de inconstitucionalidad, tesis de la que discrepamos, por cuanto existen intereses superiores al efecto que pretende resguardar la Constitución, los que son independientes de la fecha de suscripción del contrato de matrimonio.

Respecto de la tesis del profesor Corral, debemos señalar que la garantía de intervención judicial, solo se estableció respecto de los bienes corporales, pero se omitió aquella tratándose de la afectación de los derechos o acciones, que los cónyuges tienen en la sociedad propietaria del inmueble que constituye la residencia principal de su familia, para la que basta la sola declaración unilateral de uno de los cónyuges. Además, tampoco consideró dicha tesis la convivencia civil, perdiendo en consecuencia eficacia su argumento en cuanto a que con los bienes familiares se busca resguardar los intereses generales de la nación.

Esta ausencia de intervención judicial, a nuestro juicio da cuenta de una primera infracción al Artículo 19 N°24 de la Constitución, por cuanto si bien es la ley la que puede establecer limitaciones al dominio, y por ende, a través, de los bienes familiares (ley 19.335) es posible limitar alguna de sus facultades, aquello debe ser en aras de un interés público preponderante

⁸ Primer Informe Comisión de Constitución del Senado, pág.303 “Al término del debate, la Comisión estimó que, por razones de prudencia, era conveniente entregar la declaración de bien familiar a la decisión de un órgano jurisdiccional, y que la sola presentación de la solicitud configure provisoriamente al bien como familiar, a fin de evitar posibles fraudes. Esta declaración provisoria subsistirá mientras no exista sentencia ejecutoriada que acoja o rechace la solicitud.”; http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XXI&nro_ley=19335&anio=2014

⁹ Ob. Cit.

derivado de su función social, como sería la protección de la familia manifestada en el resguardo de su hogar; sin embargo, por esa misma razón y dado el interés que se pretende resguardar, su determinación no puede quedar entregada a la mera voluntad de las partes, sino que debe ser la autoridad designada por la misma ley (tribunales de justicia), los llamados a analizar la concurrencia de los requisitos que la misma norma prevé y que son a lo menos la existencia de un matrimonio o de una convivencia civil y el carácter de residencia principal que dicho inmueble reviste para la familia, aspectos que tienen por lo demás relevancia probatoria.

En este sentido, no se advierte ninguna razón que justifique apartarse de la regla contemplada en el Artículo 141 del Código Civil establecida respecto de los bienes corporales, es más, el hecho de que la afectación de los derechos y acciones requiera solo de una declaración unilateral de cualquiera de los cónyuges o convivientes civiles, reducida a una escritura pública y su posterior inscripción o anotación refuerza nuestra hipótesis, dado que al no tener que justificar los elementos de procedencia de su afectación como bien familiar ante un tribunal, unido al hecho que opera frente a cualquier régimen de bienes, sin perjuicio de que tampoco requiere de un estado de necesidad como ocurre con los alimentos o de una posición económicamente débil como ocurre en la compensación económica, deja en evidencia su carácter discrecional y eventualmente arbitrario, al quedar entregado a la sola voluntad del interesado.

El hecho que los bienes familiares sea una institución establecida para resguardar los intereses generales de la nación, lleva aparejado como consecuencia que las disposiciones que las regulan tienen el carácter de normas de orden público y por lo mismo ajenas e independientes de la voluntad de las partes y de la propia autoridad, tal como se explicita en el Artículo 149 del Código Civil “Es nula cualquiera estipulación que contravenga las disposiciones de este párrafo”, hecho que por lo demás se ha reconocido por la Excelentísima Corte Suprema en sentencias de casación.

Así las cosas, resulta abiertamente contradictorio con dicha naturaleza normativa, el hecho de que sea la voluntad unilateral de una de las partes, la que establezca una limitación al dominio, a través, de la afectación de las acciones y derechos como bien familiar, en circunstancias que

aquello solo se puede efectuar de manera excepcionalísima, dado el interés superior que se pretende resguardar.

A nuestro juicio tampoco revierte este argumento, el hecho de que por vía judicial el cónyuge o conviviente civil que sea socio o accionista pudiera desafectar dichos bienes, en caso de desacuerdo con el titular del bien familiar. En primer lugar, esta posibilidad pierde validez cuando el socio o accionista ni siquiera está en conocimiento de la afectación, como ocurriría en aquellos casos en que la sociedad no requiere de inscripción (sociedades colectivas civiles), en cuyo caso podría el cónyuge o conviviente civil que afectó unilateralmente dichos bienes, solicitar la nulidad de todos los actos que se hubiera realizado sobre esos bienes sin su autorización, aún en la ignorancia y buena fe de quien ha sufrido la limitación a su dominio, al no mediar siquiera una notificación.

Ahora bien, en aquellos casos en que estas declaraciones unilaterales fueron inscritas en el registro de accionistas o anotadas al margen de la inscripción de constitución de la sociedad, tampoco mejora las cosas, dado que al no haber sido notificado de dicha circunstancia, aun siendo diligente podría estar afecto a un posible vicio de nulidad en las acciones que pudiera desplegar en el ejercicio de su dominio, habida consideración de las declaraciones unilaterales que se pudieran realizar en el tiempo intermedio, entre la celebración del acto y su inscripción o anotación en el registro si lo hubiere, situaciones que evidentemente riñen con el derecho de propiedad no solo del cónyuge que soporta el gravamen, sino que también el de quien legítimamente contrata con él, sin perjuicio de la necesaria seguridad jurídica que debe imperar en el tráfico jurídico y que se ve enfrentada con acciones de este tipo.

3. LOS DERECHOS Y ACCIONES AFECTADOS COMO BIEN FAMILIAR NO PROTEGEN LA RESIDENCIA FAMILIAR.

De acuerdo a lo que disponen los Artículos 141 y siguientes del Código Civil, en particular lo dispuesto en los Artículos 146 en relación al Artículo 142, queda claro que el bien que se afecta como familiar son acciones y derechos en la sociedad propietaria del inmueble que constituye la residencia principal de la familia, pero no en éste último. Así las cosas, tal como hemos señalado en las páginas precedentes, las limitaciones dominicales recaen sobre estos bienes incorporeales del Artículo 146 Código Civil, pero no afectan los derechos que sobre el inmueble propiamente tal tiene su propietario (la sociedad). Entonces, si el fundamento de la institución de los bienes familiares es la protección del hogar común, resulta necesario precisar si la afectación de estos bienes (incorporeales), confiere o no a su beneficiario al menos el derecho a ocupar el inmueble, y en virtud de aquello a retenerlo, frente a las acciones que pueda desplegar su titular para ponerle término.

Tratándose del inmueble de propiedad de uno de los cónyuges (Art.141 Código Civil), que constituye la regla general, resulta dudoso en nuestro concepto que la declaración de bien familiar otorgue a su beneficiario por esa sola circunstancia el derecho a usar y permanecer en dicho inmueble, es decir, que le confiera al menos los derechos de uso y habitación. Nos basamos para ello en que en el Artículo 147 del Código Civil se contempla la posibilidad de que se constituya en favor del cónyuge no propietario derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares¹⁰; norma que nos lleva a sostener que su sola afectación no otorgaría a su titular dichos derechos, razón que justifica que deba discutir su procedencia en un juicio declarativo posterior.

¹⁰ Art. 147 Código Civil "Durante el matrimonio el juez podrá constituir, prudencialmente, a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. En la constitución de esos derechos y en la fijación del plazo que les pone término, el juez tomará especialmente en cuenta el interés de los hijos, cuando los haya, y las fuerzas patrimoniales de los cónyuges.

El tribunal podrá, en estos casos, fijar otras obligaciones o modalidades si así pareciere equitativo.

La declaración judicial a que se refiere el inciso anterior servirá como título para todos los efectos legales.

La constitución de los mencionados derechos sobre bienes familiares no perjudicará a los acreedores que el

Así las cosas quien obtenga una declaración de bien familiar en su beneficio, al no tener *per se* derechos de uso o habitación, en principio no tendría acción para retener la tenencia del mismo, así como tampoco para recuperarla.

Sin embargo, atendida la especial naturaleza de estos bienes podríamos sostener que el cónyuge beneficiario podría justificar su permanencia en éste, basado en el Artículo 133 del Código Civil, "*ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común...*", norma en virtud del cual estaría habilitado para defenderse frente acciones del cónyuge propietario para expulsarlo de dicho inmueble, atendido que constituye una de las obligaciones que impone el matrimonio, pero carecería de acción para recuperarla a menos que se trate de la querrela de restablecimiento, que ampara también al mero tenedor frente a un despojo violento.

Ahora bien en lo que dice relación con los convivientes civiles, a quienes también les resulta aplicable el estatuto de los bienes familiares, podríamos sostener que el título que los habilita para ocupar el inmueble y permanecer en él, emanaría precisamente de uno de los elementos que configura el acuerdo de unión civil, según señala su propia definición "*.....Artículo 1º.- El acuerdo de unión civil es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar....*"; de modo que siendo de la esencia de éste contrato, la existencia un hogar en común entre las partes, debemos concluir que aquello lo protegería frente a las acciones que pudiera desplegar el conviviente civil propietario del mismo para expulsarlo, más aún si fue afectado como familiar, dado el carácter protector que aquel reviste respecto del hogar y; al igual que en el caso anterior, para efectos de su recuperación solo dispondría de la querrela de restablecimiento, si fuere procedente.

Empero, en los dos casos precedentemente señalados, se presenta la particularidad de que la ley impone a las partes obligaciones recíprocas de carácter patrimonial y extra patrimonial, dentro de los cuales están los derechos que se generan sobre la residencia principal de la familia u hogar familiar, si es que somos partidarios de esta tesis; sin embargo, en el caso que nos convoca, a diferencia de los anteriores, el inmueble que sirve de residencia principal de la familia

cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge no propietario tuviere en cualquier momento."

no pertenece a los cónyuges, sino que a un tercero, la sociedad, respecto de la cual no podemos hacer oponibles estos derechos-obligaciones, careciendo en consecuencia frente a ésta de un título legal que justifique su derecho a residir sobre un inmueble ajeno; de manera que si no existe un contrato que sirva de título para permanecer en éste, su ocupación tendría un carácter meramente precario respecto de su propietario, pudiendo en nuestro concepto ponerle término en cualquier momento en ejercicio de los atributos del dominio.

Resulta difícil entonces sostener que en un caso como el descrito por el legislador en el Artículo 146 Código Civil, ello tenga como fundamento la función social del derecho de propiedad y los intereses generales de la nación representados por la protección de la familia¹¹, cuando la afectación como bien familiar no puede siquiera resguardar en los hechos la residencia familiar como pudiera pensarse, al no pertenecer el inmueble a los cónyuges o convivientes civiles, sino que a un tercero, la sociedad a quien no puede hacer oponible ningún derecho sobre un inmueble de su propiedad, sino que únicamente establecerá una limitación a las facultades de disposición para su propietario, pero solo respecto de su participación social.

Tan cierta es ésta carencia de protección del hogar familiar, que al producirse la afectación, ni siquiera se efectúa una subinscripción al margen de la inscripción del inmueble respectivo (residencia principal), reconociendo tácitamente de esta forma el hecho de que aquel no es un bien familiar, y no se compromete en manera alguna el dominio que sobre él tenga la sociedad, quien legítimamente podría disponer del mismo.

Sobre el particular, Pablo Rodríguez Grez, sostiene “que la afectación sólo alcanzará a estas acciones y derechos y no al bien en su integridad, de modo que ella en nada alterará los derechos de los demás socios o accionistas, los cuales no verán lesionado su patrimonio por efecto de esta afectación. De esta forma, el efecto fundamental de esta afectación será impedir que el cónyuge propietario de estos derechos pueda enajenarlos o gravarlos o prometer lo uno o lo otro, sin la concurrencia del otro cónyuge.”

¹¹ Artículo 1 de la Constitución Política de La República de Chile; artículo 1 de la Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil.

Entonces, si su titular (la sociedad) puede disponer libremente del inmueble que sirve de residencia principal de la familia, y no existe ningún derecho que la familia residente pueda invocar en su contra, incluso en lo que diga relación con acciones destinadas para poner término a su residencia en la misma, queda en evidencia la ausencia de fundamento de esta institución que justifique su existencia y valide limitar los derechos que le asisten a sus titulares.

Y si a lo anterior sumamos el hecho que la propia Corte Suprema, en autos Rol N°9.352-12.- "Triviños con Orellana", considera que la afectación parcial del inmueble (derechos del marido), cuando pertenece a una comunidad formada solo por los cónyuges, no cumple un verdadero rol protector del hogar común, como sostener entonces que en el caso del Artículo 146 del Código Civil, si lo protege.

4. SE AFECTA LOS DERECHOS EN SU ESENCIA.

Al ser aplicables a nuestra materia de estudio, las reglas generales establecidas para los bienes corporales inmuebles, debemos hacernos cargo de las discusiones existentes respecto de aquellos, en cuanto a si se afecta en su esencia los derechos de dominio de su propietario, para los efectos de defender o no la constitucionalidad de esta institución.

Sobre el particular, en la Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas intitulada "De Los Bienes Familiares En El Derecho Nacional, Comparado y ante la Jurisprudencia. Análisis crítico", de los autores Cristian Cortés Bravo y Marcelo Segura Esperguel, así como en la Memoria intitulada "El Estatuto De Los Bienes Familiares. Análisis Crítico y Derecho Proyectoado", de los autores Carlos Camilo Riquelme Ruz y Fernando Patricio Venegas Calderón, se cita los argumentos centrales de distintos autores para sostener la constitucionalidad de los bienes familiares, basados en si se afecta o no en su esencia el derecho de propiedad.

Sostienen que el autor Carlos Peña, evacuó un informe en el cual apoya la constitucionalidad de los bienes familiares, basándose para ello en que la institución de los bienes familiares no priva del dominio, ni tampoco de las facultades de uso, goce ni disposición, a su propietario, sin perjuicio de que existen limitaciones que someten el ejercicio del derecho en cuestión, a ciertos requisitos de forma y de fondo que no le corresponderían naturalmente. En relación con esto, sostiene que la única facultad inherente al dominio, que el dueño del bien respectivo ve comprometido en virtud de la afectación del bien como familiar, es la de disposición, pero sólo en cuanto a su ejercicio, establecida en razón de los intereses generales de la nación.

Citan que en la misma línea aboga el profesor Leslie Tomasello, quien considera que: “no se afecta a la esencia del derecho de propiedad ni se priva a su titular de ninguno de sus atributos que lo configuran; “en rigor los bienes familiares no importan la privación del derecho de dominio, sino sólo una limitación semejante a otras que impone nuestro ordenamiento jurídico y cuya constitucionalidad jamás se ha discutido, cual es el caso del derecho de alimentos (que puede traducirse en derecho de usufructo, uso o habitación), el usufructo legal del marido, el usufructo legal del padre o madre de familia, las asignaciones forzosas, la insinuación de las donaciones entre vivos, etc.”.

Sin perjuicio de que haremos un análisis especial respecto del Artículo 146 del Código Civil, desde ya discrepamos de los razonamientos de los distinguidos autores citados, habida consideración que no se trata solo de una simple limitación a las facultades inherentes al dominio, sino que por el contrario al establecer tantos requisitos y limitaciones para que su titular pueda ejercer los atributos que le son inherentes, lo convierten en un derecho carente de contenido, es decir, de la esencia que lo caracteriza.

Ahora bien, si a lo anterior añadimos la circunstancia de que lo que se afectan son derechos y acciones que recaen de manera indeterminada sobre una sociedad, en la que no se exige por la ley un porcentaje determinado de participación, ni tampoco un título en virtud del cual se esté ocupando dicho inmueble (comodato, precario, arrendamiento, etc.), así como tampoco proporcionalidad entre el valor del inmueble y la participación social, puede ocurrir en los hechos

que se esté afectando toda la participación del cónyuge o conviviente civil que sea socio o accionista, o bien por un valor que exceda incluso el valor del inmueble que sirve de residencia principal de la familia, habida consideración del carácter unilateral de su establecimiento y a la ausencia de factores a los que pueda recurrirse para su determinación, circunstancias ambas que riñen con la necesaria racionalidad y proporcionalidad que justifica la existencia de una limitación al dominio, dado el carácter excepcional que la carta fundamental les ha otorgado y que demuestran por lo mismo su inconstitucionalidad al exceder esos fines.

Así las cosas, se infringe de manera flagrante el Artículo 19 N°26° de la Constitución¹², habida consideración de que dada la naturaleza del bien afectado, en algunos casos le impediría disponer de manera absoluta de los mismos a su titular (ej.es titular de un 1% de la sociedad o dueño de una sola acción) y eventualmente por un valor muy superior desde el punto de vista económico del bien que se pretende proteger (ej. es dueño del 90% de la sociedad). Baste pensar que la ley coloca en igual situación al socio o accionista mayoritario con aquel que tiene un porcentaje mínimo, dado que no establece ningún parámetro en cuanto a montos o porcentajes a ser afectados, según se ha señalado, sin perjuicio que en los hechos las consecuencias sean absolutamente diferentes.

Aún en el caso de que consideráramos que dichos bienes resguardan un interés general y, que el cónyuge o conviviente civil titular de acciones y derechos, puede disponer de ellos, obteniendo una autorización supletoria del juez para accionar sobre los mismos, conforme dispone el Artículo 144 del Código Civil¹³, dicho argumento se enfrenta al problema de que dicha autorización solo opera en caso de imposibilidad de su beneficiario para otorgarla o ante una negativa que no se funde en el interés de la familia.

¹² Constitución Política de la República, art.19 N°26: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

¹³ Art. 144. En los casos del artículo 142, la voluntad del cónyuge no propietario de un bien familiar podrá ser suplida por el juez en caso de imposibilidad o negativa que no se funde en el interés de la familia. El juez resolverá previa audiencia a la que será citado el cónyuge, en caso de negativa de éste.

Si consideramos que la ley no establece como requisito para afectar los derechos y acciones, que estos representen un porcentaje determinado en la sociedad, y que no es posible celebrar sobre las mismas (dada su naturaleza), contratos de arrendamiento, comodato o cualesquiera otros que concedan derechos personales¹⁴, solo dejan la posibilidad de enajenarlos o gravarlos, y esto último solo en el caso de las sociedades de capital¹⁵, pero no en las sociedades de personas¹⁶. De esta forma cualquier disquisición resulta inútil, por cuanto autorización y desafectación se confunden, dado que la solicitud redundará necesariamente en la extinción de los derechos de socio, a través, de su enajenación y consecuentemente la pérdida de la calidad de bien familiar de los mismos, pudiendo concluir así que la autorización sería denegada.

Estos razonamientos demuestran una vez más, a nuestro juicio, la debilidad de la norma para justificar su validez frente a su inconstitucionalidad, dado que la protección a la residencia familiar, en los hechos se vuelve más teórica que práctica, dado que lo afectado son bienes del cónyuge que no guardan relación con el hogar familiar, excediendo en consecuencia los fines que le son propios.

Finalmente, si consideramos que la Excma. Corte Suprema en algunas sentencias ha señalado que la sola disolución del matrimonio por nulidad o divorcio, no produce la desafectación de los bienes familiares, en la medida que estos sigan destinados a los fines que señala el Artículo 141 del Código Civil, es decir continúe siendo la residencia principal de la familia, implica para el titular de los derechos y acciones, que su dominio es inútil, por cuanto no puede disponer de dichos bienes ni gozar de ellos. Así, ocurrió en los autos rol 1.086-09, en que quien demandó la desafectación solo era titular de un 5% de la sociedad propietaria del inmueble y no obstante haberse declarado el divorcio, la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso revocando la sentencia de

¹⁴ Art.142 Código Civil No se podrán enajenar o gravar voluntariamente, ni prometer gravar o enajenar, los bienes familiares, sino con la autorización del cónyuge no propietario. La misma limitación regirá para la celebración de contratos de arrendamiento, comodato o cualesquiera otros que concedan derechos personales de uso o de goce sobre algún bien familiar.

¹⁵ Artículo 23 Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

¹⁶ Artículo 404 N°3 del Código de Comercio

primera instancia, rechazo la demanda de desafectación; y a su vez, fue rechazado el recurso de casación en el fondo.

En este caso la Excma Corte Suprema señaló en sentencia 15 de abril de 2009, rol 1086-2009, que rechaza el recurso de casación en el fondo, por las siguientes consideraciones: *"...Quinto: Que de la disposición antes citada se establece que existen tres formas de desafectación: a) por acuerdo de los cónyuge, b) por resolución judicial recaída en juicio seguido por el cónyuge propietario, fundado en que el bien no está destinado a los fines que indica el artículo 141 del Código Civil, esto es, que no sirve de residencia principal a la familia si se trata de un inmueble o, tratándose de muebles, que no guarnece el hogar común, lo que deberá probarse por el solicitante y c) por resolución judicial en el caso que el matrimonio ha sido declarado nulo o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En este último caso el propietario del bien familiar afectado deberá formular al juez la petición correspondiente, basado en que el bien no cumple los fines que indica el artículo 141 del citado texto legal. En efecto, la mera extinción del matrimonio no produce de pleno derecho la desafectación del bien, ello porque aún disuelto éste, el bien puede continuar siendo la residencia principal de la familia y en este evento no será posible desafectarlo.*

Sexto: Que tal conclusión se desprende del texto del artículo 145 del Código Civil, el cual para el caso en que el matrimonio sea declarado nulo o haya terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, dispone que se aplicará la misma regla dada en el inciso anterior, disposición que se refiere a la posibilidad de desafectar un bien raíz que ya no sirva de residencia oficial de la familia, por la remisión que se hace, en definitiva, a lo dispuesto por el artículo 141 del citado Código. Dicho reenvío debe entenderse no sólo al procedimiento que debe utilizarse, esto es, a la necesidad de que exista una petición de desafectación y una resolución que la disponga, sino también la de justificar que ya no se cumplen con los fundamentos que autorizan la existencia de los bienes familiares, pues el inciso final del aludido artículo 145 del Código Civil, establece la exigencia de formular al juez la petición en este sentido, apareciendo entonces que la remisión que se hace bajo la expresión "igual regla" sería

una redundancia de la norma, si se interpreta en el sentido que se refiere sólo al procedimiento; por el contrario, aparece más razonable con la idea anterior, que se requiera de un pronunciamiento judicial en orden a acreditar el cumplimiento de los presupuestos de fondo referidos al destino del bien. Lo anterior se ve reafirmado, además, por la circunstancia que el divorcio no opera de pleno derecho desafectando el bien, pues se requiere de una decisión del órgano jurisdiccional en tal sentido, la que deberá valorar la situación particular.

Séptimo: Que tal interpretación guarda, por lo demás, debida armonía con el sentido y finalidad que la institución de los bienes familiares representa, en el contexto que si bien ella está prevista para los casos en que existe matrimonio entre los involucrados, lo cierto es que con ella se intenta asegurar a la familia mediante la subsistencia en su poder de bienes indispensables para su desarrollo y existencia, con prescindencia del derecho de dominio que sobre los mismos tenga uno de los cónyuges. En efecto, este instituto pretende asegurar a la familia un hogar físico estable donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad, ejerciendo los roles y funciones que les correspondan, aún después de disuelto el matrimonio, a fin de evitar el desarraigo de la que ha sido la residencia principal de ésta. Desde otra perspectiva constituye también una garantía o forma de protección para el cónyuge más débil o para el que tenga el cuidado de los hijos, en casos de separación de hecho o de disolución del matrimonio.

Octavo: Que, en efecto, el objeto de los bienes familiares se centra en dar protección a la familia en la disposición de bienes materiales para su propio desarrollo, en cualesquiera de los regímenes patrimoniales que están consagrados en la ley; amparar al cónyuge no propietario de la vivienda familiar y resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge al que le corresponde el cuidado de éstos, en los casos de rupturas conyugales, como separación de hecho, divorcio y nulidad.

Noveno: Que en este sentido, cabe considerar que del tenor de lo dispuesto por los artículos 141 y 146 del Código Civil, resulta evidente que la principal beneficiaria de la institución en comento es la familia; desde esta perspectiva, no puede desconocerse el hecho que si bien ella ha

podido tener su origen en el matrimonio de las partes, como ha ocurrido en la especie, lo cierto es que la misma subsiste más allá de la disolución de la relación conyugal, permaneciendo vigente en relación a los hijos, a quienes en este caso la ley busca asegurar su protección mediante la consagración de la institución en comento, con la extensión de sus efectos más allá del término del matrimonio, si se dan los presupuestos legales que justifican tal proceder... ”

En esta sentencia lo que no fue analizado y que la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso estableció solo como un hecho de la causa, pasando inadvertido como cuestión de fondo fue que quien demandó la desafectación de sus derechos, solo era titular de un 5% de los derechos de la sociedad propietaria, perteneciendo un 95% a otros socios. El problema es que ese 5% de derechos que pertenecían al ex cónyuge, fueron congelados basado en la necesidad de preservar la residencia familiar, en circunstancias que como hemos dicho el inmueble no es un bien que hubiera sido afectado como tal.

En la misma línea la Excma. Corte Suprema resolvió que no se produce la desafectación por término del matrimonio, en sentencias dictadas en autos rol N° 4.663-13, de trece de enero de dos mil catorce, autos rol N°16.052-2013, de dieciocho de junio de dos mil catorce y autos rol N° 5.784-15, de veintinueve de octubre de dos mil quince.

De esta forma, habida consideración que en otros fallos se ha considerado también que la ausencia de hijos, no es óbice para estimar que la residencia ya no satisface el carácter de principal de la familia, producida la ruptura, dicha limitación al dominio puede ser en definitiva vitalicia, demostrando con ello que el derecho de dominio se vuelve absolutamente inútil al carecer de sustancia en estos términos, justificando con ello una vez más su inconstitucionalidad.

4.1 Situación De Los Bienes Una Vez Disuelta La Convivencia Civil.

La ley 20.830 hace extensible las normas que regulan los bienes familiares a la convivencia civil, y al igual que en el caso señalado precedentemente, se presenta el problema de

cuál será el alcance que se deberá dar al Artículo 145 inc.3° del Código Civil, en cuanto a si una vez disuelta la convivencia civil, se mantendrá el bien como familiar en la medida que el inmueble continúe sirviendo de residencia principal de la familia.

Sin perjuicio de que sostenemos la inconstitucionalidad de la institución en análisis, creemos que en el caso particular no tendría aplicación al Artículo 145 inc.3 del Código Civil, en cuanto a mantener el carácter de bien familiar más allá de su disolución, dado que la ley por un lado no la menciona expresamente y, por otro se refiere a causales de terminación del matrimonio, que no tienen cabida respecto de la convivencia civil, como ocurre con el divorcio, de manera que tratándose de normas de orden público, sería nula su aplicación en un caso de convivencia civil, tema que hasta al momento debemos hacer presente que no se ha presentado ante tribunales.

Empero, no podemos desconocer que se ha creado una situación jurídica nueva, no contemplada por la Ley 19.335, por lo que existiendo un vacío normativo podríamos vernos tentados a integrar la norma conforme lo dispuesto en el Artículo 24 del Código Civil, conminando al tribunal a razonar que conforme a los principios de protección del hogar familiar, también debiera entenderse que la sola disolución de la convivencia civil, no produce *per se* la desafectación de los bienes familiares en la medida que continúen sirviendo al propósito de protección de la residencia familiar, que se tuvo en consideración al momento de su afectación si es que se aboga por la doctrina que señala que el solo término del matrimonio no produce la desafectación de los bienes familiares.

También podría sostenerse que la norma tal como ésta, establece una diferencia arbitraria, entre el matrimonio y la convivencia civil, que afectaría el principio de igualdad ante la ley, abriendo de esa forma la puerta para una posible inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y en tal sentido plantear que debe extenderse el Artículo 145 inc.3 del Código Civil también a las causales de término de la convivencia civil, esperemos que ello no ocurra, dado que sostenemos que la institución en si misma atenta contra del derecho de propiedad.

5. LA AFECTACIÓN NO PUEDE EXTENDERSE AL DOMINIO DE TERCEROS

Como la afectación de bien familiar en la hipótesis del Artículo 146 del Código Civil, solo comprende los derechos y acciones de propiedad de uno de los cónyuges o convivientes civiles y, no al inmueble que sirve de residencia principal a la familia, ello permite en principio a su propietario (la sociedad) disponer libremente del mismo. No obstante, en los hechos la afectación de aquellos bienes como bien familiar no le resulta indiferente a la sociedad, por cuanto, a través, de ella se pueden ver confrontados dos intereses relacionados con la tenencia del inmueble. Por una parte, encontramos los intereses de la familia, la que para requerir la afectación como bien familiar, necesita que el inmueble constituya su residencia principal (requisito de fondo), cuestión que implica intrínsecamente la necesidad de resguardar dicha tenencia, a través, de un título que justifique su permanencia. Por otro lado, está el interés de la sociedad propietaria, constituido por la necesidad de poner término a la ocupación de su inmueble por la familia residente, cuando lo estime necesario. Así las cosas, si bien dicha afectación no va afectar la disposición del inmueble, si podría afectar otros atributos del dominio, tales como el uso y goce, lo que quedará de manifiesto cuando la sociedad ejerza acciones judiciales destinadas a su restitución.

Sobre el particular no existe una norma específica que resuelva estos conflictos de intereses, razón por la que deberá recurrirse al derecho común, y en tal sentido útil será establecer en virtud de que título la familia ocupa el inmueble como señalamos anteriormente. Si el título es arriendo, comodato o una regalía otorgada por la sociedad a sus socios o empleados, el camino a seguir parece claro, y no debería generar mayores problemas, por cuanto los procedimientos aplicables serían los usuales en estos casos. Ahora bien, si no existe un título previo en virtud del cual la familia habita en el inmueble de la sociedad, por obedecer ésta ocupación a una simple cuestión de hecho, el camino más simple pareciera ser la de ejercer la acción de precario del Artículo 2195 inc.2 del Código Civil: *“constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”*.

Estas disquisiciones que parecieran inútiles según ha señalado parte de la doctrina y nosotros mismos, dado que los bienes afectados son las acciones y derechos de los cónyuges o convivientes civiles, y no el inmueble de propiedad de la sociedad, en los hechos no resulta tan baladí. En efecto, se discutió ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, en autos rol C-14736-2012, una demanda de precario interpuesta por la sociedad propietaria de un inmueble que servía de residencia principal de la familia de uno de los socios, a fin de que dicha propiedad le fuera restituida por sus ocupantes, atendida la ausencia de un contrato y la mera tolerancia de su parte respecto de dicha tenencia. El tribunal por sentencia de 28 de Marzo de 2013, en su considerando 20° señala: *“Al efecto, baste recordar que si bien el Artículo 2195 del Código Civil se refiere a una tenencia “sin previo contrato”, debe estimarse que la alusión a ella se refiere a una tenencia u ocupación material desprovista de “título”, el que, a su vez, corresponde interpretar, ya no en su sentido material o sinónimo de “documento”, sino en su acepción de “antecedente jurídico o causa”, el que puede tener un origen convencional, legal o judicial.*

En esta línea, el solo amparo legal del propósito de asegurar la vivienda principal de la familia bajo la figura del instituto de los “bienes familiares” debe tenerse como suficiente “antecedente o causa” de la tenencia, desde que el conjunto de efectos que el legislador asocia a esta figura no mira sino, en último término, a la conservación por parte de la familia de aquellos bienes que conforman o guarnecen su residencia principal, revistiendo a esta tenencia ya no sólo de los caracteres de un hecho lícito, sino, además, digno de protección jurídica a fin de asegurar su estabilidad en el tiempo....”. (Esta sentencia fue simplemente confirmada, sin ningún análisis)

La situación anterior nos suscita a priori, los siguientes problemas: ¿tiene la familia derecho a permanecer en un inmueble ajeno? y, ¿cómo enervar la tenencia del inmueble por parte de su propietario?.

En este sentido la sentencia anterior cobra importancia, por cuanto reconoce a la familia un título para retener el inmueble y que emanaría de la propia ley, el cual se manifestaría al

momento de solicitar su restitución el propietario. Esta interpretación efectuada por el tribunal, a nuestro juicio resulta errada, por cuanto implica extender la afectación de las acciones y derechos declarados como familiar, al inmueble de propiedad de la sociedad (tercero), en circunstancias que la ley no lo establece, ni autoriza y, mal podría por tanto alcanzarlo, basado precisamente en el carácter de orden público que dichas normas revisten, y cuya infracción se encuentra sancionada expresamente con nulidad.

Sostener lo contrario, implicaría que la sociedad sería privada en su esencia de los atributos del dominio que le corresponden sobre su propiedad, en circunstancias que el inmueble que sirve de residencia a la familia, ni siquiera tiene una inscripción, subinscripción o anotación marginal, que dé cuenta de la existencia de una limitación por causa de la declaración de bien familiar, quedando en evidencia una vez más la infracción al derecho de dominio que latamente hemos sostenido.

Visto así el problema, puede resultar que la declaración de bien familiar incluso sea más gravosa para el tercero, que es la sociedad, que para la propia parte, independientemente de que el valor del inmueble no sea de un valor superior a su participación social; toda vez, que con un razonamiento de este tipo no podrá recuperar su inmueble, debiendo, además, soportar gratuitamente dicha ocupación, cuestión que a todas luces resulta absurda y abusiva. Así las cosas, pareciera que la única vía frente a un razonamiento de este tipo, sería accionar de protección por parte de la sociedad propietaria del inmueble en contra de sus ocupantes, toda vez, que estaría viendo perturbado su dominio, por un acto ilegal atendido el hecho que los bienes que se afectan deben pertenecer a las partes, y se encuentran representados por bienes incorporales de éstos, pero en caso alguno puedo comprender bienes de terceros, según se desprende de la propia norma en el Artículo 146 del Código Civil, según hemos analizado en este trabajo. De manera, que cualquier perturbación que pudiera sufrir sobre su inmueble la sociedad, sería ilegal y se encontraría amparada por la acción de protección, obviamente sobre la base de que no prosperara una acción de precario, cuestión que como hemos señalado es dudosa, por lo osado de dicha postura.

6. SOLUCIÓN EN EL DERECHO EXTRANJERO

En El Derecho Español

Nos referiremos al Derecho Español, dado que en materia de Derecho de Familia, constituye una de nuestras fuentes principales, sin perjuicio que desde el punto de vista doctrinario, también resulta de vital importancia, al haberse formado en dicho país la mayoría de nuestros autores y académicos, quienes evidentemente han empapado nuestro sistema con las soluciones y doctrina de dicho país.

Sentado lo anterior, debemos señalar que en el Código Civil Español, no existe una regulación sistematizada para proteger lo que nosotros denominamos bienes familiares, sin embargo, el Artículo 1320 de dicho cuerpo normativo se refiere a la vivienda habitual y a los muebles de uso ordinario de la familia, estipulando que no se puede disponer de los derechos sobre ellos, sino con el consentimiento de ambos cónyuges o con autorización judicial. Esta norma tal como está, ha dado lugar a interpretaciones en cuanto a su alcance, haciéndola aplicable incluso a situaciones en que existe dominio indirecto sobre el inmueble, como ocurre con las acciones y derechos a que alude el Artículo 146 de nuestro Código Civil, dada la ausencia de una norma semejante.

Frente a esta temática el profesor Fabián Elorriaga De Bonis¹⁷, analizando el Artículo 1320 del Código Civil Español¹⁸, distingue entre los actos de disposición y los actos de administración, que pueda realizar el socio o accionista.

Respecto de los primeros, sostiene que si bien los actos de disposición de dichos bienes pueden redundar en la privación de la vivienda familiar y, por ende estar prohibidos por el

¹⁷ "Régimen jurídico de la vivienda familiar", Editorial Aranzadi, 1995, página 306 y sgtes.

¹⁸ Artículo 1320. Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.

derecho español, resulta necesario atender al objeto que tenga dicha negociación, es decir, si la cesión no tiene por propósito directo la disposición del inmueble residencia habitual, será válido, de lo contrario podría verse afectado de un vicio de nulidad. Sostiene que en este aspecto debe tenerse en consideración el carácter excepcional de la norma y la ausencia de control registral sobre dichos bienes, cuestión similar a la que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, según el cual respecto del inmueble no queda ninguna inscripción, subinscripción o anotación.

En cuanto a los actos de administración, sostiene que el acto incide directamente sobre la residencia familiar, por lo que se requerirá del consentimiento del otro cónyuge, sin embargo, parte del supuesto que debe tener poder de administración y toma de decisiones en la referida sociedad, cuestión que nuestra normativa no contempla, pero como hemos analizado se entiende que debe ser así para que tenga sentido la norma.

Como es posible advertir, si bien no se contempla en el Código Civil Español una norma como la señalada en el Artículo 146 del Código Civil Chileno, las soluciones doctrinarias adoptadas en dicho país, parecen más adecuadas a la especial naturaleza del bien que se desea proteger, morigerando de esa forma los conflictos. En nuestro caso en cambio, existe un absoluto vacío al afecto y la escasa jurisprudencia no ha mejorado las cosas según hemos señalado con anterioridad, sino por el contrario genera en algunos casos conflictos donde no los había.

CAPITULO III “CONCLUSIONES”.

La afectación de acciones y derechos de las que uno de los cónyuges o convivientes civiles, sea titular en la sociedad propietaria del inmueble residencia principal de la familia, dada su falta de rigurosidad, puede generar en nuestro concepto situaciones abusivas que riñen con el derecho de propiedad de su titular e incluso comprometer el patrimonio de terceros.

Si bien dicha limitación al dominio supone la protección de un bien jurídico superior, como es la protección de la familia, en los hechos hemos demostrado que no existe una real protección del hogar familiar en términos que justifiquen su existencia.

La constitucionalidad de las normas relativas al régimen patrimonial primario que representan los bienes familiares resulta cuestionable en nuestro concepto, aun cuando la doctrina ha señalado que la intervención judicial en su constitución (Corral Talciani, ob.cit) daría garantías suficientes en cuanto a morigerar su efecto, manteniéndose así el debido respeto por los derechos fundamentales. Sin embargo, como hemos advertido en lo que dice relación con la materia que nos ocupa, no existe tal intervención judicial, por el contrario se excluye, quedando entregada a la sola intervención de los particulares. Así las cosas, la garantía de constitucionalidad que daría la intervención de los tribunales de justicia, respecto de los bienes familiares de carácter corporal, no se comunicaría a los bienes incorporales.

Por otro lado, la falta de parámetros establecidos en la ley para determinar qué porcentaje societario o accionario se verá afectado por la declaración de bien familiar, conduce a otro problema al momento de solicitar la autorización judicial subsidiaria del Artículo 144 del Código Civil, para los efectos de ejecutar alguno de los actos jurídicos que requieren de la autorización del cónyuge o conviviente civil beneficiario. Como la ley no establece parámetros y su afectación se realiza sin intervención judicial, lo que resulta comprometido es la totalidad de la participación societaria, y como los actos jurídicos sobre éstos se encuentran prácticamente limitados a su enajenación dada su naturaleza jurídica, debiera terminar en la mayoría de los casos en un rechazo; aquello puede sin duda privar en los hechos a su titular de la disposición de la

totalidad de su participación societaria, situación que puede verse perpetuada en el tiempo si consideramos que la sola terminación del matrimonio no pone término a su condición de bien familiar, según ha resuelto la Excma. Corte Suprema al rechazar las demandas de desafectación; razonamiento que deberemos ver si se mantiene también respecto de las convivencias civiles, una vez que ella termine, agravando aún más la situación ya descrita.

Por otro lado, no debemos olvidar que el inmueble propiamente tal, que es el bien que debería ser protegido, pertenece a un tercero y no sufre jurídicamente ninguna alteración o limitación respecto de su titular, sin embargo, en los hechos según hemos podido constatar puede verse gravemente perjudicado al momento de intentar recuperarlo, por cuanto si no existe un contrato previo con la sociedad, por ejemplo un contrato de arrendamiento, y se desestima la acción de precario basado en que el beneficiado tiene un título legal que lo habilita para permanecer, torna en definitiva más gravoso para el tercero propietario su afectación que para quien debe soportar el gravamen, dejando en evidencia un absurdo jurídico que advierte en dicho caso de su inconstitucionalidad, sin perjuicio de que hemos sostenido que es, además, ilegal.

En nuestro concepto resulta evidente que la solución definitiva excede de las posibilidades jurisdiccionales de los tribunales de justicia, dado que se requiere de manera urgente un cambio legislativo frente a esta materia, en términos tales que por un lado haga obligatoria la intervención de los tribunales de justicia, al momento de afectar los bienes incorpóreos como familiares, a fin de que se constate por éstos al igual que respecto de los bienes corporales, la concurrencia de sus requisitos de constitución, es decir que la familia se encuentre constituida en forma legal, que el inmueble en que habitan pertenece a una sociedad de la que forman parte como socios o accionista, y que éste constituya su residencia principal.

Por otro lado, a fin de armonizar la protección de la familia con los derechos fundamentales de sus integrantes, considerados aisladamente, resulta necesario establecer algún factor que establezca una relación de proporcionalidad entre el inmueble que satisface las necesidades del grupo familiar y los bienes que efectivamente se comprometen, a través, de esta institución. Al

efecto creemos que se requiere de factores objetivos, tales como el valor de tasación del inmueble, reflejado en la participación social o accionaria; o bien el costo de arrendamiento de un inmueble de semejantes características en un período de tiempo (por ejemplo, un año), que permita al grupo familiar reubicarse de manera no apremiante; o bien exigir un porcentaje mínimo de participación social o accionario, o bien que se trate de un socio o accionista que tenga facultades de dirección o administración en la empresa, toda vez que como hemos advertido, existe absoluta incerteza al efecto, con los consabidos problemas que aquello conlleva.

Ahora bien, lo anterior es una solución que difícilmente se produzca en el mediano plazo, según hemos podido constatar con los escasos proyectos de ley que se han presentado sobre la materia, más aun si consideramos que es una figura con escasa aplicación práctica, según hemos también hemos podido advertir, frente a su escasa ocurrencia ante los tribunales de justicia para solicitar su desafectación.

Así las cosas con las herramientas de las que disponemos, no nos queda más que hacer uso de los remedios que analizamos y, que sería en el caso del cónyuge o conviviente civil formular un requerimiento de inconstitucionalidad basado en que Artículo 146 del Código Civil, vulnera el derecho de propiedad establecido en los Artículos 19 N° 24 y N° 26 de la Constitución Política de la República. Esta solución si bien puede atacar el problema desde su raíz, requiere de pasos previos como son la acción de inaplicabilidad, cuyos resultados pueden ser azarosos y con un período de observación prolongado en el tiempo, que dejan en evidencia un latente peligro en la seguridad que exige el tráfico jurídico y, cuya solución debiera ir dado por una modificación legislativa.

Otra solución posible es la acción de protección, no olvidemos que la justificación de esta institución es que detrás de ella existe un interés general de la nación comprometido, cual es la protección del hogar familiar, de manera que si en un caso determinado se advierte una diferencia desmesurada entre el interés habitacional que se pretende proteger, versus el patrimonio societario afectado, considerado su valor monetario nominal, podríamos sostener que el exceso ya no cumpliría dicho propósito, de manera que su afectación de mantenerse sería arbitraria,

logrando por esta vía morigerar los límites de las misma. Igual mecanismo podría utilizar la sociedad propietaria, cuando viera perturbado o amenazado su dominio, en casos en que se desecharan sus acciones primarias, por ejemplo la acción de precario, basados los tribunales de la instancia en que el beneficiario se encuentra amparado por la ley para permanecer en el inmueble, como ocurrió en el caso que analizamos. En esta caso, sin embargo, creemos debiera sostener dicho recurso en la ilegalidad de la acción, por cuanto la ley en caso alguno establece algún tipo de limitación sobre su propiedad, sino que lo circunscribe solo a la participación social de su titular, y ellos son un tercero.

Finalmente, creemos que estas soluciones no debieran impedir que los tribunales frente a las demandas de desafectación, pudieran ir decantando tendencias jurisprudenciales que apunten a la exigencia de requisitos que debieran ser establecidos, a través, de una reforma legislativa, tales como la de establecer desafectaciones parciales, basadas precisamente en la necesidad de establecer un parámetro entre la participación social y el inmueble que se pretende resguardar, asegurando de esta forma un equilibrio entre los intereses de la familia con los de quien debe sufrir el gravamen, o bien reservar su aplicación respecto de quien tiene una participación mayoritaria o que le permita tomar decisiones dentro de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

1. Hernán Corral Talciani, Bienes familiares y participación en los gananciales, la reforma de la ley 19335 de 1995 a las relaciones personales y al régimen económico del matrimonio Chile, primera edición, agosto de 1996,.
2. Fabián Elorriaga De Bonis, "Régimen jurídico de la vivienda familiar" , Editorial Aranzadi, 1995
3. Gian Franco Rosso Elorriaga, "Régimen jurídico de los bienes familiares", Metropolitana Ediciones, Primera edición 1998.
4. Cristian Cortés Bravo y Marcelo Segura Esperguel, "De los bienes familiares en el Derecho Nacional, Comparado y ante la Jurisprudencia. Análisis crítico, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Cs. Jdcas. y Sociales, Universidad de Chile, 2007, <http://repositorio.uchile.cl/>
5. Carlos Camilo Riquelme Ruz y Fernando Patricio Venegas Calderón, "El estatuto de los bienes familiares. Análisis crítico y derecho proyectado, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Cs. Jdcas. y Sociales, Universidad de Chile, 2011. <http://repositorio.uchile.cl/>

ANEXOS.

A continuación acompañamos una selección de sentencias dictadas en materia de bienes familiares, las que clasificamos en la forma y orden que se desarrolló el presente trabajo, en aras de demostrar la validez de nuestra hipótesis.

I. SENTENCIAS QUE ACEPTAN QUE LA AFECTACIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS SE EFECTUÉ POR REQUERIMIENTO JUDICIAL.

1. Corte Suprema, rol N° 7.626-12, Correa/ Codjambassis.

Resumen: Se establece en esta sentencia que la afectación como bien familiar puede recaer en las acciones y derechos de los que sea titular el demandado, aun cuando solo se hubiera demandado la declaración como bien familiar del inmueble que sirve de residencia principal de la familia.

Sentencia de la Corte De Apelaciones

Santiago, trece de agosto de dos mil doce.

A la presentación folio N° 204249; téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de dieciséis de marzo de dos mil doce, dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Zepeda, quien fue del parecer de revocar la sentencia en alzada, por considerar que el bien raíz de que se trata es ocupado actualmente por la demandante y el hijo común de las partes. De esta forma resulta atinente la aplicación del artículo 146 del Código Civil, por lo que nada obsta a declarar bien familiar el inmueble aportado en dominio por el demandado a la sociedad de la cual es socio.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 596-2012.-

Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada por el ministro señor Mario Rojas González y el abogado integrante señor Bernardo Lara Berríos.

Sentencia De La Corte Suprema:

Santiago, veintinueve de enero de dos mil trece.

Vistos:

En autos, Rit C-7062-2011 Ruc N° 1120471752-6 del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, doña Anna Luis Correa Machado Dos Santos, dedujo demanda en contra de su cónyuge don Erwin Constantino Codjambassis Olavarría, por la que solicita la declaración de bien familiar del inmueble ubicado en Camino del Estero N° 17.189, comuna de Lo Barnechea, inscrito a fojas 11.864, número 18.898 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2009, la que fue rechazada, sin costas, por sentencia de primera instancia de dieciséis de marzo de dos mil doce, cuya copia rola a fojas 9 de estos antecedentes.

Se alzó la demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante fallo de trece de agosto de dos mil doce, escrito a fojas 39, confirmó la sentencia apelada.

En contra de esta última decisión la demandante dedujo recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 19, 145, 146, 133, 225 y 222 del Código Civil; 16 y 66 N° 6 de la Ley N° 19.968 y 160 y 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al rechazar la demanda de declaración de bien familiar, en circunstancias que se cumplen en la especie los presupuestos legales de la figura prevista en el artículo 146 del Código Civil para acceder a lo solicitado.

Señala que son errados los razonamientos en que los sentenciadores fundan su decisión de no dar lugar a la declaración reclamada, basados en que en la demanda se pidió esto respecto del bien allí individualizado y no de las acciones o derechos que el demandado tenga en la sociedad que es dueña del inmueble por la transferencia que éste efectuó con antelación al juicio, puesto que el libelo no sólo menciona al artículo 145 del Código Civil, como sustento de la acción sino que también al 146 del mismo texto legal, que es la norma que se refiere a la hipótesis que se da en este caso.

Alega, además, que se incorporó como punto de prueba si el inmueble materia del juicio era de dominio de una sociedad de la que el demandado era socio o accionista, rindiéndose prueba al tenor de lo mismo, lo que demuestra que esta materia fue objeto del debate y discusión, de modo que de acogerse la demanda no se incurriría en el vicio de ultrapetita como equivocadamente lo esgrimen los sentenciadores.

Agrega que el fallo impugnado desconoce tanto el derecho de la cónyuge a vivir en el hogar común, como el deber de brindar protección al hijo que recae sobre los padres, pues se priva al grupo familiar del inmueble que le ha servido de residencia.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, los siguientes:

1) las partes contrajeron matrimonio el 1º de septiembre de 2007, en Brasil, el que se inscribió en Chile, bajo el N° 267, del registro ZX del año 2008 del Registro Civil e Identificación;

2) el inmueble respecto del cual se pide la declaración de bien familiar sirve actualmente de residencia principal de la demandante y del hijo común;

3) el demandado era dueño de dicha propiedad, pero con anterioridad a la presentación de la demanda de autos, esto es, el 28 de noviembre de 2011, la transfirió aportándola en dominio a la sociedad "El Mirador S.A.", constituida el 18 de noviembre de 2011, siendo inscrito a nombre de ésta antes de la notificación de la demanda.

Tercero: Que sobre la base de los hechos antes referidos, los jueces del grado rechazaron la demanda, por no encontrarse acreditado que el inmueble respecto del cual se pide la declaración de bien familiar sea de propiedad del cónyuge demandado. Al respecto, consideran que si bien el artículo 146 del Código Civil contempla la posibilidad de declarar como bien familiar los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sirva de residencia principal de la familia, ello no fue solicitado en la demanda, limitándose dicha presentación en su petitorio al inmueble propiamente tal y a los bienes que lo guarnecen, por lo que no se puede ir más allá de lo pedido, bajo sanción de incurrir en ultrapetita.

Cuarto: Que al respecto, cabe tener presente que la introducción de la institución de los bienes familiares en Chile se produjo con la dictación de la N° 19.335, publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 1994, al agregar por su artículo 28 N° 9, a continuación del párrafo I, del Título VI del Libro I del Código Civil, el denominado "De Los Bienes Familiares", desde los artículos 141 a 149.

En el ámbito del derecho comparado son numerosas las legislaciones que en aras de la protección de la vivienda familiar han establecido "normas imperativas, aplicables a todos los matrimonios disposiciones que tienden a proteger ciertos bienes de la familia sacando los derechos que sobre ellos recaen de la esfera patrimonial individual para insertarlos en el cuadro de los intereses colectivos o institucionales de la familia". (Hernán Corral Talciani. "Bienes Familiares y Participación En Los Gananciales". Editorial Jurídica, Segunda Edición actualizada, 2007, página 47). Respecto de la ley N° 19.335, cabe destacar que su proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados con un mensaje del a la época Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azócar, en el cual se señala que estas modificaciones legales permitirían hacer realidad el principio de la igualdad ante la ley, referido a la mujer, como así también proteger la estabilidad de la familia.

El fundamento de la institución en estudio se encuentra en lo que se ha denominado "régimen matrimonial primario", es decir, el conjunto de normas imperativas, de carácter patrimonial, que buscan la protección de la familia y por lo tanto se impone a los cónyuges, ello en razón del deber general de éstos de satisfacer las necesidades de la familia, lo que la doctrina española denomina "levantamiento de cargas del matrimonio" como la mantención de la familia, su alimentación y educación de los hijos, a las que se subordina el patrimonio de los cónyuges, quienes pueden ser privados del dominio o limitados en su derecho con el fin de asegurar la satisfacción de las obligaciones que les impone la ley. A lo anterior, cabe agregar tal como lo considera también el profesor Corral Talciani en su obra citada (página 53), en cuanto a que el sustento de los bienes familiares también está dado por la protección pública que se da a la familia matrimonial, de rango constitucional y que explica la afectación de terceros, los acreedores.

Este tipo de normas al estar establecidas en beneficio de la familia son de orden público y se sustraen al principio de voluntad entre las partes, siendo irrenunciables y su fundamento en último término es garantizar una vivienda estable para el grupo familiar.

Los bienes familiares ceden en beneficio de la familia por la función esencial que la ley le reconoce y que por ello los somete a un tratamiento especial, consistente en que la gestión pasa a ser compartida entre el cónyuge propietario y el que no lo es, con lo que se posibilita la constitución de derechos reales de goce a favor del no propietario y que los bienes quedan puestos a resguardo de las acciones de los acreedores del cónyuge dueño, mediante una especie de ejecución subsidiaria.

Quinto: Que del análisis global de la regulación prevista por los artículos 141 y siguientes del Código Civil, se concluye como características de los bienes familiares, las siguientes: a) dichos bienes deben cumplir la función de permitir la vida familiar, protegiendo la residencia principal de la familia, b) pueden darse en cualquier régimen de bienes, no operan de pleno derecho, pues se requiere de una declaración judicial en tal sentido, el acuerdo de los cónyuges separados de hecho o un acto unilateral de uno de los cónyuges otorgado mediante escritura pública, c) se

requiere la existencia de vínculo matrimonial, d) con ellos se restringe o limita las facultades de administración del cónyuge propietario y también la acción de acreedores, e) se fundamentan en el deber de proveer a las cargas de familia y en la protección de la vivienda familiar y f) las normas que lo regulan son de orden público.

Sexto: Que de conformidad a lo dispuesto por los artículos 141 y 146 del Código Civil la declaración de bien familiar puede recaer sobre el inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnecen y sobre los derechos o acciones en sociedades propietarias del bien raíz que sirve a tal fin.

Séptimo: Que en el caso sub-lite la controversia no se plantea a propósito de la exigencia de ser el inmueble residencia principal de la familia, pues conforme a los hechos fijados, este presupuesto ha resultado indiscutidamente establecido, al vivir allí la actora y el hijo común de las partes, sino de la posibilidad de acoger la demanda, cuando y debido a los actos ejecutados por el demandado, con antelación a la presentación de ésta, el inmueble materia de la disputa pasó al dominio de una sociedad de la que éste es socio.

Octavo: Que en este sentido no puede dejar de considerarse que la discusión en el juicio, no se ha centrado únicamente en la hipótesis inicial del artículo 141 del Código Civil, esto es, que el inmueble en cuestión de propiedad de una de las partes constituya la residencia principal de la familia, pues conforme al propio mérito de las alegaciones formuladas por las partes y a la prueba rendida, ésta se extendió a la figura que plantea la norma del inciso primero del artículo 146 del citado texto legal, en cuanto se fijó como hecho a probar la "titularidad de los derechos sociales que el demandado tenga respecto del inmueble de autos"; disposición que por lo demás, constituye uno de los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción deducida, de modo que no es posible entender que su aceptación constituya en alguna forma ultrapetita, sin perjuicio,

por lo demás, que la determinación del derecho aplicable a la resolución de la litis, es de competencia de los sentenciadores.

Noveno: Que, por lo antes reflexionado, no puede sino estimarse que los sentenciadores incurrieron en error de derecho, infringiendo los artículos 141 y 146 del Código Civil, al negar lugar a la aplicación a las normas citadas, a un caso que resultaban plenamente aplicables, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia atacada, desde que condujo a los jueces recurridos a rechazar la pretensión de la actora, en circunstancias que se cumplían los requisitos de procedencia de su acción.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 766, 768, 772, 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a fojas 40, contra la sentencia de trece de agosto de dos mil doce, escrita fojas 39, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación, sin nueva vista.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer Richter.

Regístrese.

Rol N° 7.626-2012.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y los Abogados Integrantes señores Jorge Lagos G., y Ricardo Peralta V.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, veintinueve de enero de dos mil trece.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento cuarto que se elimina;

Y teniendo en su lugar, además, presente:

Primero: Los motivos cuarto a octavo del fallo de casación que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos.

Segundo: Que configurándose en el caso sub-lite la situación del inciso primero del artículo 146 del Código Civil, al encontrarse acreditado que el inmueble materia de autos es de propiedad de la sociedad "El Mirador S.A." de la cual el demandado es socio, corresponde acoger la demanda intentada, accediendo a la declaración de bien familiar respecto de los derechos y acciones que éste tiene en ella.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia en alzada de dieciséis de marzo de dos mil doce, dictada en los autos Rit C-17062-2011, Ruc N° 1120471752-6, en cuanto por ella se rechaza la acción deducida y, se declara, en cambio, que se acoge la demanda deducida en autos.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer Richter.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 7.626-2012.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y los Abogados Integrantes señores Jorge Lagos G., y Ricardo Peralta V.

II. SENTENCIAS QUE DETERMINAN EL CONCEPTO DE RESIDENCIA PRINCIPAL ATENDIENDO A:

1. La Existencia De Cónyuge e Hijos en estado de necesidad.

1.1. Corte Suprema rol N°22.340-2014, “Henríquez con Picarte”.

Resumen: Se precisa en esta sentencia que la sola disolución del matrimonio no implica la desafectación de los bienes que hubieran sido declarados como familiares, si estos aun sirven al propósito de residencia principal de la familia. Analiza la situación de una familia disgregada en dos; una de las partes vive con sus hijos matrimoniales y nietos, que no se encuentran en estado de necesidad y otra parte que vive con sus hijos de filiación no matrimonial, en estado de necesidad.

Se sostiene por el voto de mayoría que al no encontrarse en estado de necesidad la ex mujer y sus hijos, el inmueble ya no constituye la residencia principal de la familia, máxime si el ex marido debe vivir con sus hijos no matrimoniales fuera de su propiedad. El voto de minoría, sostiene que el solo hecho de vivir aun en el inmueble la mujer y alguna de sus hijas, resulta suficiente para estimar que el inmueble continua sirviendo de residencia principal.

Santiago, nueve de febrero de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rit C-833-2013, Ruc 1320453462-9, del Juzgado de Familia de Coronel, caratulados “Henríquez con Picarte”, por sentencia de cinco de marzo de dos mil catorce, se acogió la demanda de desafectación de bien familiar, intentada por doña Marta Isabel Henríquez Cortés en contra de don Juan Humberto Picarte del Campo, respecto del inmueble ubicado en Pasaje Las Circas N°1338, Paso Seco Sur, de la comuna de Coronel, inscrito a fojas 1528, con el N°1582 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coronel, correspondiente al año 1993.

Se alzó el demandado y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de treinta de junio de dos mil catorce, confirmó dicho fallo.

En contra de esta última decisión, el demandado interpuso recurso de casación en el fondo, solicitando la invalidación del fallo y la consecuente dictación de una sentencia de reemplazo que rechace la demanda, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, el recurrente denuncia la infracción del artículo 145, en relación al 141, ambos del Código Civil, fundado en que la sentencia impugnada, al confirmar el fallo de primer grado, zanjó la controversia planteada siguiendo el criterio con que esta Corte ha resuelto la materia, en el sentido que la extinción del matrimonio entre las partes no produce ipso facto la desafectación de un inmueble familiar, sino que el cónyuge propietario debe acreditar que aquél no continúa siendo en la actualidad la residencia principal de la familia, lo que no aconteció en autos.

Agrega que el fallo impugnado se alejó de la premisa antes señalada, al centrar el debate en tener que discernir a cuál de los grupos familiares se debía proteger, si al de la demandante o al del demandado y critica, luego, que la sentencia hubiera estimado que variaron las circunstancias tenidas en cuenta al declararse el bien como familiar, por el hecho de haberse decretado el divorcio y por la supuesta necesidad de la demandante de ocupar el inmueble en cuestión.

Sostiene el recurrente que se vulneró la correcta interpretación del artículo 145 del Código Civil, puesto que determinar si el inmueble sirve en la actualidad de residencia principal de la familia, es un concepto que se refiere a aquella que existía al momento de la afectación, y en autos fue probado que el mismo grupo familiar que existía al momento de la afectación, es el que reside en la actualidad. Agrega que discurrir, como hace la sentencia, sobre la base de haber variado las circunstancias al tener que darse preferencia a la familia de la actora, en razón de la mayor necesidad de tener que ocupar el bien raíz, implica conculcar lo dispuesto en las normas antes citadas.

Luego de transcribir el artículo 145 del Código Civil, establece que la sentencia obvió la circunstancia de que en el proceso no existió antecedente alguno que diera fe que el inmueble no era ocupado por la familia o que ésta tuviese otro domicilio o residencia, circunstancia que correspondía probar a la demandante para proceder a la desafectación.

Termina aludiendo al voto de minoría y cita fallos de esta Corte en los que se habría sostenido la tesis de que no basta con la terminación del matrimonio por divorcio, sino que el propietario debe demostrar que el bien ya no está destinado a ese fin.

Sobre la influencia de los errores denunciados en lo dispositivo del fallo, señala que de haberse interpretado correctamente las normas citadas el fallo habría rechazado derechamente la desafectación.

Segundo: Que, son hechos establecidos por los jueces del fondo los siguientes:

a) El matrimonio habido entre los litigantes fue disuelto por sentencia de divorcio del Juzgado de Familia de Coronel, el 31 de octubre de 2012, en causa rol C-806-2012, subinscrita al margen de la partida correspondiente;

b) La familia que se formó a raíz del matrimonio habido entre los litigantes, se encuentra disgregada en dos núcleos: el primero, conformado por las dos hijas del matrimonio, ambas mayores de edad, sin limitaciones laborales comprobadas y que junto a su dos hijos (nietos del matrimonio disuelto) y a su padre, ocupan el inmueble declarado bien familiar por sentencia ejecutoriada; y, el otro, compuesto por la ex cónyuge -propietaria del inmueble- y un hijo menor suyo, habido extramatrimonialmente.

Tercero: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 145 del Código Civil, la desafectación de un bien declarado familiar se puede producir por mutuo acuerdo de los cónyuges, o bien por resolución judicial.

En relación a la vía judicial, el inciso segundo de la citada norma, señala que “El cónyuge propietario podrá pedir la desafectación de un bien familiar, fundado en que no está actualmente destinado a los fines que indica el artículo 141, lo que deberá probar. En este caso, el juez

procederá en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 141”; agregando el inciso final, que “Igual regla se aplicará si el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En tales casos, el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá formular al juez la petición correspondiente.”

Cuarto: Que, interpretando la norma transcrita, la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que se puede desafectar un bien familiar invocando la terminación del matrimonio por el divorcio de los cónyuges, en la medida que se formule al juez la petición correspondiente y se pruebe que dicho bien no está destinado a servir de residencia principal de la familia. En otros términos, no basta con establecer el fin del matrimonio, sino que debe acreditarse que no existe el fundamento de hecho que justifica su mantención como bien familiar, atendido que la terminación del matrimonio no necesariamente implica que ha dejado de existir una familia a la que la institución de los bienes familiares pretende proteger.

Quinto: Que, la institución de los bienes familiares, incorporada en nuestro ordenamiento por la ley 19.335, tiene por objeto proteger el núcleo familiar, por la vía de asegurarle la mantención del hogar físico, ante conflictos o desavenencias que pudieran poner fin a la vida en común entre los cónyuges. Se ha dicho, por lo mismo, que es una “garantía para el cónyuge que tenga el cuidado de los hijos, en casos de separación de hecho o de disolución del matrimonio” (Ramos, René, *Derecho de Familia*, Editorial Jurídica, año 2007, página 350, citando al profesor Enrique Barros).

Lo anterior permite concluir que, si habiéndose puesto fin al matrimonio por el divorcio de los cónyuges, continúa residiendo en el inmueble cuya desafectación se pretende, uno de ellos, en compañía de sus hijas ya mayores de edad y los hijos de éstas (sus nietos), sin que ellas, adultas, exhiban “limitaciones laborales comprobadas” -como establece el fallo impugnado- no se cumple la finalidad de la institución analizada, desde que no se está en presencia de un cónyuge que se

encuentre al cuidado de sus hijos y requiera, por esa razón, la protección que con tal declaración se pretende.

Si bien resulta indiscutible que quienes ocupan actualmente el inmueble, forman parte de la familia que fue constituida al amparo del matrimonio que ahora terminó, lo cierto es que ella no está revestida de las características o composición que la institución regulada en el párrafo 2° del Título VI del Libro I del Código Civil requiere, dada su finalidad de resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge al que le corresponde el cuidado de éstos, en los casos de rupturas conyugales.

Sexto: Que, en consecuencia, los jueces del fondo han hecho una correcta interpretación de las normas supuestamente infringidas, en la medida que la institución de los bienes familiares no está prevista para una situación como la planteada por el demandado, lo que autoriza la desafectación solicitada por la demandante.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de treinta de junio de dos mil catorce.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Blanco, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo, invalidar el fallo impugnado y dictar uno de reemplazo por el cual se rechace la demanda de desafectación de bien familiar, por las siguientes consideraciones:

1° Que el recurrente sostiene, que los jueces del fondo, han incurrido en error de derecho al resolver acoger la acción intentada, infringiendo con ello los artículos 141 y 145 ambos del Código Civil. En efecto, sostiene, que ha quedado irrefutablemente establecido en autos que el inmueble en cuestión, es la actual residencia de la familia y que la necesidad de la actora de ocupar el inmueble declarado bien familiar, no se ajusta a lo que expresan las normas que invoca.

2° Que el inciso segundo del artículo 145 del Código Civil dispone que: “El cónyuge propietario podrá pedir al juez la desafectación de un bien familiar, fundado en que no está

actualmente destinado a los fines que indica el artículo 141, lo que deberá probar.” Por su parte el citado artículo 141, en lo pertinente, indica que: “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia de la familia... podrán ser declarados bienes familiares...”. De lo cual se desprende que para obtener judicialmente la desafectación de un bien declarado familiar, se requiere que éste no se encuentre destinado a servir de residencia principal de la familia. Igual regla opera en caso de divorcio.

3° Que los sentenciadores adoptaron su decisión de acoger la demanda, sobre la base de discernir entre las necesidades de dos grupos familiares, por un lado el que encabeza el demandado e integrado por las hijas del matrimonio, más las familias de éstas últimas, quienes habitan en la actualidad el inmueble sublite y, por otro, el de la actora y su hijo extramatrimonial; concluyendo que las necesidades de ésta última, justifican el que se declare la desafectación que solicita, porque el demandado no tiene ningún hijo a su cargo, ya que son mayores de edad y no existe antecedente alguno que pruebe que se encuentren inhabilitadas de trabajar.

4° Que ha sido un criterio recurrente de este Tribunal y como se expresó en la causa Rol N°5.022-04, el que “la institución de los bienes familiares, incorporada a nuestra legislación por la ley N°19.335, tiene por finalidad principal amparar el hogar de la familia, principalmente en caso de conflictos dentro de ella, protegiendo al cónyuge no propietario al limitar las facultades del que es dueño del respectivo bien raíz”; constituyendo una exigencia para ello que el inmueble sirva de residencia principal de la familia, lo que como se ha señalado, acontece en el caso de autos y, en consecuencia, si permanece dicha circunstancia éste no podría perder la referida calidad.

5° Que, así las cosas, en concepto del disidente, los jueces del fondo han incurrido en un error de derecho al resolver como lo han hecho, teniendo por configurada la causal de desafectación, toda vez que los presupuestos y conclusiones en la que sustentan su decisión, no se ajustan a la normativa que reglamenta la institución en estudio, puesto que para dar lugar a la desafectación de un bien familiar, como ya se expuso -en lo pertinente-, se requiere que el

inmueble en la “actualidad no se encuentre destinado a servir de residencia principal de la familia”. Lo que conforme a los supuestos fácticos establecidos en el fallo impugnado, no ocurrió y por el contrario, es un hecho de la causa que el demandado –ex cónyuge- vive junto a sus hijas mayores de edad en el inmueble objeto del debate.

6° Que, en consecuencia, la actual necesidad de la demandante por ocupar el inmueble, debido a que debe dejar su actual residencia, no constituye un fundamento legal para proceder a la desafectación de la propiedad de autos, por lo que los jueces del grado se han apartado del correcto sentido y alcance de los artículos 145 en relación al 141 ambos del Código Civil, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, pues condujo a acoger la acción intentada, en forma improcedente.

Redactó la ministra Andrea Muñoz Sánchez y el voto disidente del Ministro SR. Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese y devuélvase.

N°22.340-2014

Pronunciado por la Cuarta Sala integrada por los Ministros Sres. Juan Fuentes B., Ricardo Blanco H., Sra. Andrea Muñoz S., y los abogados integrantes Sres. Ricardo Peralta V. y Arturo Prado P. No firman los abogados integrantes Sres. Peralta y Prado, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.

2. La existencia de hijos al momento de la separación.

2.1. Corte Suprema rol N°9439-2013, “Álvarez con Suárez”.

Resumen: Se precisa en esta sentencia que si los cónyuges no tuvieron hijos, no puede sostenerse que la que fue su residencia familiar mantenga dicho carácter, una vez que se ha producido su

separación. Con voto de minoría, que sostiene que el carácter de familia se adquiere desde el momento de celebración del matrimonio y, no se pierde dicho carácter por el solo hecho de separarse los cónyuges.

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

Vistos:

En estos autos Rit C-2100-2013, Ruc 1320148026-9, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, caratulados “Álvarez con Suárez”, sobre declaración de Bienes Familiares, por sentencia de veintiséis de junio de dos mil trece, se acogió la demanda y se declaró bien familiar, en forma definitiva, el inmueble ubicado en Monseñor Escrivá de Balaguer N°9547, departamento 801-B de la comuna de Vitacura, cuya inscripción a nombre del demandado rola a fojas 95.510, N°97.696, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2005, así como los bienes muebles que lo guarnecen, ordenándose la subinscripción pertinente.

Se alzó la parte demandada y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por sentencia de doce de septiembre de dos mil trece, revocó el fallo de primera instancia y rechazó la demanda de declaración de bienes familiares deducida en estos autos, disponiendo la cancelación de las subinscripciones practicadas.

En contra de esta última sentencia, la demandante interpuso recurso de casación en el fondo, solicitando la invalidación del fallo y la consecuente dictación de una sentencia de reemplazo que acoja la demanda.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción a los artículos 141 y siguientes del Código Civil, que regulan la materia de declaración de bien familiar, argumentando que los sentenciadores han extendido el verdadero sentido y alcance de dichas normas a la apreciación de consideraciones de hecho que no han sido contempladas por el legislador para la procedencia de la declaración de bien familiar.

A tal efecto, señala que yerra la sentencia recurrida al establecer en lo resolutivo que ésta se dicta, entre otros, conforme al artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, relativo al divorcio por cese de convivencia, así como al considerar la concurrencia de requisitos propios de la compensación económica, como son la calificación profesional de las partes, el perjuicio patrimonial del demandado, su esfuerzo propio y algunas situaciones de hecho tales como la supuesta conducta caprichosa de la actora, en cuanto se habría restado voluntariamente a incorporarse al ámbito laboral luego de la ruptura matrimonial, lo que en todo caso controvierte. Agrega que la sentencia ha considerado, además, que es difícil concebir que una sola persona pueda ser considerada familia, señalando que dicho concepto denota al menos alguna pluralidad de sujetos unidos por algún vínculo. Al respecto, la recurrente sostiene que en el caso en cuestión se trata de dos personas unidas por vínculo matrimonial y que desde esa perspectiva existe familia mientras dicho vínculo se mantenga, sin que se requiera el nacimiento de hijos comunes, cumpliéndose a cabalidad los requisitos de procedencia establecidos en el citado artículo 141 del Código Civil.

Termina la recurrente señalando que la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo se comprueba en que de no haber mediado los errores denunciados, la sentencia de primera instancia habría sido confirmada, declarando como bien familiar el solicitado en la demanda.

Segundo: Que se encuentra asentado en la sentencia que se impugna, la existencia de un vínculo matrimonial entre las partes, que éstas se encuentran separadas de hecho, que no existen hijos en común, que el inmueble objeto del juicio es de propiedad del demandado y recurrido en estos autos y que la demandante ha continuado viviendo en dicho inmueble luego del cese de convivencia.

Tercero: Que, examinado el fallo impugnado, se advierte que sobre la base de estos hechos, los jueces del fondo decidieron rechazar la acción intentada por la demandante, argumentando que la cónyuge tiene igual calificación profesional que el marido (ingeniero civil), no obstante lo cual se encuentra en situación de pasividad laboral por voluntad propia, que el marido se ha debido hacer cargo del pago del dividendo y contribuciones del inmueble que ocupa

su mujer y que es difícilmente concebible que una sola persona pueda ser considerada familia, como lo entiende el juez del grado, ya que a pesar de que en la actualidad existen distintos conceptos de familia, éste denota al menos una pluralidad de sujetos unidos por algún vínculo, sea la unión de ambos cónyuges, o bien la unión de uno de ellos junto a otros, parientes o no, pero en ningún caso podría entenderse por familia uno solo de los cónyuges, por atentar en contra de la naturaleza de las cosas.

Cuarto: Que el artículo 141 del Código Civil dispone que “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges, que sirva de residencia principal a la familia y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares”, declaración que trae como efecto la prohibición de celebrar sobre dichos bienes, determinados actos de disposición y otros que señala el artículo 142 del cuerpo legal citado, sin la autorización del cónyuge no propietario.

De lo anterior se desprende que para que proceda la declaración de un inmueble como bien familiar, es menester que éste sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges y que constituya la residencia principal de la familia.

Quinto: Que, como ha reconocido la doctrina y jurisprudencia nacional, la institución de los bienes familiares, incorporada en nuestro ordenamiento por la ley 19.335, tiene por objeto proteger el núcleo familiar, por la vía de asegurarle la mantención del hogar físico, ante conflictos o desavenencias que pudieran poner fin a la vida en común entre los cónyuges. Se ha dicho, por lo mismo, que es una “garantía para el cónyuge que tenga el cuidado de los hijos, en casos de separación de hecho o de disolución del matrimonio” (Ramos, René, Derecho de Familia, Editorial Jurídica, año 2007, página 350, citando al profesor Enrique Barros). Lo anterior permite concluir que si el matrimonio ha cesado en su convivencia, residiendo sólo uno de los cónyuges en el inmueble cuya declaración de bien familiar se pretende, no se cumple la finalidad de la institución analizada, desde que al haber dejado éste de ser el hogar común, no puede considerarse que en la actualidad sea la residencia de la familia.

Si bien resulta indiscutible que la existencia de una familia no está supeditada al hecho de que existan hijos, es lo cierto que desde que la pareja se separa, la familia, como tal, no puede

entenderse constituida por cada uno de los cónyuges individualmente considerados, ya que desde esa perspectiva, estaría en condiciones de ser “la familia” tanto uno como el otro cónyuge. Esa es, pues, la situación que se debe analizar a la hora de determinar si se cumple el requisito previsto en el citado artículo 141 del Código Civil, en la medida que la institución de los bienes familiares está orientada a la protección de la familia, concepto que, en la situación fáctica mencionada, no aparece revestido de las características o composición que la institución regulada en el párrafo 2º del Título VI del Libro I del Código Civil requiere, dada su finalidad de resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge al que le corresponde el cuidado de éstos, en los casos de rupturas conyugales.

Sexto: Que, por otra parte, el carácter objetivo de la institución, no permite indagar acerca de las particularidades o la situación patrimonial de aquel de los cónyuges que solicita la declaración de bien familiar, por lo que resulta improcedente determinar si por su mayor o menor condición de vulnerabilidad, habría de quedar protegido por la antedicha declaración.

Séptimo: Que, en consecuencia, al fallar como lo hicieron los jueces recurridos no han incurrido en la infracción de ley que se pretende, toda vez que aun asumiendo que las argumentaciones relativas a la cualificación profesional de la demandante, su pasividad laboral y el perjuicio del demandado resultan impertinentes para el asunto de que se trata, ellas no han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que incluso en el evento de no haberse formulado, los jueces habrían decidido como lo hicieron, en la medida que razonaron en el sentido que, en la especie, no concurre el requisito de constituir el inmueble la residencia principal de la familia, al estar éste habitado únicamente por la cónyuge demandante, interpretación que se ajusta al tenor y espíritu del artículo 141 y siguientes del Código Civil.

Octavo: Que, conforme a lo razonado, el recurso intentado habrá de ser desestimado.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil trece y se declara, en consecuencia, que la referida sentencia no es nula.

Acordada contra el voto del ministro señor Ricardo Blanco, quien fue de opinión de invalidar la sentencia impugnada y dictar una de reemplazo que, confirmando la de primer grado declare bien familiar el inmueble solicitado, en atención a las siguientes consideraciones:

1º) Que el inmueble objeto del litigio sirve de residencia principal a la familia, desde que en él habita la demandante, casada con el demandado, con quien no tuvo hijos, por cuanto se concibe sustancialmente que hay familia desde que se contrae matrimonio, manteniéndose irreductible tal condición, mientras el vínculo conyugal no esté disuelto, sin que para mantener su existencia como figura legal se requiera como aditamento el nacimiento de hijos. Más aún, en el evento que los cónyuges se separen de hecho, el instituto familiar sigue vigente para estos efectos, puesto que el legislador se ha apartado de la fisonomía puramente material de la entidad en comento y le ha dado al concepto de familia, una vez verificado los nexos del sustrato básico que la conforma, una vida legal que trasciende los aspectos meramente adjetivos.

2º) Que, a mayor abundamiento, debe señalarse que el artículo 815 del Código Civil, relativo a los derechos de uso y habitación, dispone que la familia comprende al cónyuge y a los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de su constitución, de manera que también, para estos efectos, puede entenderse que hay familia si no existen hijos y los cónyuges viven separados.

Redactó la ministra señora Andrea Muñoz y el voto, su autor.

Regístrese y devuélvase.

Nº9439-2013

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., señor Carlos Aránguiz Z., señora Andrea Muñoz S., y el Abogado Integrante señor Arturo Prado P. No firma el Abogado Integrante señor Prado, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

2.2. Corte Suprema Rol N° 3.700-2.015, Rozas/ Cuevas.

Resumen: Sostiene la sentencia que el hecho de no tener hijos los cónyuges, no implica que el inmueble pierda su carácter de residencia principal de la familia, una vez que se ha producido la separación.

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

En esta causa Rit C-2-350-2.014, Ruc 1420295674-3 del Juzgado de Familia de Puente Alto, el abogado Walter Rosales Bravo, actuando en representación del demandado Víctor Miguel Cuevas Grandón, recurre de casación en el fondo contra la sentencia de dieciocho de febrero del presente año, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que revocando la de primer grado, acogió la demanda de declaración de bien familiar introducida por Gaby Claudette Rozas Bustos, respecto del inmueble de Pasaje Pluviómetro 0842, Villa Nevado del Maipo, comuna de Puente Alto.

Hace valer la infracción del artículo 141 inciso primero del Código Civil, solicitando se invalide la resolución de alzada y se emita una de reemplazo que desestime la pretensión.

Traídos que fueron los antecedentes en relación, se procedió a su vista, dejándose el asunto en acuerdo.

Y TENIENDO PRESENTE QUE:

1°.- Son hechos indiscutidos que Rozas contrajo matrimonio con Cuevas el diecisiete de diciembre de dos mil cuatro; que lo hicieron bajo el régimen de sociedad conyugal; que, luego, el cuatro de junio de dos mil siete modificaron dicho estatuto por el de separación total de bienes; que hicieron de la residencia de Pasaje Pluviómetro 0842, Villa Nevado del Maipo, comuna de Puente Alto, su vivienda hogareña; que se encuentran separados de hecho; que del matrimonio no nacieron hijos; que él no habita en esa dirección; que ella lo ostenta en compañía de dos hijos suyos; que estos dos últimos lo hacían mientras el matrimonio residía allí permanentemente; y que ello se realizó con aquiescencia del demandado;

2°.- El fallo que se impugna asume que el concepto de familia no puede restringirse a la circunstancia que entre los esposos haya hijos, dado que “una familia perfectamente puede sólo estar compuesta por el marido y la mujer no restándose a que ésa se conciba en un sentido amplio;” (considerando segundo);

3°.- El recurso discrepa de esa opinión, sosteniendo que no puede considerarse familia a dos cónyuges que han cesado en su convivencia y vida marital desde hace más de tres años antes de la interposición de la demanda, menos cuando uno solo de ellos habita el inmueble de su afán, debido a que la familia supone la coexistencia y vínculo de dos personas, de lo que resulta que en la práctica la vivienda de que se trata no “sirve” de residencia principal a la familia, sino únicamente a uno de los consortes;

4°.- El artículo 141 inciso primero del Código Civil prescribe que “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia... podrá ser declarado bien familiar... cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio.”;

5°.- Para el discernimiento acerca de si la separación de los cónyuges casados y sin hijos inhibe la institución del “bien familiar” de que goza el inmueble que sirve de residencia principal de la familia, se hace indispensable invocar argumentos de texto;

6°.- El Párrafo 2 del Título VI del Libro Primero del citado cuerpo legislativo, del que forma parte el artículo 141, también comprende un artículo 147 de acuerdo con el que durante el matrimonio el juez puede constituir prudencialmente en favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares, en cuya constitución el juez tomará especialmente en cuenta las fuerzas patrimoniales de los cónyuges y “el interés de los hijos, cuando los haya”.

La institución tiene lugar en razón del matrimonio, prescindientemente de si hay o no filiación;

7°.- Para la Constitución Política de la República, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad -artículo 1 inciso segundo- lo que deriva en que constituya un deber del Estado protegerla y propender a su fortalecimiento -inciso quinto de *idem*-, baluarte del que la voluntad

soberana de la nación, presuntamente allí sintetizada, obviamente no puede desentenderse a la hora de describir el contenido de garantías fundamentales de toda persona, tales como las de la integridad psíquica, de la igualdad, de la no discriminación, del equitativo amparo en el ejercicio de los derechos, de la protección de la vida privada y de la inviolabilidad del hogar, entre otras, que consagran los cinco primeros numerales de su artículo 19;

8°.- La Ley 19.947 o Ley de Matrimonio Civil se inicia con un discurso categórico a los efectos hermenéuticos aquí perseguidos:

“Artículo 1°.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.”

El artículo segundo de esa legislación agrega que “La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana...”

Su artículo 21 trata de la separación de hecho entre los cónyuges, evento en el que los faculta para regular sus relaciones mutuas de común acuerdo, especialmente las materias vinculadas al régimen de bienes, entre las que parece obvio considerar una hipotética preocupación en punto a que se declare el hogar como un bien familiar. Pues bien, recién el inciso segundo de la norma advierte la posibilidad de existir hijos: “si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también...”;

9°.- El domicilio civil constituye para el derecho público y privado un referente de difícil substitución, por lo que la definición que del mismo entrega el ordenamiento resulta relevante.

Según el artículo 65 del estatuto privatístico el domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior, lo que vale incluso en situación de confinamiento o destierro por decreto judicial.

Difícilmente habría de excluir de esa regla básica al individuo casado y sin hijos;

10°.- Las finalidades que al matrimonio asigna el artículo 102 de la compilación en referencia, son las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Caso alguno ha de aprehenderse la norma de manera que, insatisfecha o no lograda cualquiera de éstas, no haya tenido lugar el contrato.

Así, si el matrimonio es la base principal de la familia, sigue la imposibilidad de descartar esta última por la sola circunstancia del aborto u omisión, forzada o voluntaria, de cualquiera de tales propósitos;

11.- El enfoque preceptivo arroja un resultado evidente, a saber, que en el ordenamiento jurídico interno la familia está concebida a partir de la relación que se da entre dos personas, normalmente un hombre y una mujer, a través del contrato de matrimonio, sin que para ello sea menester la existencia de un número mayor de personas, entre las cuales el o los hijos, que caso alguno se presentan como una condicionante de su nacimiento.

Por consiguiente, no se divisa justificación razonable para concluir que la terminología de la convocatoria, es decir, la que emplea el artículo 141 del código en el sentido que puede declararse bien familiar el inmueble que “sirva de residencia principal de la familia”, no permita abarcar la situación *sub iudice*, lo que descarta la objeción que a lo resuelto efectúa el perdedor;

12°.- Lo anterior, sin adentrarse en el análisis de otros elementos de juicio que avalan ese aserto, entre los cuales uno de enorme incidencia en estos tiempos, donde las mutaciones sociales van dando a la familia una constitución que paulatinamente se aleja de los referentes del derecho hispano-canónico en que, en este orden de materias, se inspiró el código de Bello.

De hecho, innumerables instituciones y organismos sociales, incluso estatales, toman hoy en cuenta el factor “familiar” a partir de una realidad en la que lo determinante es la reunión de dos o más personas vinculadas diversamente, sea un ascendiente con uno o más descendientes, sea una vecindad mayormente comprometida, sea una intimidad afectiva y otras situaciones analogables a lo que puede conformar un “hogar”, mirado como la “casa” donde dos o más personas viven juntas o comparten ciertos aspectos de la vida cotidiana.

Desde esta perspectiva, igualmente y con mayor razón resulta inconcebible asumir que un hogar pierde su carácter de residencia principal de la familia por la circunstancia de la separación de los esposos y la ausencia de hijos;

13°.- Consecuencia de lo cual es que, a juicio de esta Corte, el fallo recurrido ha dado correcta aplicación al artículo 141 inciso primero del Código Civil.

Consideraciones sobre la base de las cuales se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Walter Rosales Bravo, en representación del demandado Víctor Miguel Cuevas Grandón, contra la sentencia que dictó la Corte de Apelaciones de San Miguel el dieciocho de febrero de este año.

Se previene que los ministros señor Fuentes y señora Chevesich concurren a la decisión teniendo únicamente presente los fundamentos primero a noveno de la presente sentencia, en consideración a que quedó asentado por los jueces del fondo que en el inmueble de que se trata convivió el demandado con la actora y los hijos de ésta y con su aquiescencia, el que abandonó. En ese contexto, concurre el presupuesto establecido en el artículo 141 inciso 1° para declararlo bien familiar, ya que sirve de residencia principal de la familia, entendiéndola en un sentido amplio, esto es, como una institución natural y social que basada en vínculos de sangre y afecto vincula a los individuos que la integran para cumplir en comunidad los fines de la vida en el orden espiritual y material habitualmente bajo la autoridad de un ascendiente originario, o sea, para auxiliarse recíprocamente en todas las circunstancias de la vida.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Cerda, y la prevención, por sus autores.

N° 3.700-2.015.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Juan Fuentes B., señora Gloria Ana Chevesich R., señor Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes señora Leonor Etcheberry C., y señor Rodrigo Correa G. No firma el Abogado Integrante señor Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil quince.

III. SENTENCIAS QUE ACEPTAN LA DECLARACIÓN DE BIENES FAMILIARES EN INMUEBLES QUE PERTENECEN A COMUNIDADES

1. COMUNIDADES FORMADAS SOLO POR LOS CÓNYUGES.

1.1. Corte Suprema rol Rol N°9.352-12.- "Triviños con Orellana".

Resumen: Se razona que procede declarar como bien familiar un inmueble que pertenece a la comunidad formada entre los cónyuges, pero no solo en los derechos que correspondan al marido, sino que en el 100% del inmueble, por cuanto de esa forma se ofrece una real protección a la familia, función que no se cumple con la afectación parcial inmueble.

Santiago, veinticinco de febrero de dos mil trece.

Vistos:

En autos Rit C-3304-2012, Ruc N°1220231228-2 del Segundo Juzgado de Familia de Santiago, caratulados "Patricia del Carmen Triviños Navarro con Mario Alberto Orellana Barraza", por sentencia de treinta de julio de dos mil doce, se acogió la demanda, sólo en cuanto se declara bien familiar los derechos que al demandado correspondan en el bien inmueble ubicado en calle Las Naciones N°2393, Villa Rinconada Oriente, comuna de Maipú, inscrito a fojas 60.044 N°62.836 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2000 y los bienes muebles que lo guarnecen, sin costas.

Se alzó la demandante y una de sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de uno de octubre de dos mil doce, escrita a fojas 23, confirmó el fallo de primer grado.

En contra de esta última sentencia, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la dictación de una de reemplazo por medio de la cual se acoja la demanda declarando bien familiar el cien por ciento de los derechos del inmueble.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia bajo un primer capítulo la vulneración del artículo 141 del Código Civil, pues esta norma se refiere al inmueble completo y no al porcentaje de los derechos de alguno de los cónyuges, de modo que acreditada la circunstancia de constituir el bien raíz la residencia principal de la familia, el tribunal debía acoger la demanda declarando bien familiar el inmueble en su totalidad, pues sólo así se alcanza la finalidad de la institución en cuestión que no es otra que la protección del cónyuge más débil. En cambio, lo resuelto por los jueces de la instancia deja a su parte en la indefensión frente a acreedores del marido y demandado.

En un segundo capítulo, afirma que se ha infringido el artículo 32 de la Ley N°19.968, que establece que la prueba deberá ser valorada o ponderada de conformidad con las normas de la sana crítica, argumentando al respecto, que una vez que su parte acreditó que el inmueble de autos es la residencia principal de la familia, los sentenciadores del fondo debieron proceder a declarar familiar el cien por ciento de los derechos de ambos cónyuges en el mismo.

Termina señalando la forma en que los errores denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y solicita se dicte sentencia de reemplazo que declare familiar el cien por ciento de los derechos del inmueble.

Segundo: Que se han establecido como hechos, en lo pertinente, en la sentencia atacada, los siguientes:

a) doña Patricia Del Carmen Triviños Navarro y don Mario Alberto Orellana Barraza, contrajeron matrimonio el 15 de enero del año 1998, en la circunscripción Maipú del Registro Civil, inscribiéndose éste bajo el número 71 del Registro de Matrimonios del año 1998 de dicha circunscripción, bajo el régimen de sociedad conyugal, vínculo matrimonial que, no existiendo antecedentes en sentido contrario, se encuentra vigente.

b) las partes son padres de Sofía Belén Orellana Triviños, nacida el 23 de abril del año 2000, cédula nacional de identidad N° 20.466.786-1, y de Amanda Noelia Orellana Triviños, cédula nacional de identidad N° 20.848.430-3, nacida el 2 de octubre del año 2001.

c) el inmueble ubicado en Las Naciones N° 2393, Villa Rinconada Oriente, comuna de Maipú, inscrito a fojas 60.044, N°62.836, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2000 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, aparece inscrito a nombre de don Mario Alberto Orellana Barraza.

d) el inmueble ubicado en calle Las Naciones N° 2393, Villa Rinconada Oriente, comuna de Maipú, constituye la residencia principal de la familia formada por las partes y también por sus hijas menores de edad, ya individualizadas.

Tercero: Que sobre la base de los presupuestos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que el inmueble antes indicado, pertenece a la sociedad conyugal formada por las partes y que ambos cónyuges tienen derechos en él, de modo que sin perjuicio de lo que pueda resolverse al momento de liquidar la referida sociedad conyugal, la demandante es titular de derechos sobre aquél, por lo que acogen la demanda sólo para declarar bien familiar los derechos del demandado en el inmueble y los bienes muebles que lo guarnecen que sirven de residencia principal de la familia Orellana Triviños.

Cuarto: Que previo a entrar al análisis de las infracciones denunciadas, cabe tener presente que la introducción de la institución de los bienes familiares en Chile se produjo con la dictación de la Ley N° 19.335, publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 1994, al agregar por su artículo 28 N° 9, a continuación del párrafo 1 del Título VI del Libro I del Código Civil, el denominado "De Los Bienes Familiares", desde los artículos 141 a 149.

En nuestro país existen diversos cuerpos legales que han consagrado la protección del patrimonio familiar. Para empezar, la Constitución Política del Estado, de 1925, en su artículo 10 N° 14, inciso segundo, establecía: "El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar" y la Constitución Política de 1980, en su artículo 1° se refiere genéricamente a "Dar protección a la familia". Además, pueden señalarse otras leyes como la N° 1.838 referida a las habitaciones para obreros, la Ley N° 5.950 que creó la Caja de

Habitación Popular, la Ley N° 15.020 en cuya virtud se dicta el DFL N° R. R. A. 5 del Ministerio de Hacienda de 1963, que facultaba al Presidente de la República, a solicitud del propietario, para declarar propiedad familiar agrícola un predio rústico calificado previamente de unidad económica y la Ley N° 16.640 sobre Reforma Agraria, que facultó al Presidente de la República, en su artículo 193, para que refundiera las normas sobre propiedad familiar agrícola bajo la denominación única de "pequeña propiedad rústica". Pues bien, respecto de la Ley N° 19.335, cabe destacar que su proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados con un Mensaje del, a la época, Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azócar, en el cual se señala que estas modificaciones legales permitirían hacer realidad el principio de la igualdad ante la ley, referido a la mujer, como así también proteger la estabilidad de la familia. El sistema de los bienes familiares se presenta inicialmente como una forma de paliar los inconvenientes que genera el régimen de participación en los gananciales, en cuanto a que durante su vigencia no existe un patrimonio común familiar, pero, en definitiva, se independiza de éste teniendo lugar en todos los regímenes matrimoniales. En el primitivo proyecto se consideró introducir los bienes familiares en el actual Título XXII del Libro IV, en los artículos 1.719 y siguientes del Código Civil. Pero, presentado a la Cámara de Diputados, con la finalidad de no modificar sustancialmente el referido Código y aprovechar la numeración de otras disposiciones derogadas, se le incluyó dentro de un párrafo especial denominado "De Los Bienes Familiares", en artículos 141 a 149, del Libro I del citado Código.

Quinto: Que el fundamento de la institución en estudio se encuentra en lo que se ha denominado "régimen matrimonial primario", es decir, el conjunto de normas imperativas de carácter patrimonial que buscan la protección de la familia y que, por lo tanto, se impone a los cónyuges, en razón del deber general de éstos de satisfacer las necesidades de la familia, lo que la doctrina española denomina "levantamiento de cargas del matrimonio", como la mantención de la familia, la alimentación y educación de los hijos, a las que se subordina el patrimonio de los cónyuges, quienes pueden ser privados del dominio o limitados en su derecho con el fin de asegurar la

satisfacción de las obligaciones que les impone la ley. A lo anterior cabe agregar, tal como lo considera también el profesor Corral Talciani -en su obra "Bienes Familiares y Participación en Los Gananciales". Editorial Jurídica, Segunda Edición actualizada, 2007, página 53-, que el sustento de los bienes familiares también está dado por la protección pública que se da a la familia matrimonial, de rango constitucional, y que explica la afectación de terceros, como son los acreedores.

Sexto: Que la referencia precedente da cuenta de cómo la institución en estudio cede en beneficio de la familia por la función esencial que la ley le reconoce y que por ello los somete a un tratamiento especial, consistente en que la gestión pasa a ser compartida entre el cónyuge propietario y el que no lo es, con lo que se posibilita la constitución de derechos reales de goce a favor del no propietario y que los bienes quedan puestos a resguardo de las acciones de los acreedores del cónyuge dueño, mediante una especie de ejecución subsidiaria.

Séptimo: Que, englobando las ideas anteriores y citando al profesor Corral Talciani (pág. 48 de su obra aludida), puede decirse que se designa como bienes familiares a "ciertas cosas inmuebles o muebles que cumplen una función familiar directa al permitir y favorecer la convivencia de la familia, y a las que, por ello, la ley las somete a un estatuto normativo especial, con independencia del régimen económico elegido por los cónyuges".

Octavo: Que entrando al análisis de las infracciones denunciadas y en lo que dice relación con los bienes que pueden ser declarados familiares, el artículo 141, del Código Civil, previene que: "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y se regirán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen de bienes del matrimonio".

Noveno: Que el instituto en estudio exige, entonces, que el inmueble sirva de residencia principal de la familia y que sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges. Respecto de esta

última condición, cabe destacar que la ley no efectúa distingo alguno y siguiendo dicha directriz deberían entenderse comprendidos en esa hipótesis tanto los que pertenecen a cualquiera de los cónyuges o ser comunes de éstos, tal como lo concluyen también autores como Gian Franco Rosso Elorriaga (“Régimen Jurídico de los Bienes Familiares”, Metropolitana Ediciones, 1998, pág. 99), René Ramos Pazos, (“Derecho de Familia”, Editorial Jurídica, Tomo I, pág. 361), Pablo Rodríguez Grez, (“Regímenes Patrimoniales”, Editorial Jurídica, 1996, pág. 286) y Claudia Schmidt Hott, (“Instituciones de Derecho de Familia”, Lexis Nexis , 2004, pág. 231).

Décimo: Que tal conclusión, se ve corroborada con la redacción del original del artículo 141, que se aprobó con la dictación de la Ley N°19.535, publicada en el Diario Oficial, el 23 de septiembre de 1994, con el siguiente texto: “El inmueble de propiedad de ambos cónyuges o de alguno de ellos, que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que guarnecen el hogar, podrán ser declarados bienes familiares...”. Si bien dicha redacción resultó modificada en el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1995, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, al establecer en el mismo articulado que: “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares...”; tal divergencia en los textos no varía la situación, pues la expresión que se utiliza en este último texto legal, “...inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges...”, resulta comprensiva de las dos hipótesis en discusión, esto es, tanto de aquella en que el bien materia de la afectación es de dominio exclusivo de una de las partes cuanto de ambas, no existiendo razones que justifiquen una determinación en el sentido contrario, esto es, restringiendo la aplicación de la institución de los bienes familiares únicamente a los casos de dominio o propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, lo que resultaría por lo demás ajeno a la finalidad de protección y de amparo del hogar de la familia, en caso de conflictos dentro de ella.

Undécimo: Que, en este mismo sentido cabe destacar que la institución de los bienes familiares se aplica –como ya se extrae de la definición obtenida del profesor Corral- cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio elegido por los cónyuges.

De tal suerte que, en la especie, fueron hechos establecidos, los siguientes: a) que el inmueble de calle Las Naciones N°2393, Villa Rinconada Oriente, comuna de Maipú, se encuentra inscrito a fojas 60.044 N°62.836 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2000, a nombre del demandado don Mario Orellana Barraza, y b) que tal inmueble constituye la residencia principal de la familia Orellana Triviños.

Duodécimo: Que, en consecuencia, concurren en el presente caso todos los requisitos para que el inmueble ya individualizado sea declarado bien familiar en los términos que las normas legales ya analizadas lo disponen, sin que sea obstáculo a tal declaración la existencia del régimen patrimonial de sociedad conyugal entre las partes, más aún si el término de dicho régimen y la consecuente comunidad que se formará entre los contrayentes, no ha sido hechos alegados ni establecidos en la presente causa.

Por todo lo razonado, resultaba ineludible que en virtud de los hechos establecidos, los sentenciadores debían declarar como bien familiar el inmueble de autos, por lo que al haber resuelto sólo acoger la demanda respecto de los derechos del demandado en el referido bien raíz, han incurrido en infracción al artículo 141 del Código Civil, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo toda vez que el yerro señalado impide que se concrete el objetivo y finalidad de la institución en comento cual es brindar una especial y efectiva protección a la familia, al dejar libre de dicha declaración la mitad del inmueble que constituye la residencia principal de la misma.

Décimo Tercero: Que atendido lo resuelto resulta innecesario referirse a los otros errores de derecho denunciados en el arbitrio en estudio.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a lo principal de fojas 24, contra la sentencia de uno de octubre del año dos mil doce, escrita a fojas 23 la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista y en forma separada.

Redacción a cargo del Ministro señor Haroldo Brito C.

Regístrese.

Rol N°9.352-12.-

Pronunciado por la Sala de Verano integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Pedro Pierry A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Sra. Rosa María Maggi D.

1.2. Corte Suprema rol N°3.289-12, " Segura con Fernández"

Resumen: Sostiene la sentencia como argumento central que la afectación del inmueble como bien familiar, comprende tanto aquellos que pertenecen de manera exclusiva como en comunidad a los cónyuges.

Santiago, tres de septiembre de dos mil doce.

Vistos:

En autos Rit C-1115-2011, Ruc N°1120096908-3 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, caratulados "María Cecilia Segura González con Carlos Fernández Avendaño" por sentencia de cinco de julio de dos mil once, se acogió la demanda y, en consecuencia, se declaró bien familiar, el inmueble ubicado en Avenida Paseo Los Bravos N°4.500, casa N°226, comuna de Lo Barnechea, inscrito a fojas 9453, número 13974 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2010 y los bienes muebles que lo guarnecen, sin costas.

Se alzó el demandado y una de sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de doce de marzo del año en curso, escrita a fojas 71, confirmó el fallo de primer grado.

En contra de esta última sentencia, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la dictación de una de reemplazo por medio de la cual se desestime la demanda de declaración de bien familiar.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia bajo un primer capítulo la vulneración del artículo 32, en relación con el 66 N°4, ambos de la Ley N°19.968, argumentando al respecto, que los jueces del fondo no han respetado las normas sobre valoración de la prueba, al concluir que se configuran los presupuestos legales para declarar un bien como familiar, pues en la especie dichos requisitos no se cumplen ya que ambos cónyuges son propietarios del inmueble y éste, no constituye la residencia principal de la familia, no dando suficiente razón de cómo arriban al establecimiento de los hechos en este sentido.

En un segundo acápite se invoca la conculcación del artículo 141 del mismo Código, en relación con los artículos 582, 588, 700 incisos 1° y 3°, 1793 y 1801 del Código Civil, pues para declarar un bien como familiar la ley exige que éste sea de propiedad de cualesquiera de los cónyuges, pero no procede cuando se trata de una copropiedad o comunidad entre éstos, como sucede en la especie desde que se trata de bienes propios, no siendo posible que se limiten las facultades del otro comunero. Además, sostiene que no puede entenderse que el inmueble en disputa constituya la residencia principal de la familia, cuando éste ya no es tal, porque los hijos no viven allí y solamente es la cónyuge la que sigue habitando en dicho bien.

Segundo: Que se han establecido como hechos, en lo pertinente, en la sentencia atacada, los siguientes:

a) don Carlos Humberto Fernández Avendaño y doña María Cecilia Segura González, contrajeron matrimonio el 15 de febrero de 1973, bajo régimen de sociedad conyugal, el que fue sustituido por el de separación total de bienes;

b) fruto de dicho matrimonio nacieron dos hijas, el 24 de septiembre de 1974 y el 3 de agosto de 1977;

c) ambas partes son dueñas en partes iguales de la casa N°226 con acceso común por Avenida Paseo Los Bravos N°4.500 del Condominio Los Bravos, Segunda Etapa, comuna de Lo Barnechea;

d) el demandado, según certificado de residencia de Carabineros, tiene su actual residencia en dicho lugar;

e) dicho inmueble constituye la residencia de la familia Fernández Segura;

Tercero: Que sobre la base de los presupuestos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que el inmueble antes indicado como los bienes muebles que lo guarnecen sirven de residencia principal de la familia residencia de la familia Fernández Segura, por lo que acogieron la demanda deducida.

Cuarto: Que como puede apreciarse el recurso en estudio -en lo concerniente al primer capítulo de errores de derecho- contraría los hechos establecidos en la sentencia que se revisa, instando por su modificación, pues se sustenta en la premisa que el demandado no vive en el inmueble de que se trata, cuestión diametralmente distinta a la que los sentenciadores concluyeron. En estas condiciones, la confrontación de los hechos con las alegaciones vertidas en el recurso examinado, permiten advertir que se produce entre ellos una colisión insalvable. En efecto, los jueces del grado en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia como lo es la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos, asentaron los presupuestos fácticos indicados en el motivo segundo y conforme a éstos concluyeron que el inmueble constituye la residencia principal de la familia.

Quinto: Que, en estas condiciones, aparece que las argumentaciones de la recurrente, están orientadas, en definitiva, a modificar los antecedentes fácticos establecidos por los jueces del

grado, cuestión que no es posible realizar por este medio, a menos que los jueces hubieran quebrantado las normas de la sana crítica, situación que no ha sido debidamente denunciada en el libelo y que en todo caso, tampoco se advierte del estudio de los antecedentes, ya que los sentenciadores expusieron claramente las reflexiones en torno a la prueba aportada que les permitieron arribar a las conclusiones antes referidas, como lo ordena la ley.

Sexto: Que por otra parte y en relación a la controversia planteada en el segundo acápite del recurso de nulidad, la que dice relación con los bienes que pueden ser declarados familiares, el artículo 141 del Código Civil, previene que: “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares...”. Por su parte, el artículo 146, en su inciso primero establece: “Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia”.

Séptimo: Que al relacionar las disposiciones antes referidas, se concluye que los bienes que pueden ser declarados familiares corresponden al inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnecen y los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. El instituto en estudio exige, además, que el inmueble sirva de residencia principal de la familia y que éste sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges. A este respecto, cabe destacar que la ley no efectúa distingo alguno y siguiendo dicha directriz deberían entenderse comprendidos en dicha hipótesis tanto los que pertenecen a cualquiera de los cónyuges o ser comunes de éstos, tal como lo concluyen también autores como Gian Franco Rosso Elorriaga (“Régimen Jurídico de los Bienes Familiares”, Metropolitana Ediciones, 1998, pág 99), René Ramos Pazos, (“Derecho de Familia”, Editorial Jurídica, Tomo I, pág 361), Pablo Rodríguez Grez, (“Regímenes Patrimoniales”, Editorial Jurídica, 1996, pág 286) y Claudia Schmidt Hott, (“Instituciones de Derecho de Familia”, Lexis Nexis , 2004, pág 231).

Octavo: Que tal conclusión, se ve corroborada con la redacción del original del artículo 141, que se aprobó con la dictación de la Ley N°19.535, publicada en el Diario Oficial, el 23 de septiembre de 1994, con el siguiente texto: “El inmueble de propiedad de ambos cónyuges o de alguno de ellos, que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que guarnecen el hogar, podrán ser declarados bienes familiares...” Si bien dicha redacción resultó modificada en el Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1995, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, al establecer en el mismo articulado que : “El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares...”; tal divergencia en los textos no varía la situación, pues la expresión que se utiliza en este último texto legal, “...inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges...”, resulta comprensiva de las dos hipótesis en discusión, esto es, tanto de aquella en que el bien materia de la afectación es de dominio exclusivo de una de las partes o de ambas, no existiendo razones que justifiquen una determinación en el sentido contrario, esto es, restringiendo la aplicación de la institución de los bienes familiares únicamente a los casos de dominio o propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, la que resultaría por lo demás ajena a la finalidad de protección y de amparo del hogar de la familia, en caso de conflictos dentro de ella.

Noveno: Que por lo antes reflexionado, se concluye que los jueces del fondo no han incurrido en los yerros denunciados, desde que la interpretación y aplicación que han realizado de las normas que regulan el instituto de la declaración de bien familiar, se ajusta a su correcto sentido y alcance, reconociendo la finalidad y objetivos del instituto en estudio y conforme a los presupuestos fácticos asentados.

Décimo: Que de acuerdo a lo razonado, el recurso intentado será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo

deducido por el demandado a fojas 72, contra la sentencia de doce de marzo del año en curso, escrita a fojas 71.

Redacción a cargo del Ministro Patricio Valdés Aldunate.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N°3.289-12.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Patricio Valdés A., Pedro Pierry A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V. No firman los Ministros señor Pierry y señora Pérez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal el primero y por estar en comisión de servicios la segunda. Santiago, tres de septiembre de dos mil doce.

1.3. Corte Suprema, Rol N° 3.322-2012, Vergara con Rivera.

Resumen: Sostiene la sentencia como argumento central que la afectación del inmueble como bien familiar, comprende tanto el inmueble que pertenece de manera exclusiva como en comunidad a los cónyuges.

Sentencia De La Corte De Apelaciones:

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil doce.

A los escritos folios 58185 y 58449: téngase presente.

Al escrito folio 58451: no ha lugar.

VISTOS:

Que no se contempla ninguna distinción en los regímenes patrimoniales para dar lugar a una solicitud de declaración de bien familiar, y dándose en el presente caso los requisitos para ello, se confirma la sentencia apelada de trece de octubre de dos mil once, dictada por el Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

Regístrese y comuníquese.

N° 2191-2011.-

Pronunciada por la Segunda Sala de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Dahm Oyarzún e integrada por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare y por el Abogado Integrante señor Héctor Mery Romero.

Sentencia De La Corte Suprema:

Santiago, tres de septiembre de dos mil doce.

Vistos:

En autos RIT C-3479-2011, RUC N° 1120253240-5 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago, caratulados "Paula Beatriz Vergara Soto con Carlos Rivera Padilla" por sentencia de trece de octubre de dos mil once, se acogió la demanda y, en consecuencia, se declaró bien familiar el inmueble ubicado en calle El Litre N° 1370, departamento 901, Condominio Edificio Met, comuna de Vitacura, Santiago, inscrito a fojas 26.171, número 41.738 del Registro de Propiedad del Conservador de Raíces de Santiago del año 2009.

Se alzó el demandado y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de dieciséis de marzo del año en curso, escrita a fojas 29, confirmó el fallo de primer grado.

En contra de esta última sentencia, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la dictación de una de reemplazo por medio de la cual se desestime la demanda de declaración de bien familiar.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia la vulneración de los artículos 19, 20, 22, 24, 141, 142, 1343, 144, 1725 N° 5 Y 1749, inciso tercero, del Código Civil, argumentando, en síntesis, que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al acoger la demanda interpuesta, en circunstancias que no se configuran los presupuestos legales para declarar al inmueble materia de autos como bien familiar, ya que ambos cónyuges son copropietarios del mismo y la ley exige

que éste sea de propiedad de cualquiera de ellos, pero no que se trate de una copropiedad o comunidad entre éstos, como sucede en la especie.

Señala que el tenor de las normas legales es claro en cuanto no contempla la posibilidad de afectación de un bien de propiedad del solicitante, requiriendo siempre la ajenidad del mismo, situación que es corroborada por el elemento histórico de interpretación, pues la institución en comento fue establecida precisamente para la protección del patrimonio familiar cuando no existe posibilidad de cogestión del mismo, de parte del cónyuge no propietario. Así, existiendo sociedad conyugal, debieron aplicarse las normas propias de este régimen patrimonial y negarse lugar a la acción cautelar intentada, ya que, al tratarse de un bien social, éste no puede ser enajenado por el cónyuge.

Segundo: Que se han establecido como hechos, en lo pertinente, en la sentencia atacada, los siguientes:

- a) Que las partes se encuentran casadas en régimen de sociedad conyugal;
- b) Que de la dicha unión nació una hija, la que vive con la madre en el inmueble de autos;
- c) Que la dicha propiedad es de dominio de la sociedad conyugal y es residencia principal de la familia.

Tercero: Que sobre la base de los presupuestos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que el inmueble antes indicado sirve de residencia principal de la familia, por lo que acogieron la demanda deducida. Tuvieron presente, además, que la ley no efectúa distinción alguna en cuanto a los regímenes patrimoniales a cuya regulación estén sujetas las partes.

Cuarto: Que la introducción de la institución de los bienes familiares en Chile se produjo con la dictación de la Ley N° 19.335, publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 1994, al agregar por su artículo 28 N° 9, a continuación del párrafo 1 del Título VI del Libro I del Código

Civil, el denominado "De Los Bienes Familiares", desde los artículos 141 a 149. En el ámbito del derecho comparado son numerosas las legislaciones que en aras de la protección de la vivienda familiar han establecido "normas imperativas, aplicables a todos los matrimonios disposiciones que tienden a proteger ciertos bienes de la familia sacando los derechos que sobre ellos recaen de la esfera patrimonial individual para insertarlos en el cuadro de los intereses colectivos o institucionales de la familia". (Hernán Corral Talciani. "Bienes Familiares y Participación en Los Gananciales". Editorial Jurídica, Segunda Edición actualizada, 2007, página 47). En el Código Civil francés, en su artículo 215 inciso tercero, se preceptúa que "Los cónyuges no pueden uno sin el otro disponer de los derechos por los cuales se asegura la vivienda de la familia, ni del mobiliario que la guarnece". La protección de la vivienda en la legislación francesa, se sustenta en la comunidad de vida que genera la unión matrimonial y las cargas de las mismas, a las cuales ambos cónyuges deben contribuir en proporción a sus facultades. Por su parte en Alemania, desde 1957, existen dos normas que se refieren a la protección de la vivienda familiar en el BGB (Código Civil Alemán), la una que dispone que un cónyuge no puede obligarse sin el consentimiento del otro en lo que concierne a la disposición de la integridad de su patrimonio y la otra que establece que un cónyuge casado en régimen legal no puede disponer, ni obligarse a hacerlo, de los objetos de menaje que le pertenecen, sin el consentimiento del otro. En España se consagra el derecho al hogar de la familia, a cuyo respecto la Ley de Reforma N° 11, de 13 de mayo de 1981, insertó en el Código Civil el artículo 1320, según el cual "para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o, en su caso, autorización judicial". En el sistema del derecho americano y canadiense se aplica el modelo del patrimonio familiar, consistente en un conjunto de bienes, generalmente inmuebles que se destinan mediante intervención del juez a satisfacer las necesidades de la familia y mientras se mantengan las condiciones que hicieron posible la declaración. Los bienes del patrimonio familiar son considerados inalienables e inembargables, aunque transmisibles por causa de muerte.

En nuestro país existen diversos cuerpos legales que han consagrado la protección del patrimonio familiar. Por empezar, la Constitución Política del Estado, de 1925, en su artículo 10 N° 14, inciso segundo, establecía: "El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar" y la Constitución de 1980, en su artículo 1° se refiere genéricamente a "Dar protección a la familia". Además, pueden señalarse otras leyes como la número 1.838 referida a las habitaciones para obreros, la Ley N° 5.950 que creó la Caja de Habitación Popular, la Ley N° 15.020 en cuya virtud se dicta el DFL N° R. R. A. 5 del Ministerio de Hacienda de 1963, que facultaba al Presidente de la República, a solicitud del propietario, para declarar propiedad familiar agrícola un predio rústico calificado previamente de unidad económica y la Ley N° 16.640 sobre Reforma Agraria, que facultó al Presidente de la República, en su artículo 193, para que refundiera las normas sobre propiedad familiar agrícola bajo la denominación única de "pequeña propiedad rústica".

Pues bien, respecto de la ley N° 19.335, cabe destacar que su proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados con un mensaje del, a la época, Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azócar, en el cual se señala que estas modificaciones legales permitirían hacer realidad el principio de la igualdad ante la ley, referido a la mujer, como así también proteger la estabilidad de la familia.

El sistema de los bienes familiares se presenta inicialmente como una forma de paliar los inconvenientes que genera el régimen de participación en los gananciales, en cuanto a que durante su vigencia no existe un patrimonio común familiar, pero, en definitiva, se independiza de éste teniendo lugar en todos los regímenes matrimoniales.

En el primitivo proyecto se consideró introducir los bienes familiares en el actual Título XXII del Libro IV, en los artículos 1719 y siguientes del Código Civil. Pero, presentado a la cámara de Diputados, con la finalidad de no modificar sustancialmente el referido Código y aprovechar la numeración de otras disposiciones derogadas, se le incluyó dentro de un párrafo especial denominado "De Los Bienes Familiares", en artículos 141 a 149, del Libro I.

Si bien la regulación de los bienes familiares que introdujo la Ley N° 19.335 no se identifica completamente con ninguno de los modelos legislativos reseñados, cabe destacar que se acerca más al modelo europeo de protección a la vivienda y el ajuar familiar, aunque difiere del mismo por cuanto se contempla la intervención judicial en la individualización de los bienes protegidos.

El fundamento de la institución en estudio se encuentra en lo que se ha denominado "régimen matrimonial primario", es decir, el conjunto de normas imperativas de carácter patrimonial que buscan la protección de la familia y que, por lo tanto, se impone a los cónyuges, en razón del deber general de éstos de satisfacer las necesidades de la familia, lo que la doctrina española denomina "levantamiento de cargas del matrimonio", como la mantención de la familia, su alimentación y educación de los hijos, a las que se subordina el patrimonio de los cónyuges, quienes pueden ser privados del dominio o limitados en su derecho con el fin de asegurar la satisfacción de las obligaciones que les impone la ley. A lo anterior cabe agregar, tal como lo considera también el profesor Corral Talciani en su obra citada (página 53), que el sustento de los bienes familiares también está dado por la protección pública que se da a la familia matrimonial, de rango constitucional y que explica la afectación de terceros, como son los acreedores.

Quinto: Que la referencia precedente da cuenta de como la institución en estudio cede en beneficio de la familia por la función esencial que la ley le reconoce y que por ello los somete a un tratamiento especial, consistente en que la gestión pasa a ser compartida entre el cónyuge propietario y el que no lo es, con lo que se posibilita la constitución de derechos reales de goce a favor del no propietario y que los bienes quedan puestos a resguardo de las acciones de los acreedores del cónyuge dueño, mediante una especie de ejecución subsidiaria.

Sexto: Que del análisis global de la regulación prevista por los artículos 141 y siguientes del Código Civil, se concluyen como características de los bienes familiares, las siguientes: a) dichos bienes deben cumplir la función de permitir la vida familiar, protegiendo la residencia principal de la familia; b) pueden darse en cualquier régimen de bienes, aunque no se constituyan de pleno

derecho, pues se requiere de una declaración judicial en tal sentido, del acuerdo de los cónyuges separados de hecho o de un acto unilateral de uno de los cónyuges otorgado mediante escritura pública; c) Es necesaria la existencia de vínculo matrimonial; d) con ellos se restringe o limita las facultades de administración del cónyuge propietario y también la acción de los acreedores; e) Se fundamentan en el deber de proveer a las cargas de familia y en la protección de la vivienda familiar y f) Las normas que los regulan son de orden público.

Séptimo: Que, en el caso sub lite, la controversia se plantea a propósito de la exigencia de ser el inmueble residencia de la familia de propiedad de cualquiera de los cónyuges o de ambos, es decir, si tal requisito se cumple cuando existe copropiedad entre éstos. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 141 del Código Civil, previene que: "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares [...]". Por su parte, el artículo 146, en su inciso primero establece: "Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia".

Octavo: Que al relacionar las disposiciones antes referidas, se concluye que los bienes que pueden ser declarados familiares corresponden al inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnecen y los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. El instituto en estudio exige, como se ha dicho, que el inmueble sirva de residencia principal de la familia y que éste sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges. Así si la ley no efectúa distingo alguno, no resulta al intérprete procedente hacerlo, reduciendo el campo de aplicación de la norma, debiendo entenderse entonces comprendidos en la hipótesis discutida, tanto los inmuebles que pertenecen a cualquiera de los cónyuges como los que son comunes de éstos, tal como lo concluyen también autores como Gian Franco Rosso Elorriaga ("Régimen Jurídico de los Bienes Familiares", Metropolitana

Ediciones, 1998, p. 99), René Ramos Pazos, ("Derecho de Familia", Editorial Jurídica, Tomo I, p. 361), Pablo Rodríguez Grez, ("Regímenes Patrimoniales", Editorial Jurídica, 1996, p. 286) y Claudia Schmidt Hott, ("Instituciones de Derecho de Familia", Lexis Nexis, 2004, p. 231).

Noveno: Que lo concluido en el motivo precedente se ve corroborado con la redacción original del artículo 141, que se aprobó con la dictación de la Ley N° 19.535, publicada en el Diario Oficial, el 23 de septiembre de 1994, con el siguiente texto: "El inmueble de propiedad de ambos cónyuges o de alguno de ellos, que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que guarnecen el hogar, podrán ser declarados bienes familiares". Si bien dicha redacción resultó modificada en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1995, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, al establecer en el mismo articulado que "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares", tal divergencia en los textos no varía la situación, pues la expresión que se utiliza en el segundo de los textos legales citados, "inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges", resulta comprensiva de las dos hipótesis en discusión, esto es, tanto de aquella en que el bien materia de la afectación es de dominio exclusivo de una de las partes como la otra en que el referido dominio pertenece a ambos.

Décimo: Que, en este sentido, cabe señalar que la interpretación que los jueces del fondo han realizado respecto de la normativa que regula la institución en estudio, resulta armónica, al mantener una coherencia lógica y axiológica del sistema jurídico, desde que la interpretación y aplicación que han realizado de las normas que regulan el instituto de la declaración de bien familiar, se ajusta a su correcto sentido y alcance, reconociendo su finalidad, y aplicándola correctamente a los presupuestos fácticos asentados.

Undécimo: Que, de acuerdo a lo razonado, el recurso intentado será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado a fajas 30, contra la sentencia de dieciséis de marzo del año en curso, escrita a fojas 29.

Redacción del Abogado Integrante señor Raúl Lecaros Zegers.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Rol N° 3.322-2012.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes señora Virginia Cecily Halpern M., y señor Raúl Lecaros Z.

2. COMUNIDADES FORMADAS POR LOS CONYUGES Y TERCEROS.

Resumen: La doctrina mayoritaria de la Corte Suprema rechaza la posibilidad de declarar como bien familiar, un inmueble que pertenezca a una comunidad que esté integrada por terceros, por apartarse de las hipótesis previstas por el legislador, en los Artículos 141 y 146, ambos del Código Civil. El voto de minoría, acepta la posibilidad de declarar el inmueble como bien familiar, basado en que la ley no efectúa distinciones, en cuanto a si el dominio puede o no ser compartido por los cónyuges entre sí o con terceros.

2.1. Corte Suprema, Rol N° 4.608-09, Lobos Bert María Inés con Bertie Acosta Ian.

Sentencia De La Corte Suprema

Santiago, catorce de septiembre de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos, Rol N° 4736-02, caratulados "Lobos Bert María Inés con Bertie Acosta Ian", juicio sumario, sobre declaración de bien familiar; por sentencia de treinta y uno de marzo de dos mil ocho, escrita a fojas 74, se rechazó la demanda, sin costas.

Se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por sentencia de cinco de mayo del año en curso, escrita a fojas 100, confirmó el fallo de primer grado.

En contra de esta última sentencia, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la dictación de una de reemplazo por medio de la cual se acoja la demanda de declaración de bien familiar, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 141, 145, 146 y 2305 del Código Civil. Sostiene en su libelo que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho, consistente en una equivocada interpretación del artículo 141 del mencionado cuerpo legal, al no dar lugar a la demanda de autos, porque el bien en cuestión pertenece a una comunidad hereditaria.

Indica que son hechos de la causa que el inmueble materia de autos, sirve de residencia principal a la familia, que el demandado es dueño de éste en comunidad con su hermano y que el modo de adquirir que ha operado en la especie corresponde a la sucesión por causa de muerte, por lo que debe aplicarse la disposición del artículo 2305 del Código Civil, que señala que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social, esto en relación a lo que prescribe el artículo 146 del mismo texto legal.

Expresa que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 141 del Código Civil, para que un inmueble pueda ser declarado bien familiar, éste debe ser de propiedad de cualquiera de los cónyuges, no distinguiendo la ley respecto de la forma a través de la cual se ha adquirido el dominio del mismo, ni ha excluido los bienes que forman parte de una comunidad, toda vez que

el mencionado artículo 2305 señala el derecho de cada comunero sobre la cosa común y que es el mismo que el de los socios en el haber social.

Segundo: Que se han establecido como hechos, en lo pertinente, en la sentencia atacada, los siguientes:

a) la demandante ha solicitado se declaren bien familiar los derechos que tiene su cónyuge respecto del inmueble que le sirve de residencia a ella y a la hija común y sobre los muebles que lo guarnecen.

b) el demandado y don Thomas Bertie Acosta, tercero coadyuvante han sostenido que no se dan los requisitos de procedencia de la acción intentada, puesto que el bien raíz, fue adquirido en comunidad hereditaria, no cumpliéndose con la exigencia de ser un inmueble de propiedad de uno de los cónyuges.

c) se encuentra acreditada la existencia del vínculo matrimonial entre las partes.

d) el inmueble sub-lite constituye la residencia principal de la familia.

Tercero: Que sobre la base de los presupuestos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo concluyeron que no resulta procedente la pretensión formulada en autos, puesto que en la especie el bien raíz en cuestión pertenece a una comunidad hereditaria formada por el cónyuge demandado y su hermano. Tienen presente para estos efectos, que si bien de conformidad a lo dispuesto por el artículo 146 del Código Civil, puede aceptarse como bienes familiares los derechos y acciones que los cónyuges tengan en una sociedad que es propietaria del inmueble que sirve de residencia principal a la familia, este estatuto no puede aplicarse a la comunidad hereditaria, en la que está implícita una situación de hecho, en la que la voluntad de los comuneros no ha intervenido como al formar una sociedad, pues de lo contrario se afectarían derechos de un tercero ajeno al bien jurídico protegido.

Cuarto: Que la controversia planteada por el recurso, hace necesario determinar si es procedente la declaración como bien familiar, cuando como ocurre en la especie el dominio del inmueble en cuestión, le corresponde a uno de los cónyuges en comunidad con un tercero.

Quinto: Que el artículo 141 del Código Civil, previene que: "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares". Por su parte el artículo 146 del mismo cuerpo legal, en su inciso primero establece: "Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia".

Sexto: Que de relacionar las disposiciones antes referidas se concluye que los bienes que pueden ser declarados familiares corresponden al inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que guarnecen la residencia familiar y los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que cumple esta finalidad. Sin embargo, el instituto en estudio exige, además, que el inmueble que sirve de residencia principal de la familia sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges.

Séptimo: Que si bien la institución de los bienes familiares, incorporada a nuestra legislación por la Ley 19.335, tiene por finalidad principal amparar el hogar de la familia, principalmente en caso de conflictos dentro de ella, no es posible aplicarla a situaciones no previstas por la ley.

Octavo: Que en el caso sub-lite es un hecho pacífico que el inmueble que sirve de residencia principal a la familia, pertenece al cónyuge demandado en comunidad con su hermano. Tal situación que se plantea en autos, no corresponde a ninguna de las hipótesis que ha establecido el legislador, desde que no se trata de un inmueble que pertenezca a uno de los cónyuges, pues este

presupuesto no se cumple si se trata de un bien de propiedad común entre el cónyuge y un tercero.

Noveno: Que al respecto, cabe consignar, que la ley ha omitido toda referencia a la situación de los bienes raíces pertenecientes a uno de los cónyuges en comunidad con terceros, es decir, la misma no contempla ni autoriza la declaración de bien familiar en estos casos, a diferencia de lo que ocurre respecto de los derechos y acciones a que se refiere el artículo 146 del mencionado Código Civil, en que el legislador ha establecido la procedencia de tal afectación, no resultando posible concluir en un sentido contrario al indicado, desde que la situación en estudio ha quedado al margen de regulación por la normativa legal.

Décimo: Que, por lo antes reflexionado, se concluye que los jueces del fondo no han incurrido en los yerros denunciados, desde que la interpretación y aplicación que han realizado de las normas que regulan el instituto de la declaración de bien familiar, se ajusta a su correcto sentido y alcance. En efecto, la conclusión a la que arriban en orden a que no se configuran los presupuestos para acceder a la pretensión de la actora, no aparece errada al tenor de los presupuestos fácticos y de derecho materia de la litis.

Undécimo: Que de acuerdo a lo razonado, el recurso intentado será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a fojas 103, contra la sentencia de cinco de mayo del año en curso, escrita a fojas 100.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Jorge Medina Cuevas.

Regístrese y devuélvase.

Nº 4.608-09.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Jorge Medina C.

2.2. Corte Suprema, Rol N° 10.182-11, recurrente doña Lidia Obreque Saavedra.

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos Rit C-7368 Ruc 11-2-0003295-2 seguidos ante el Juzgado de Letras y Familia de Cañete, por sentencia de ocho de julio de dos mil once, se acogió la demanda deducida por doña Lidia María Obreque Saavedra y se declaró como bien familiar la casa habitación construida en el sector oriente del sitio ubicado en calle Prat N° 452 de Cañete, junto con todos los bienes muebles que lo guarnecen, con costas.

Se alzó el demandado y la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil once, escrita a fojas 45, confirmó el fallo de primer grado.

En contra de esta última sentencia el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la dictación de una de reemplazo por medio de la cual se desestime la demanda de declaración de bien familiar.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia la infracción de los artículos 141 y 146 del Código Civil, alegando, en síntesis, que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho consistente en una equivocada interpretación y aplicación de las normas citadas al acoger la demanda de autos.

Señala que el demandado no es propietario del inmueble donde está construida la casa habitación que ocupa la actora e hijo común, puesto que el dominio radica en una comunidad formada por el demandado, sus hermanos y la madre.

La declaración de bien familiar sólo procede cuando existe un bien de propiedad del cónyuge que sirve de residencia principal a la familia, según lo que establece el artículo 141 del

Código Civil y por su parte el artículo 146 del citado texto legal, se refiere al caso en que uno de los cónyuges tenga derechos o acciones en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia, situación jurídica distinta a la que se plantea en el caso de autos.

Finaliza, solicitando se anule la sentencia recurrida y se dicte la de reemplazo que desestime la demanda, con costas de la causa y del recurso.

Segundo: Que se han establecido como hechos, en lo pertinente, en la sentencia atacada, los siguientes:

a) Las partes contrajeron matrimonio el 16 de diciembre de 1978 y tuvieron tres hijos;

b) El inmueble cuya declaración como bien familiar se solicita, ha servido desde el matrimonio de las partes y hasta la fecha, como residencia principal de la familia, pese a la separación de los cónyuges, pues es ocupado por la actora y uno de los hijos comunes;

c) Dicho bien fue construido en un terreno de propiedad de su cónyuge, como parte de una herencia, edificándose con dineros de la demandante.

Tercero: Que sobre la base de los presupuestos reseñados en el motivo anterior los jueces del fondo resolvieron acoger la demanda, aplicando en la especie lo dispuesto en el inciso primero del artículo 146 del Código Civil, al considerar que los derechos hereditarios que tiene el cónyuge de la solicitante en el terreno en el cual está construida la casa habitación que ella y su hijo actualmente ocupan, se pueden asimilar a los derechos o acciones que los cónyuges pueden tener en una sociedad, desde que las acciones o derechos se entienden existir entre varias personas, formando una comunidad y las acciones hereditarias al igual que las de una sociedad, cualquiera sea su tipo, pueden estar afectas a la declaración de bien familiar.

Cuarto: Que la controversia planteada por el recurso, hace necesario determinar si es procedente la declaración como bien familiar, cuando como ocurre en la especie el dominio del inmueble le corresponde a uno de los cónyuges en comunidad con un tercero.

Quinto: Que el artículo 141 del Código Civil, previene que: "El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares". Por su parte, el artículo 146, en su inciso primero establece: "Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia".

Sexto: Que al relacionar las disposiciones antes referidas, se concluye que los bienes que pueden ser declarados familiares corresponden al inmueble que sirva de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnecen y los derechos o acciones en sociedades que sean propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. Se exige, por ende, que el inmueble sirva de residencia principal de la familia y que, además, sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges.

Séptimo: Que si bien la institución de los bienes familiares, cuya regulación fue incorporada por la Ley N° 19.335, tiene por finalidad amparar el hogar de la familia, principalmente en caso de conflictos dentro de ella, no es posible aplicarla a situaciones no previstas por la ley, sobre todo si se atiende al carácter de orden público que tienen sus normas.

Octavo: Que en el caso sub lite es un hecho indiscutido que el inmueble que sirve de residencia principal a la familia, pertenece al cónyuge demandado en comunidad con otras personas, situación que no corresponde a ninguna de las hipótesis que ha establecido el legislador para la declaración de bien familiar, desde que no se trata de un inmueble que pertenezca a uno de los

cónyuges, cuyo presupuesto no se cumple si se considera que se trata de un bien de propiedad común, entre el cónyuge y uno o más terceros.

Noveno: Que al respecto, cabe consignar, que la ley ha omitido toda referencia a la situación de los bienes raíces pertenecientes a uno de los cónyuges en comunidad con terceros; es decir, la misma ley no contempla ni autoriza la declaración de bien familiar en tales casos, a diferencia de lo que ocurre respecto de los derechos y acciones a que se refiere el artículo 146 del mencionado Código Civil, en que el legislador ha establecido la procedencia de tal afectación, no resultando posible concluir en un sentido contrario al indicado, desde que la situación en estudio ha quedado al margen de regulación por la normativa legal. En este sentido, cabe considerar como lo indica el profesor Pablo Rodríguez Grez que en estos casos, "al operar la partición y con ello el efecto declarativo de las adjudicaciones (artículo 1344) podría burlarse la afectación, salvo sacrificando estos principios." (Regímenes Patrimoniales. Editorial Jurídica de Chile, año 1996, página 293). Asimismo, no puede obviarse la conculcación que puede producirse respecto de terceros en su facultad de disponer libremente de sus derechos sobre el inmueble, en consuno con los demás comuneros.

Décimo: Que por lo antes reflexionado, se concluye que los jueces del fondo han incurrido en los yerros denunciados, desde que la interpretación y aplicación que han realizado de las normas que regulan el instituto de la declaración de bien familiar, no se ajusta a su correcto sentido y alcance. En efecto, la conclusión a la que arriban en orden a que se configuran los presupuestos para acceder a la pretensión de la actora, aparece errada al tenor de los presupuestos fácticos y de derecho que son materia de la litis.

Undécimo: Que de acuerdo a lo razonado, el recurso intentado será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por

el demandado a fojas 46, contra la sentencia de veintitrés de septiembre del año dos mil once, escrita a fojas 45, la que, en consecuencia, se invalida y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Acordada contra los votos del Ministro señor Sergio Muñoz y el abogado integrante señor Rafael Gómez Balmaceda, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación interpuesto sobre la base de las siguientes consideraciones:

1° La introducción de la institución de los bienes familiares en Chile se produjo con la dictación de la N° 19.335, publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 1994, al agregar por su artículo 28 N° 9, a continuación del párrafo I, del Título VI del Libro I del Código Civil, el denominado "De Los Bienes Familiares", desde los artículos 141 a 149.

En el ámbito del derecho comparado son numerosas las legislaciones que en aras de la protección de la vivienda familiar han establecido "normas imperativas, aplicables a todos los matrimonios disposiciones que tienden a proteger ciertos bienes de la familia sacando los derechos que sobre ellos recaen de la esfera patrimonial individual para insertarlos en el cuadro de los intereses colectivos o institucionales de la familia". (Hernán Corral Talciani. "Bienes Familiares y Participación En Los Gananciales". Editorial Jurídica, Segunda Edición actualizada, 2007, página 47).

En el Código Civil francés en su artículo 215 inciso tercero se dispone "Los cónyuges no pueden uno sin el otro disponer de los derechos por los cuales se asegura la vivienda de la familia, ni del mobiliario que la guarnece", agregando el precepto que aquel esposo de cuyo consentimiento se prescindió, podrá pedir la anulación del acto, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento del acto.

La protección de la vivienda en la legislación francesa, se sustenta en la comunidad de vida que genera la unión matrimonial y las cargas de las mismas, a las cuales ambos cónyuges deben contribuir en proporción a sus facultades.

Por su parte en Alemania, desde 1957, existen dos normas que se refieren a la protección de la vivienda familiar en el BGB (Código Civil alemán), una que dispone que un cónyuge no

puede obligarse sin el consentimiento del otro en lo que concierne a la disposición de la integridad de su patrimonio y la otra que establece que un cónyuge casado en régimen legal no puede disponer ni obligarse a hacerlo de los objetos de menaje que le pertenecen, sin el consentimiento del otro.

El Código Civil belga, en su artículo 215 prevé la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos por los cuales se aseguran la vivienda de la familia y los muebles que alhajan el inmueble.

En Holanda se requiere el consentimiento del otro cónyuge para ejecutar ciertos actos jurídicos que afectan la habitación común y las cosas que lo guarnecen, siendo la sanción para la inobservancia de esta norma, la nulidad del acto.

En España se consagra el derecho al hogar de la familia, a cuyo respecto la ley de reforma N° 11, de 13 de mayo de 1981, insertó en el Código Civil el artículo 1320, según el cual "para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o, en su caso, autorización judicial".

El Código boliviano se refiere al patrimonio familiar y Uruguay en el Decreto Ley N° 15.597 de 1984 lo denomina bien de familia, al igual que Argentina en la Ley N° 14.394, en que existe desde 1954.

En el sistema del Derecho americano y canadiense se aplica el modelo del patrimonio familiar, consistente en un conjunto de bienes, generalmente inmuebles que se destinan, mediante intervención del juez, a satisfacer las necesidades de la familia y mientras se mantengan las condiciones que hicieron posible la declaración. Los bienes del patrimonio familiar son considerados inalienables e inembargables, aunque transmisibles por causa de muerte.

En nuestro país existen diversos cuerpos legales que han consagrado la protección del patrimonio familiar. Desde luego, la Constitución Política del Estado, de 1925, en su artículo 10 N° 14 inciso segundo establecía: "El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar" y la Constitución de 1980, en su artículo 1° se refiere

genéricamente a "Dar protección a la familia". Por su parte, está la ley N° 1.838 referida a las habitaciones para obreros, la Ley N° 5.950 que creó la Caja de Habitación Popular, la Ley N° 15.020 en cuya virtud se dicta el DFL N° R.R.A. 5 del Ministerio de Hacienda de 1963, que facultaba al Presidente de la República, a solicitud del propietario, para declarar propiedad familiar agrícola un predio rústico calificado previamente de unidad económica y la Ley N° 16.640, de Reforma Agraria que facultó al Presidente de la República, en su artículo 193, para que refundiera las normas sobre propiedad familiar agrícola bajo la denominación única de "pequeña propiedad rústica".

Pues bien, respecto de la ley N° 19.335, cabe destacar que su proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados con un mensaje del a la época Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azocar, en el cual se señala que estas modificaciones legales permitirían hacer realidad el principio de la igualdad ante la ley, referido a la mujer, como así también proteger la estabilidad de la familia.

El sistema de los bienes familiares se presenta inicialmente como una forma de paliar los inconvenientes que genera el régimen de participación en los gananciales, en lo que se refiere a que durante su vigencia no existe un patrimonio común familiar, pero se independiza de éste rigiendo para todos los sistemas matrimoniales.

En el primitivo proyecto se consideró introducir los bienes familiares en el actual Título XXII del Libro IV, en los artículos 1719 y siguientes, del Código Civil. Pero, presentado a la cámara de Diputados, con la finalidad de no modificar sustancialmente el referido Código y aprovechar disposiciones derogadas, se le incluyó dentro de un párrafo especial denominado "De Los Bienes familiares", artículos 141 a 149, del Libro I.

La regulación de los bienes familiares que introdujo la Ley N° 19.335 si bien no se identifica completamente con ninguno de los modelos legislativos reseñados, cabe destacar que se acerca más al modelo europeo de protección a la vivienda y el ajuar familiar, aunque difiere del mismo por cuanto se contempla la intervención judicial en la individualización de los bienes protegidos.

El fundamento de la institución en estudio se encuentra en lo que se ha denominado "régimen matrimonial primario", es decir, el conjunto de normas imperativas, de carácter patrimonial, que buscan la protección de la familia y por lo tanto se impone a los cónyuges, ello en razón del deber general de éstos de satisfacer las necesidades de la familia, lo que la doctrina española denomina "levantamiento de cargas del matrimonio" como la mantención de la familia, su alimentación y educación de los hijos, a las que se subordina el patrimonio de los cónyuges, quienes pueden ser privados del dominio o limitados en su derecho con el fin de asegurar la satisfacción de las obligaciones que les impone la ley. A lo anterior, cabe agregar tal como lo considera también el profesor Corral Talciani en su obra citada (página 53), en cuanto a que el sustento de los bienes familiares también está dado por la protección pública que se da a la familia matrimonial, de rango constitucional y que explica la afectación de terceros, los acreedores.

Este tipo de normas al estar establecidas en beneficio de la familia son de orden público y se sustraen al principio de voluntad entre las partes, siendo irrenunciables y su fundamento en último término es garantizar una vivienda estable para el grupo familiar.

2º) Que la referencia al desarrollo histórico antes formulado demuestra como la institución en estudio se encuentra ligada a las distintas realidades costumbres y valores socioculturales imperantes, en estrecha relación con los cambios que experimentan las instituciones, como la familia y el matrimonio. Tal conclusión debe tenerse en consideración al momento de proceder a una interpretación de la normativa que actualmente regula la materia, en el entendido que se está ante normas de Derecho de Familia, de profundo contenido y movilidad social.

3º) Que, al respecto, no puede dejar de tenerse en consideración que los bienes familiares ceden en beneficio de la familia por la función esencial que la ley le reconoce y que por ello los somete a un tratamiento especial, consistente en que la gestión pasa a ser compartida entre el cónyuge propietario y el que no lo es, con lo que se posibilita la constitución de derechos reales

de goce a favor del no propietario y que los bienes quedan puestos a resguardo de las acciones de los acreedores del cónyuge dueño, mediante una especie de ejecución subsidiaria.

4º) Que del análisis global de la regulación prevista por los artículos 141 y siguientes del Código Civil, se concluye como características de los bienes familiares, las siguientes: a) dichos bienes deben cumplir la función de permitir la vida familiar, protegiendo la residencia principal de la familia, b) pueden darse en cualquier régimen de bienes, no operan de pleno derecho, pues se requiere de una declaración judicial en tal sentido, el acuerdo de los cónyuges separados de hecho o un acto unilateral de uno de los cónyuges otorgado mediante escritura pública, c) se requiere la existencia de vínculo matrimonial, d) con ellos se restringe o limita las facultades de administración del cónyuge propietario y también la acción de acreedores, e) se fundamentan en el deber de proveer a las cargas de familia y en la protección de la vivienda familiar y f) las normas que lo regulan son de orden público.

4º) Que de conformidad a lo dispuesto por los artículos 141 y 146 del Código Civil la declaración de bien familiar puede recaer sobre el inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnecen y sobre los derechos o acciones en sociedades propietarias del bien raíz que sirve a tal fin.

5º) Que en el caso sub-lite la controversia se plantea a propósito de la exigencia de ser el inmueble residencia de la familia propiedad de uno o de ambos cónyuges, es decir, si tal requisito se cumple cuando éste es copropietario junto a uno o varias personas. La respuesta a esta interrogante debe ser en términos afirmativos desde que, por una parte, el artículo 141 del Código Civil no distingue y, por ende, no es lícito hacerlo reduciendo el campo de aplicación de la norma y porque, además, así lo determina la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.335. En efecto, el tema fue discutido en la Comisión de Constitución del Senado, donde se consideró la posibilidad de que el inmueble familiar perteneciera a varios comuneros, estimándose que "esta situación queda entregada a las reglas generales, en que cualquier comunero puede pedir la

partición, excepto del cónyuge con esta calidad, quien necesitaría la voluntad de su consorte".
(Primer Informe Comisión Constitución Senado).

6º) Que en situaciones de propiedad parcial, la declaración de bien familiar versa más bien sobre el derecho o cuota que le corresponde al cónyuge sobre el inmueble y en estos casos en que se tenga el dominio con terceros, deberán tenerse en consideración los factores generales para resolver sobre la ventaja de la afectación (Ver "Régimen Jurídico de los Bienes Familiares. Gian Franco Rosso Elorriaga. Metropolitana Ediciones. Santiago, 1998), por eso no se comparte el criterio del fallo en cuanto estima que se conculcan derechos de terceros.

7º) Que, en este sentido, cabe señalar que la interpretación que los jueces del fondo han realizado respecto de la normativa que regula la institución en estudio resulta armónica, al perseverar una coherencia lógica y axiológica del sistema jurídico, se ajusta plenamente al principio "favor libertatis", en cuya virtud se prefiere entre diversas opciones la que restringe en menor medida el derecho cautelado, primando la norma más favorable a la persona y permite la adaptación del derecho a las exigencias de bien común de la vida social. Por otro lado, con ella se brinda mayor protección a la vivienda familiar y con ello a la familia, cumpliéndose de este modo con el imperativo público que se persigue con la consagración de la figura jurídica de los bienes familiares.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Rafael Gómez Balmaceda y del voto en contra el Ministro señor Sergio Muñoz.

Regístrese.

Nº 10.182-11.

Pronunciado por la Sala de Verano de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Sergio Muñoz G., Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., y la señora María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez B.

Sentencia de reemplazo:

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil doce.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en estos autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento décimo que se elimina.

Y se tiene en su lugar y, además presente:

Primero: Los fundamentos cuarto a octavo del fallo de casación que precede los que se tienen por reproducidos para todos los efectos legales:

Segundo: Que por no recaer la declaración de bien familiar que se reclama sobre un inmueble de carácter corporal de propiedad de uno de los cónyuges, la solicitud de autos será desestimada.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 67 de la ley N° 19.968, se revoca la sentencia apelada de ocho de julio de dos mil once, dictada por la Juez del Juzgado de Letras y Familia de Cañete, en los autos Rit C-7368, Ruc 11-2-0003295-2 y, en su lugar se decide que se rechaza la solicitud formulada por doña Lidia María Obreque Saavedra.

Acordada contra el voto del Ministro señor Muñoz y del abogado Integrante señor Gómez, quienes en virtud de los fundamentos de su disidencia del fallo de casación, estuvieron por confirmar la resolución apelada.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Rafael Gómez Balmaceda y del voto en contra el Ministro señor Muñoz.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Rol N° 10.182-11.

Pronunciado por la Sala de Verano de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Sergio Muñoz G., Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., y la señora María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez B.

IV. SENTENCIAS QUE CONSIDERAN QUE LA SOLA DISOLUCION DEL MATRIMONIO NO ES SUFICIENTE PARA DECLARAR LA DESAFECTACIÓN.

Resumen: Sostienen las siguientes sentencias que el solo hecho de producirse el término del matrimonio, no es suficiente para desafectar el inmueble si este aun continua sirviendo de residencia principal de la familia.

1. Corte Suprema, Rol N°16.052-2013, López con Rojas Torres y otro.

Santiago, dieciocho de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos, Rit C-2104-2013, Ruc N°1320282157-4 del Juzgado de Familia de Puente Alto, don Marcelo López Figueroa dedujo demanda en contra de doña Nancy Rojas Torres y doña Danitza López Rojas, a fin de que se ordene la desafectación como bien familiar del inmueble de su propiedad ubicado en calle Los Conquistadores N°1469, Villa El Mirador del Maipo, de la comuna de Puente Alto.

Por sentencia de primer grado, dictada con fecha siete de octubre de dos mil trece, se rechazó la demanda toda vez que el actor no logró acreditar en juicio que la propiedad no sirviera como residencia principal a la familia en virtud de lo dispuesto en el artículo 141 de Código Civil, a pesar de encontrarse el vínculo matrimonial disuelto por sentencia de divorcio firme.

Se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil.

En contra de esta última decisión, el accionante dedujo sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, siendo el primero de ellos declarado inadmisibile, de manera que se analizará sólo el recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente denuncia la infracción del artículo 141 del Código Civil, argumentando, en síntesis, que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al no considerar que para la declaración de un bien como familiar es necesaria la existencia de un vínculo matrimonial vigente, lo que no ocurre en el caso en comento ya que las partes se encuentran divorciadas por sentencia firme que así lo declara, por lo que no existe norma legal que permita mantener afectado de forma inmanente un bien raíz. Por lo anterior solicita que se acoja el presente recurso, y se anule la sentencia recurrida, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

SEGUNDO: Que para una adecuada resolución del asunto debatido, se debe tener presente lo siguiente:

a) El inmueble ubicado en calle Los Conquistadores N°1469, Villa El Mirador del Maipo, comuna de Puente Alto, inscrito a nombre del recurrente, fue declarado bien familiar por sentencia firme de fecha 19 de diciembre de 2012 en causa Rit: C-3878-2011;

b) Por sentencia de fecha 23 de marzo de 2012 dictada por el Juzgado de Familia de Puente Alto, en autos Rit: C-421-2012, inscrita el 21 de junio de 2012, se declaró el término del matrimonio entre las partes por divorcio;

c) La propiedad anteriormente individualizada sirve de habitación para la ex cónyuge y la hija de ambos.

TERCERO: Que, sobre la base de los hechos antes expuestos, el juez de la instancia rechazó la demanda incoada, ya que a pesar de haberse acreditado la disolución del vínculo matrimonial entre las partes, el accionante no logró acreditar en juicio uno de los requisitos señalados por el artículo 141 del Código Civil, en orden a que la propiedad en cuestión no sirva como residencia principal de la familia.

CUARTO: Que, en primer término, para dilucidar la supuesta infracción denunciada por el recurrente, es necesario determinar los casos en que es procedente desafectar un bien que ha sido declarado como familiar y cuáles son los requisitos que la ley exige para ello, lo cual se desprende de lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Bello, el que dispone:

“Los cónyuges, de común acuerdo, podrán desafectar un bien familiar. Si la declaración se refiere a un inmueble, deberá constar por escritura pública anotada al margen de la inscripción respectiva.

El cónyuge propietario podrá pedir al juez la desafectación de un bien familiar, fundado en que no está actualmente destinado a los fines que indica el artículo 141, lo que deberá probar. En este caso, el juez procederá en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 141.

Igual regla se aplicará si el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En tales casos, el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá formular al juez la petición correspondiente”.

QUINTO: Que de la disposición anteriormente señalada, se desprende que existen formas taxativas de poder desafectar un bien declarado como familiar, siendo aplicable al caso en comento la necesaria existencia de una resolución judicial en el caso que el matrimonio haya sido declarado nulo o terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En este caso el propietario debe formular una petición en tal sentido ante el juez competente, basado en que el bien no cumple con los fines previstos en el artículo 141 del Código Civil. Lo anterior dado que, la mera extinción del matrimonio no produce de pleno derecho la desafectación del bien, toda vez que es perfectamente plausible que el inmueble continúe siendo la residencia principal de la familia y en ese evento no será posible desafectarlo. En este sentido también lo ha entendido esta Corte, señalando: “...esta conclusión se desprende del texto del artículo 145 del Código Civil, el cual para el caso en que el matrimonio sea declarado nulo o haya terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, dispone que se aplicará la misma regla dada en el inciso anterior, disposición que se refiere a la posibilidad de desafectar un bien raíz que ya no sirva de

residencia oficial de la familia, por la remisión que se hace, en definitiva, a lo dispuesto por el artículo 141 del citado Código. Dicho renvío debe entenderse no solo al procedimiento que debe utilizarse, esto es, a la necesidad de que exista una petición de desafectación y una resolución que la disponga, sino también la de justificar que ya no se cumplen con los fundamentos que autorizan la existencia de los bienes familiares...” (sentencia C.S. de fecha 12 de septiembre de 2011, autos número de rol 4.316-2011).

SEXTO: Que, de lo expresado queda establecido de un modo irredargüible que la sentencia impugnada ha dado cabal aplicación a lo dispuesto en el artículo 141 del Código Civil, de manera que el recurso cifrado en una supuesta vulneración de dicha norma no puede prosperar y así deberá ser declarado.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado a fojas 45, contra la sentencia de fecha dieciocho de noviembre de dos mil trece.

Redacción del Ministro Sr. Carlos Aránguiz Zúñiga.

Regístrese y devuélvanse.

Rol N°16.052-2013.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora María Eugenia Sandoval G., señores Ricardo Blanco H., Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes señores Guillermo Piedrabuena R., y Alfredo Prieto B. No firman los Abogados Integrantes señores Piedrabuena y Prieto, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes. Santiago, dieciocho de junio de dos mil catorce.

2. Corte Suprema, Rol N° 5.784-15, Carrasco con Montes.

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil quince.

Vistos:

En autos Rit C-1274-2014, Ruc N° 1420385977-6, del Juzgado de Familia de Chillán, doña Elizabeth Andrea Carrasco Célis dedujo demanda en contra de don Claudio Exequiel Montes Serrano, a fin que se ordene la afectación del bien inmueble ubicado en Pasaje El Estribo N° 805-A, sector La Pradera de Chillán, como bien familiar, conjuntamente con los muebles que lo guarnecen, ordenando se practiquen las inscripciones pertinentes en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces competente.

Por sentencia de primer grado de diecinueve de enero de dos mil quince, se acogió la demanda.

Se alzó el demandado y la Corte de Apelaciones de Chillán, mediante sentencia de treinta de marzo de dos mil quince, escrita a fojas 9 de estos antecedentes, revocó la resolución en alzada, rechazando la demanda en todas sus partes.

En contra de esta última decisión la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente arbitrio la recurrente denuncia la infracción de los artículos 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148 y 19 al 24 del Código Civil, argumentando, en síntesis, que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al considerar, no obstante que al momento de deducirse la demanda las partes tenían la calidad de cónyuges, por el hecho sobreviniente de la declaración de su divorcio, queda sin efecto la declaración de bien familiar intentada. Indica que el artículo 141 del Código Civil tiene por objeto amparar la sobrevivencia de la familia, la cual existía plenamente al momento de la interposición de la demanda, y el mero hecho de haber terminado el matrimonio entre las partes debido a la declaración de divorcio, no hace improcedente la declaración de bien familiar, de modo que la conclusión contraria corresponde a una interpretación restrictiva y errada de la referida norma, pues como lo señala la jurisprudencia que cita, la institución de los bienes familiares tiene por fin amparar al cónyuge no propietario de la vivienda familiar y resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge

encargado de su cuidado en los casos de rupturas conyugales, como lo es el propio divorcio. Por otro lado, resalta que la declaración de divorcio de autos tiene por fundamento la culpa del propio demandado, de modo que la interpretación arribada por la sentencia impugnada significa en la práctica que éste se beneficie de sus propios actos culposos. Añade que interpretado el conjunto de normas que van de los artículos 142 al 149 del Código Civil, conforme los criterios de los artículos 19 a 24 del mismo cuerpo legal, aparece que el objetivo de la institución en comento es la protección de la familia.

En virtud de lo anterior, afirma que de no haberse incurrido en los vicios denunciados, aplicándose correctamente los preceptos mencionados, necesariamente se habría arribado a la conclusión de acoger la demanda, que es lo que pretende se declare en la sentencia de reemplazo que se dicte, en virtud de la invalidación de la sentencia recurrida que por medio de este recurso persigue.

Segundo: Que no se discutió en autos, y por lo tanto corresponde a la categoría de hechos no controvertidos, que las partes, a la época de la demanda –presentada el 23 de septiembre de 2014– se encontraban unidos por vínculo matrimonial del cual nacieron sus dos hijos menores, quienes viven junto con la demandante en el inmueble de autos, propiedad del demandado.

Por otro lado, se tuvo por establecido en la sentencia impugnada, que por sentencia definitiva de 8 de enero de 2015, en otro proceso, se declaró terminado el matrimonio existente entre las partes que habían celebrado el 13 de octubre de 1995, la cual se encuentra firme o ejecutoriada desde la misma fecha de su dictación al haber las partes renunciado a los plazos y recursos. Dicho divorcio tiene por causa la demanda deducida con fecha 17 de septiembre de 2014 por la demandante.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del grado rechazaron la demanda por estimar que con la declaración de divorcio se produjo una causa sobreviniente que afectó el interés que la demandante tuvo al momento de deducir la presente

acción, y no procediendo la declaración de bien familiar ante la inexistencia de matrimonio, se rechazó la acción.

Cuarto: Que para dilucidar la controversia resulta necesario indicar que la regulación de esta materia, se contiene a partir del artículo 141 del Código Civil, el cual prescribe que: *“El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y se regirán por las normas de este párrafo, cualquiera sea el régimen del matrimonio”*

De dicha norma, fluye el fundamento fáctico del cual depende la decisión de acoger o rechazar una declaración de bien familiar, pues tal como lo señala la sentencia impugnada en su motivo segundo, procede dicha acción con la confluencia de ciertos requisitos, a saber: primero, que sea solicitado por uno de los cónyuges; segundo, que lo sea respecto de un bien inmueble propiedad de uno de ellos o de ambos, cualquiera sea el régimen matrimonial; y, finalmente, que dicha propiedad sea la residencia principal de la familia.

Quinto: Que como se ha manifestado precedentemente, no hay discusión sobre la concurrencia de los referidos requisitos, puesto que son hechos establecidos en la sentencia que la demandante, encontrándose unida por vínculo matrimonial con el demandado, dueño del inmueble cuya declaración de bien familiar se persigue, efectuó la solicitud de autos, como asimismo, que dicha habitación es la habitual residencia de la familia.

Así, la controversia se concentra en la interpretación de las normas pertinentes relativas a la extensión del beneficio del gravamen de bien familiar, en el sentido de si este sólo procede mientras subsiste el matrimonio, o puede extenderse más allá de éste, siendo la opción hermenéutica de la sentencia impugnada la primera mencionada, al expresar que la declaración de divorcio durante la tramitación de este proceso, al disolver el vínculo matrimonial, excluye la posibilidad de acceder a la solicitud efectuada, pues hace desaparecer el interés que la demandante poseía a la época de la interposición de su acción.

Sexto: Que para dilucidar lo anterior corresponde analizar el sentido y naturaleza de la institución de bien familiar.

La línea jurisprudencial seguida por esta Corte, ha entendido que el cimiento que justifica esta institución responde a un compromiso protector con la familia. En efecto, se ha dicho que el fundamento de la declaración de bien familiar es principalmente otorgar la protección de la vivienda familiar a quienes pueden ser privados de su uso, en cuanto proyección del deber de los cónyuges de proveer a las necesidades de la familia, especialmente al bien que le sirve de habitación, al que la ley le reconoce una función esencial que justifica su especial protección. Así se ha expresado, por ejemplo, en los autos Rol 3322-2012, 7626-2012 y 9352-2012 del ingreso de esta Corte.

En efecto, se ha entendido que la protección de la familia, como deber que tiene fundamento constitucional, implica asegurar a ésta la mantención de la vivienda donde ha desarrollado su vida, a fin de que frente a la ruptura, se permita la continuación normal de la vida de sus miembros, como garantía o protección para el cónyuge que tiene a su cargo el cuidado de los hijos (como lo señala René Ramos Pazos en su “Derecho de Familia”, Editorial Jurídica, 2010, p. 359)

Séptimo: Que de este modo, es posible precisar de modo más específico, que la razón que sirve de fundamento a la posibilidad de afectar bienes con el carácter de familiares, no es la existencia del matrimonio *per se*, sino la posibilidad de surgimiento de conflictos que ocasionen su ruptura, de manera que se trata de una institución que busca amparar la estabilidad de la vivienda de la familia en crisis, que si bien puede funcionar como herramienta preventiva, tiene por objeto tutelar de modo efectivo a aquellos miembros de la familia, que desde un punto de vista patrimonial, en relación a la habitación, queden en peor situación como consecuencia del quiebre matrimonial.

Octavo: Que conforme lo anterior, aparece sin lugar a dudas que la protección de la familia debe mantenerse vigente aunque se disuelva el matrimonio, de otra manera, la institución en referencia pierde todo sentido.

Justamente, si bien su hipótesis inicial es la existencia de un vínculo matrimonial, este requisito sólo puede entenderse como exigible a la época de su solicitud, pues de otro modo perdería sentido el objetivo protector al que se viene haciendo referencia. En efecto, conforme la perspectiva del derecho de familia, esto es, de su tutela efectiva, la referida afectación no puede limitarse a la vigencia del matrimonio, sino que debe relacionarse a la mantención de la familia con prescindencia del matrimonio, pues de otro modo, se incurriría en el absurdo de que una institución pensada para la protección familiar frente a la crisis del matrimonio, no se extiende en el caso de quiebre y disolución del mismo.

Como ha dicho esta Corte, la protección de la familia se extiende más allá de terminado el matrimonio (como se sostiene en los autos Rol 4663-2013 de este Tribunal), pues si bien el gravamen de un bien como familiar exige la existencia de matrimonio entre las partes, su disolución no puede importar, de manera necesaria, su desafectación.

Noveno: Que, en estos autos, se encuentra acreditado que la demandante efectuó su solicitud de declaración de bien familiar en septiembre de 2014, esto es, durante la vigencia del matrimonio celebrado entre las partes, y que la declaración de divorcio se efectuó recién en enero de 2015, cuando la *litis* de la presente causa ya se encontraba trabada, de manera que el análisis que el juez de mérito realice respecto la procedencia de la acción intentada, debe radicarse a los hechos efectivos al momento de la interposición de la demanda, época en que el matrimonio entre las partes se encontraba vigente.

Décimo: Que el evento de que antes de la dictación de la sentencia de primer grado se haya declarado el divorcio entre las partes, no puede entenderse como una circunstancia que impida acoger la demanda por cese del interés o legitimación activa de la demandante. Dicha

interpretación –como se viene diciendo- significaría alterar el fundamento tutelar y protector de la familia que justifica la presente acción y tampoco guarda debida armonía con el sentido y finalidad que la institución de los bienes familiares representa, pues como se ha sostenido en la doctrina y jurisprudencia, si bien ella está prevista para los casos en que existe matrimonio entre los involucrados, lo cierto es que con ella se intenta asegurar a la familia mediante la subsistencia en su poder de bienes indispensables para su desarrollo y existencia, con prescindencia del derecho de dominio que sobre los mismos tenga uno de los cónyuges. En efecto, este instituto pretende asegurar a la familia un hogar físico estable donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad, ejerciendo los roles y funciones que les correspondan, aún después de disuelto el matrimonio, con el fin de evitar el desarraigo de la que ha sido la residencia principal de ésta.

Undécimo: Que, la institución de los bienes familiares, incorporada a nuestro sistema jurídico mediante la Ley N° 19.335, tiene por finalidad principal amparar el hogar de la familia, especialmente en caso de conflictos dentro de ella, de modo que la afectación de como bienes familiares, busca tutelar a la familia, permitiéndole disponer de los bienes materiales para su propio desarrollo, sea cual sea el régimen patrimonial pactado, amparando al cónyuge no propietario de la vivienda familiar y resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge que le corresponde el cuidado de éstos en los casos de rupturas conyugales, lo que incluye no sólo el evento de una separación de hecho de los mismos, sino también el de su divorcio y declaración de nulidad.

Es por ello que no puede entenderse que desaparece por la sola circunstancia de declararse el divorcio del matrimonio celebrado entre las partes.

Duodécimo: Que en la misma línea de razonamiento, cabe considerar que del tenor de lo dispuesto en los artículos 141 y 146 del Código Civil, resulta evidente que la principal beneficiaria de la institución en comento es la familia y no el matrimonio, pues no puede

desconocerse el hecho que si bien aquella puede tener su origen en el matrimonio, como ocurre en la especie, lo cierto es que la misma subsiste más allá de la disolución de la relación conyugal, permaneciendo vigente en relación con los hijos, a quienes en este caso la ley busca asegurar su protección mediante la consagración de la aludida institución, con la extensión de sus efectos más allá del término del matrimonio si se dan los presupuestos legales que justifican tal proceder, los que procesalmente deben verificarse a la época de la demanda, de modo que el “hecho sobreviniente” del divorcio, no puede modificar el centro del análisis procesal fáctico que deben realizar los jueces de la instancia, esto es, la concurrencia o no, al tiempo de la demanda, de los requisitos que hacen procedente la acción, lo que como se ha dicho anteriormente, se encuentra debidamente comprobado.

Décimo tercero: Que en efecto, el propio estatuto legal que regula esta disciplina, radica los efectos de la declaración del bien familiar a la época de la demanda, al consagrar en el inciso tercero del artículo 141 del cuerpo legal en referencia, que la sola interposición de la demanda transforma provisoriamente en familiar el bien de que se trate.

Dicha disposición reafirma lo antes concluido, pues queda claro que las exigencias legales para la procedencia de la declaración de bien familiar, deben acreditarse como concurrentes a la época de su solicitud, pues de otro modo no se justifica que desde que dicho momento se provoquen los efectos protectores de la institución en comento, los que si bien se otorgan de manera provisoria por la sola interposición de la demanda, su consolidación queda sujeta al evento procesal de acreditarse legalmente sus requisitos, en otras palabras, sujeto al examen de procedencia conforme los hechos vigentes a la época de la petición, para que mediante la dictación de la respectiva sentencia, se concreten de manera permanente sus efectos.

Décimo cuarto: Que, por lo antes reflexionado, no puede sino estimarse que los jueces del fondo cometieron error de derecho, infringiendo el artículo 141 en relación con los artículos 19 a 24 del Código Civil, puesto que con la interpretación que realizan de las normas en estudio, le otorgaron

un sentido y alcance que el legislador no autorizó, infracción que indudablemente influye de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, haciéndose menester dar lugar al recurso de la manera en que se dirá

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 783, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a fojas 13, en contra de la sentencia de treinta de marzo de dos mil quince, escrita a fojas 9 y siguientes, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación, sin nueva vista.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Lagos.

Regístrese.

Nº 5.784-15.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Carlos Cerda F., Manuel Antonio Valderrama R., el Ministro Suplente señor Julio Miranda L., y los Abogados Integrantes señores Carlos Pizarro W., y Jorge Lagos G. No firma el Ministro Suplente señor Miranda y el Abogado Integrante señor Pizarro, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia el primero y por estar ausente el segundo. Santiago, veintinueve de octubre de dos mil quince.

3. Corte Suprema, Rol Nº 4.663-13, Hidalgo con González.

Santiago, trece de enero de dos mil catorce.

Visto:

En autos RIT C-585-2013, RUC Nº 1320043312-7, del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, don Luis Dagoberto Hidalgo Muñoz dedujo demanda en contra de doña Olga Katherine González Barahona, a fin que se ordene la desafectación del bien inmueble ubicado en Avenida Alcalde José Luis Infante Larraín Nº 1.730, Condominio Patagonia I, Casa 30, Comuna de Maipú, Santiago.

La demandada al contestar, solicitó el rechazo de la acción interpuesta, por cuanto el referido inmueble continuaba siendo la residencia principal de la familia, no obstante haberse declarado el divorcio.

Por sentencia de primer grado de cinco de abril de dos mil trece, rectificada por resolución de diez del mismo mes y año, se acogió la demanda, y en consecuencia se dispuso la desafectación del referido inmueble, por haberse producido el término del matrimonio de las partes, al haberse declarado por fallo debidamente ejecutoriado e inscrito el divorcio.

Se alzó la demandada y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de doce de junio del año dos mil trece, escrita a fojas 37 de estos antecedentes, confirmó la resolución en alzada.

En contra de esta última decisión la demandada dedujo recurso de casación en el fondo, el que pasa a analizarse.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el presente arbitrio la recurrente denuncia la infracción del artículo 145 del Código Civil en relación con el artículo 141 del mismo cuerpo legal, argumentando, en síntesis, que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al considerar que por el mero hecho de haber terminado el matrimonio entre las partes debido a la declaración de divorcio, procede desafectar el bien que con antelación fue declarado bien familiar, sin atender al presupuesto que se requiere para estos efectos, como lo es el que la propiedad ya no esté destinada a los fines previstos en el artículo 141 del cuerpo de leyes referido, esto es, servir de residencia principal de la familia, por cuanto el texto del último inciso del artículo 145 corresponde sólo a una norma de procedimiento.

Indica que en estos autos existió una convención probatoria en el sentido que el inmueble cuya desafectación se demanda, es hasta la fecha la residencia principal de la familia constituida por la ex cónyuge y los hijos matrimoniales del actor. Asimismo, hace presente que a la fecha de

la declaración de bien familiar, las partes ya se encontraban separadas de hecho hacía siete años, por lo cual el divorcio en nada cambió la situación fáctica existente entre ellos.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso de casación en el fondo, se invalide el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la demanda de desafectación de bien familiar, con costas.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada los siguientes:

1°.- El inmueble ubicado en Avenida Alcalde José Luis Infante Larraín N° 1.730, Condominio Patagonia I, Casa 30, Comuna de Maipú, Santiago, inscrito a nombre del actor, fue declarado bien familiar por resolución de 5 de diciembre de 2011, en la causa Rol C-5781-2011, del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

2°.- Por sentencia de 23 de diciembre de 2011, dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, en autos Rit C-5889-2011 e inscrita el 13 de noviembre de 2012, se declaró el término del matrimonio entre las partes, por divorcio.

3°.- La propiedad referida en el numeral 1° de este razonamiento, sirve de vivienda principal a la demandada y a los hijos comunes de las partes.

Tercero: Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del grado acogieron la demanda, por estimar que se cumplían los requisitos previstos en el inciso final del artículo 145 del Código Civil para declarar la desafectación del bien familiar, al haberse demostrado que el matrimonio habido entre las partes terminó por divorcio.

Cuarto: Que para dilucidar la controversia de autos resulta necesario determinar los casos en que es procedente desafectar un bien declarado familiar y los requisitos para ello.

Al respecto, cabe señalar que regla esta materia el artículo 145 del Código Civil, el cual prescribe: “Los cónyuges, de común acuerdo, podrán desafectar un bien familiar. Si la declaración se refiere a un inmueble deberá constar en escritura pública anotada al margen de la

inscripción respectiva. El cónyuge propietario podrá pedir al juez la desafectación de un bien familiar, fundado en que no está actualmente destinado a los fines que indica el artículo 141, lo que deberá probar. En este caso, el juez procederá en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 141.

Igual regla se aplicará si el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En tales casos, el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá formular al juez la petición correspondiente”.

Quinto: Que de la disposición antes citada se establece que existen tres formas de desafectación: a) por acuerdo de los cónyuges, b) por resolución judicial recaída en juicio seguido por el cónyuge propietario, fundado en que el bien no está destinado a los fines que indica el artículo 141 del Código Civil, esto es, que no sirve de residencia principal a la familia si se trata de un inmueble o, tratándose de muebles, que no guarnecen el hogar común, lo que deberá probarse por el solicitante, y c) por resolución judicial en el caso que el matrimonio ha sido declarado nulo o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En este último caso, el propietario del bien familiar afectado deberá formular al juez la petición correspondiente, basado en que el bien no cumple los fines que indica el artículo 141 del citado texto legal.

Sexto: Que tal conclusión se desprende del texto del artículo 145 del Código Civil, el cual para el evento en que el matrimonio sea declarado nulo o haya terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, dispone que se aplicará la misma regla dada en el inciso anterior, disposición que se refiere a la posibilidad de desafectar un bien raíz que ya no sirva de residencia oficial de la familia, por la remisión que se hace, en definitiva, a lo dispuesto por el artículo 141 del citado Código. Dicho reenvío debe entenderse no sólo al procedimiento que debe utilizarse, esto es, a la necesidad que exista una petición de desafectación y una resolución que la disponga, sino también la de justificar que ya no se cumplen con los fundamentos que autorizan la existencia de los bienes familiares, pues el inciso final del aludido artículo 145 del Código Civil, establece la exigencia de formular al juez la petición en este sentido, apareciendo entonces que la

remisión que se hace bajo la expresión “igual regla”, sería una redundancia de la norma, si se interpreta en el sentido que se refiere sólo al procedimiento; por el contrario, aparece más razonable con la idea anterior, que se requiera de un pronunciamiento judicial en orden a acreditar el cumplimiento de los presupuestos de fondo referidos al destino del bien. Lo anterior se ve reafirmado, además, por la circunstancia que el divorcio no opera de pleno derecho desafectando el bien, pues se requiere de una decisión del órgano jurisdiccional en tal sentido, la que deberá valorar la situación particular.

Séptimo: Que tal interpretación guarda, por lo demás, debida armonía con el sentido y finalidad que la institución de los bienes familiares representa, en el contexto que si bien ella está prevista para los casos en que existe matrimonio entre los involucrados, lo cierto es que con ella se intenta asegurar a la familia mediante la subsistencia en su poder de bienes indispensables para su desarrollo y existencia, con prescindencia del derecho de dominio que sobre los mismos tenga uno de los cónyuges. En efecto, este instituto pretende asegurar a la familia un hogar físico estable donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad, ejerciendo los roles y funciones que les correspondan, aún después de disuelto el matrimonio, con el fin de evitar el desarraigo de la que ha sido la residencia principal de ésta.

Desde otra perspectiva constituye también una garantía o forma de protección para el cónyuge más débil o para el que tenga el cuidado de los hijos, en casos de separación de hecho o de disolución del matrimonio.

Octavo: Que, en rigor, la institución de los bienes familiares, incorporada a nuestra legislación por la Ley N° 19.335, tiene por finalidad principal amparar el hogar de la familia, principalmente en caso de conflictos dentro de ella. Así, el objeto de los bienes familiares se centra en dar protección a la familia en la disposición de los bienes materiales para su propio desarrollo, en cualquiera de los regímenes patrimoniales que están consagrados en la ley; amparar al cónyuge no propietario de la vivienda familiar y resguardar el interés de los hijos comunes y del cónyuge que le corresponde el cuidado de éstos, en los casos de rupturas conyugales, como separación de

hecho, divorcio y nulidad. Tal presupuesto, que ha sido objeto principal por parte del legislador, no puede entenderse que desaparece por la sola circunstancia de declararse el divorcio del matrimonio celebrado entre las partes.

Noveno: Que en este sentido, cabe considerar que del tenor de lo dispuesto en los artículos 141 y 146 del Código Civil, resulta evidente que la principal beneficiaria de la institución en comento es la familia. Desde esta perspectiva no puede desconocerse el hecho que si bien ella ha podido tener su origen en el matrimonio de las partes, como ha ocurrido en la especie, lo cierto es que la misma subsiste más allá de la disolución de la relación conyugal, permaneciendo vigente en relación con los hijos, a quienes en este caso la ley busca asegurar su protección mediante la consagración de la aludida institución, con la extensión de sus efectos más allá del término del matrimonio, si se dan los presupuestos legales que justifican tal proceder.

Décimo: Que, en el caso de autos, es un hecho establecido y no cuestionado por las partes – objeto de convención probatoria- que el inmueble declarado bien familiar constituye la residencia principal de la familia, al continuar viviendo allí la demandada y los hijos de las partes, circunstancia que no fue considerada por los jueces del fondo al confirmar la sentencia que había acogido la demanda de desafectación de bien familiar.

Undécimo: Que, por lo antes reflexionado, no puede sino estimarse que los jueces del fondo cometieron error de derecho, infringiendo el artículo 145 en relación con el artículo 141 del Código Civil, puesto que con la interpretación que realizan de las normas en estudio, extendieron su sentido y alcance a un caso que ella no resulta aplicable, al no verificarse los presupuestos para desafectar el inmueble, puesto que no se acreditó que el mismo haya dejado de constituir el hogar o residencia del grupo familiar.

Duodécimo: Que la infracción de ley anotada influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia atacada, desde que condujo a los jueces recurridos a acoger la pretensión del actor disponiéndose la desafectación del inmueble declarado bien familiar, sin concurrir los requisitos legales para ello.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 783, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fojas 38, en contra de la sentencia de doce de junio de dos mil trece, escrita a fojas 37, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación, sin nueva vista.

Redacción a cargo del Ministro Señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese.

Nº 4.663-13.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Rosa Egnem S., señor Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R. y el Abogado Integrante señor Arturo Prado P. Santiago, trece de enero de dos mil catorce.

V. LA AFECTACIÓN DE BIENES INCORPORALES PRODUCE EFECTOS EN EL INMUEBLE DE PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD.

1.- Segundo Juzgado Civil de Santiago, rol C-14736-2012, Invespa S.A. contra Samovnik

Resumen: La sentencia razona que a los cónyuges disponen como título que justifica su ocupación frente a la sociedad propietaria, que emana del estatuto especial establecido por la ley para los bienes familiares.

Sentencia extractada

Santiago, veintiocho de Marzo de dos mil trece

VISTO:

A fojas 6, comparece don Jorge Schenke Reyes, abogado, en representación convencional de INVESPA S.A., sociedad anónima del giro de su denominación, representada por don Joan Barceló Homs, industrial, todos domiciliados en Avenida El Golf N° 99, piso 4, comuna de Las Condes, deduciendo demanda en juicio sumario de precario en contra de doña Daniella Samovnik Hormazábal, dueña de casa, domiciliada en Avenida Presidente Riesco N° 5037, departamento 74, comuna de Las Condes, de acuerdo a los fundamentos de hecho y derecho que expone.

Señala que su representada es dueña del departamento 74, bodega 87 y estacionamientos 90 y 91, todos de la Primera Etapa del Conjunto Habitacional "Vista Arauco", ubicado en Avenida Presidente Riesco N°5037, de la comuna de Las Condes, inscritos a su nombre a fojas 46.277, N° 49.932 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2002.

Indica que por mera tolerancia de su representada, conforme a lo señalado en el artículo 2195 del Código Civil y sin que haya habido previo contrato de ninguna especie, la demandada ocupa desde algún tiempo el inmueble, junto a otras personas. Menciona que, a pesar de la solicitud de restitución del inmueble, la demandada se ha negado a ello, razón por la que se ve obligada a demandar, para que se lo restituyan, con auxilio de la fuerza pública, si es necesario.

Finalmente, previas citas legales, especialmente, lo dispuesto en el artículo 2.195 del Código Civil y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por interpuesta la demanda y, en definitiva, acogerla, condenando a la demandada a devolver el inmueble dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en el plazo que el tribunal fije, bajo apercibimiento de lanzarla con el auxilio de la fuerza pública a ella y demás ocupantes, con costas.

En la contestación de la demanda, comparece don José Julián Linazasoro Espinoza, por la demandada, solicitando su rechazo con costas, conforme a los fundamentos que expone.

Como primera cuestión, reconoce que la demandada y sus tres hijos ocupan el inmueble, pero controvierte formalmente todas las demás afirmaciones contenidas en el libelo de demanda.

Señala que la demandada se casó con don Carlos Barceló Carrió el 5 de mayo de 2001, matrimonio del cual nacieron tres hijos. Agrega que éste le pidió buscar un lugar para convertirlo en la residencia principal de la familia, encontrando ella el inmueble que es objeto de estos autos y que fue adquirido “en verde”, el año 2002, siendo comprado formalmente por la sociedad demandante, y entregado en comodato a los cónyuges.

Indica que producido el cese de la convivencia y la judicialización de las materias de familia, la demandada declaró como bien familiar las acciones que su cónyuge tenía en la sociedad demandante, conforme a lo establecido en el artículo 146 del Código Civil, para evitar que le arrebataran la residencia al grupo familiar. Luego de ello, su cónyuge vendió el total de sus acciones en la sociedad demandante, de propiedad exclusiva de la familia Barceló, a su padre.

Menciona que la sociedad demandante es una compañía de inversiones destinada a la satisfacción de las necesidades de la familia propietaria, que ha interpuesto la presente acción sólo para burlar los intereses de la demandada, cuyo derecho arranca de un contrato de comodato vigente, del derecho de familia y del derecho de alimentos, haciendo referencia a un fallo dictado por la Excma. Corte Suprema en autos Rol 1527-2008 y diversa doctrina.

A continuación, señala que lo que pretende su parte es prevenir los abusos del derecho, fraude a la ley y que se privilegien los principios de la realidad y buena fe, que pueden verse sobrepasados por una interpretación formalista, pidiendo al tribunal que no dé por cumplido el primer requisito del precario, esto es, ser el demandante dueño del bien cuya restitución solicita.

Agrega que la mala fe y el mal uso de la persona jurídica queda en evidencia con la enajenación de las acciones de la sociedad, con el concierto familiar. Posteriormente, alega la existencia de un título que habilita a la demandada para detentar la tenencia del inmueble sub-lite, que es un contrato de comodato mediante el cual la sociedad se los entregó a los cónyuges con el fin determinado de establecer en él el hogar familiar. Además, alega que la demandada y sus hijos tienen derecho a ocupar el inmueble por cuanto constituye la residencia principal de la familia y las acciones de su cónyuge ya fueron afectadas en tal sentido, al tenor del artículo 146 del Código Civil y conforme al derecho de alimentos, por lo que la demanda de precario sería improcedente. En la

especie, existe un comodato regido, entre otras normas, por los artículos 2174 y 2180 del Código Civil y, por ende, es improcedente la acción de precario, razón por la que solicita el rechazo de la demanda, con costas.

CONSIDERANDO

DÉCIMO: Que, el inciso segundo del artículo 2215 del Código Civil señala textualmente que “constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”. De ello que los presupuestos de la acción de precario son: a) que el demandante sea dueño del bien cuya restitución solicita; b) que el demandado detente la tenencia de dicho bien; y c) que dicha tenencia sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño. En cuanto a los dos primeros supuestos, la carga de la prueba corresponde al actor, y, en lo concerniente al último de ellos, le incumbe al demandado probar que la tenencia esté justificada por un título o contrato.

UNDÉCIMO: Que, para acreditar su dominio sobre el departamento 74, bodega 87 y estacionamientos 90 y 91, todos de la Primera Etapa del Conjunto Habitacional “Vista Arauco”, ubicado en Avenida Presidente Riesco N°5037, comuna de Las Condes, la demandante acompañó a los autos los certificados de dominio vigente rolantes a fojas 1 y siguientes y 105. Los referidos instrumentos se acompañaron en forma legal, sin objeción de contrario y, conforme a lo dispuesto en los artículos 1699, 1700 y siguientes del Código Civil, se puede con ellos tener por establecida la posesión inscrita y vigente de la sociedad demandante sobre la propiedad mencionada.

Cabe hacer presente, en este punto, que, también se acompañó a fojas 107, certificado de hipotecas, gravámenes, interdicciones y prohibiciones de enajenar de la propiedad disputada, vigente al 29 de noviembre de 2012, en el que aparece que, a esa fecha, no registraba inscripción alguna que diera cuenta de su afectación como bien familiar.

DUODÉCIMO: Que, conforme a lo admitido expresamente en la contestación de la demanda, ratificada por la declaración de los testigos presentados por ambas partes y, en especial, los de la demandada, señores Pablo Gumercindo Cea Lagos y Juan Bautista González González, rolantes de fojas 98 a 103, se tendrá por asentado que doña Daniella Samovnik Hormazábal, reside en el inmueble objeto de estos autos, desde el año 2002. De otro lado, la misma testimonial indicada, puesta en relación con la copia del informe pericial de la causa de familia Rit 7102-2011, del 2° Juzgado de Familia de Santiago, permite establecer que la parte demandada reside en el bien raíz junto a sus tres hijos nacidos de su matrimonio y que dicha residencia tuvo su origen en la convivencia conyugal con su marido.

DÉCIMO TERCERO: Que, de otro lado, la prueba documental aportada por la demandada y descrita en el considerando noveno, permite tener por establecidos los siguientes hechos relevantes:

1. - Que la demandada se encuentra casada bajo régimen de separación total de bienes, desde el 05 de mayo de 2001, con don Carlos Barceló Carrio. Así se obtiene de la valoración que compete al certificado de matrimonio de fojas 26, a la luz de lo preceptuado en el artículo 305 del Código Civil.
2. - Que la demandada, por medio de escritura pública de 14 de marzo de 2012, declaró unilateralmente su voluntad de constituir como bien familiar las sesenta y dos mil quinientas cincuenta y siete acciones que pertenecían a su cónyuge en la sociedad demandante, reconociéndose a ésta, a su turno, como propietaria del inmueble disputado en autos, el que sindicó como residencia principal de la familia. Así se desprende del valor de plena prueba que corresponde darle a la escritura pública agregada a fojas 34 y siguientes, en razón de lo previsto en el artículo 1700 del Código Civil.
3. - Que, con fecha 23 de marzo de 2012, el cónyuge de la demandada, don Carlos Barceló Carrio, vendió a don Joan Barceló Home las 62.557 acciones que, según el registro de accionistas, le correspondían en la sociedad peticionaria. Así se encuentra acreditado a partir del instrumento

privado de compraventa de acciones de fojas 22 y siguientes, el que no fuera objetado por la contraria.

4. - Que, entre los cónyuges se ventila actualmente un litigio de alimentos y de acción pauliana o revocatoria bajo el RIT 7102-2011, del 2° Juzgado de Familia de Santiago, procurándose, por este último medio, que se revoque el contrato de venta de acciones a que se hizo referencia en el punto anterior. Aquello se encuentra suficientemente acreditado con las piezas del proceso referido, allegadas por la demandada y agregadas a fojas 19 y siguientes, 43 y siguientes y los informes de fojas 110 y siguientes.

5. - Que, don Carlos Barceló Carrió, cónyuge de la demandada, habitó junto a la demandada y sus hijos el inmueble reclamado hasta la época de la ruptura matrimonial, la que ocurrió el 23 de enero de 2011, luego de lo cual, abandonó el departamento que era la residencia familiar.

Esta conclusión se encuentra recogida en el informe social familiar agregado a fojas 139 y se ve confirmada con los indicios concordantes que provienen de las boletas de servicios de VTR Banda Ancha, de Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A., la factura electrónica del Banco Santander (de fojas 159 en adelante), todas las que registran, hasta la actualidad, el inmueble sub lite como domicilio de don Carlos Barceló Carrió.

6. - Que, la sociedad demandante pertenece a los padres de don Carlos Barceló Carrió, actual cónyuge de la demandada. Así es posible extraer de la fuerza indiciaria del documento electrónico agregado a fojas 172 y percibido en la audiencia de fojas 202, el que no sólo no fuera objetado por la demandada sino que, además, ve reforzado su mérito con el resto de las probanzas ya analizadas y con la sola constatación de la coincidencia en el patronímico “Barceló” entre el marido de la demandada y la persona que se individualiza como comprador de las acciones de la sociedad demandante en la venta aludida en el punto N° 3.- precedente, y la señalada en el libelo de demanda como actual representante legal de la misma.

DÉCIMO CUARTO: Que, asentado, como se ha hecho, que, con arreglo a lo previsto en los artículos 700 y 924 del Código de Bello, la posesión inscrita del inmueble disputado le corresponde

a la actora y, con ello, procede reputarle dueña, y, fijado, además, que la demandada ocupa materialmente el bien referido; sólo resta dilucidar si a ésta le asiste un título que habilite su tenencia.

DÉCIMO QUINTO: Que, al respecto, cabe insistir en que constituye “precario” aquella situación de hecho que el legislador asimila al “contrato de comodato precario”, y que consiste en el goce gratuito de una cosa ajena, sin ningún título que lo justifique, sea que éste sea tolerado por el dueño o se verifique por ignorancia suya.

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, es menester, para que la acción de “precario” sea acogida, que la “ocupación” del demandado no tenga otro origen que la ignorancia o mera tolerancia del propietario.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en el caso de marras, las alegaciones y probanzas de la parte demandada han permitido comprobar que existe una estrecha conexión entre la sociedad propietaria del inmueble y el actual cónyuge de la demandada, la que consiste en haber sido accionista de ella al tiempo de radicarse la convivencia matrimonial de ambos en el inmueble disputado, suceso que, de suyo, torna difícil aceptar que el origen de la actual tenencia de la demandada provenga de la simple ignorancia o mera tolerancia de una sociedad de la que es o fuera partícipe su marido. Todavía más, está acreditado que la participación accionaria del cónyuge de la demandada se mantuvo luego de la separación de hecho (el 23 de enero de 2011) y que el carácter de residencia familiar del inmueble de su dominio llevó a la demandada a constituir como “bienes familiares”, por medio de escritura pública de 14 de marzo de 2012, las sesenta y dos mil quinientas cincuenta y siete acciones que pertenecían a su cónyuge en la sociedad peticionaria.

Seguidamente, se ha probado que, con posterioridad a ello y pese al gravamen, el cónyuge de la demandada enajenó estas acciones a quien se puede presumir es su padre (por la identidad de

apellido), todo ello, en el contexto paralelo de una disputa de alimentos mayores y menores entre los contrayentes.

DÉCIMO OCTAVO: Que, más allá de toda cuestión sobre la eficacia u oponibilidad del acto de constitución de bien familiar frente a un aparente tercero, es preciso atender a que el fundamento de la institución de los “bienes familiares” se encuentra en el denominado “régimen matrimonial primario”, esto es, el conjunto de normas imperativas, de carácter patrimonial de las familias, que buscan su protección y, por lo tanto, se imponen heterónomamente a los cónyuges. Se trata, en definitiva, del estatuto que regula “el levantamiento de las cargas del matrimonio” (cuales son, el mantenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos, etc.) que se recoge en diversas normas del Código Civil y, a cuya satisfacción, se subordina el patrimonio de los cónyuges al punto en que, por ley o decisión judicial, pueden ver limitada su libre administración. Se ligan con estas cargas el derecho de alimentos, el denominado “usufructo legal” del marido y del padre que ejerce la patria potestad, las asignaciones forzosas en materia de sucesión, entre otras instituciones que encuentran su común denominador en estar establecidas en beneficio de la familia, por lo que son de orden público y se sustraen al principio de la autonomía de la voluntad, siendo irrenunciables. Prueba de ello es que, en materia de “bienes familiares”, el artículo 149 del Código de Bello disponga que es nula cualquiera estipulación que contravenga las disposiciones del párrafo que los regula. Innecesario resulta decir que, en lo que atañe a los bienes esta índole, su propósito final es garantizar una vivienda estable para el grupo familiar, objetivo que es extensible no sólo al propio inmueble que sirve tal finalidad o a los muebles que lo guarnecen, sino, asimismo, a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia, como expresamente lo contempla el artículo 146 del Código Civil.

DÉCIMO NOVENO: Que, siendo inconcuso que la tenencia de la demandada se origina a partir de la destinación deliberada del inmueble para cumplir el fin de servir de residencia familiar para ella,

su cónyuge (a la sazón, accionista de la sociedad propietaria del bien raíz) y los hijos comunes, y que este propósito no sólo no ha perdido vigor con la ruptura conyugal, sino que, por el contrario, ha cobrado aún mayor importancia al punto de justificar su declaración como “bien familiar” a fin de resguardar tal finalidad frente a los posibles cambios de dominio del inmueble o de participación accionaria o de administración de la sociedad que es su propietaria; no puede sino asentarse que esta tenencia jamás pudo atribuirse a la ignorancia o a la mera tolerancia de la sociedad demandante, sino que, por el contrario, proviene de una manifestación de voluntad suya en orden a poner a disposición el bien raíz para la satisfacción de las necesidades familiares de uno de sus accionistas. Esta voluntad, orientada además al cumplimiento de un propósito de orden público, resulta vinculante para el ente societario en tanto persista el objetivo señalado, más allá del final de la convivencia matrimonial o del cambio de propiedad de sus acciones, hallándose privado de la posibilidad de desconocerla en el marco de una simple acción de “precario”, ya no sólo porque es dable formar a partir de ella, para efectos civiles, la noción de un “contrato de comodato o préstamo de uso para un fin o servicio particular”, sino, además, porque, como se ha acreditado en autos, estos cambios sobrevinientes y el desconocimiento del comodato que lleva ínsito el solo ejercicio de la presente acción, se han producido en el contexto vigente de disputas litigiosas de orden familiar que pretenden asegurar el cumplimiento de las obligaciones primarias entre cónyuges y para con los hijos, y, todavía más, se evidencian concertadas para el innoble propósito de burlar, impedir o dificultar su prosperidad.

VIGÉSIMO: Que, huelga decir que la sola constatación de la existencia de un contrato de comodato entre la sociedad propietaria y uno o todos los miembros de la familia que ocupa el bien raíz disputado es suficiente para desestimar la demanda de marras. Con todo, no se estima innecesario aclarar que la posible titularidad de la demandada y sus hijos sobre derechos de fuente legal provenientes de sus relaciones de familia que los habilitaren para ocupar el inmueble, es también bastante para enervar la acción de “precario”. Al efecto, baste recordar que si bien el artículo 2195 del Código Civil se refiere a una tenencia “sin previo contrato”, debe estimarse que la

alusión a ella se refiere a una tenencia u ocupación material desprovista de “título”, el que, a su vez, corresponde interpretar, ya no en su sentido material o sinónimo de “documento”, sino en su acepción de “antecedente jurídico o causa”, el que puede tener un origen convencional, legal o judicial. En esta línea, el solo amparo legal del propósito de asegurar la vivienda principal de la familia bajo la figura del instituto de los “bienes familiares” debe tenerse como suficiente “antecedente o causa” de la tenencia, desde que el conjunto de efectos que el legislador asocia a esta figura no mira sino, en último término, a la conservación por parte de la familia de aquellos bienes que conforman o guarnecen su residencia principal, revistiendo a esta tenencia ya no sólo de los caracteres de un hecho lícito, sino, además, digno de protección jurídica a fin de asegurar su estabilidad en el tiempo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, desde luego, es extraña al marco de la presente acción de “precario” toda discusión sobre los alcances de este título, su estabilidad o su oponibilidad frente a terceros, los que pertenecen a los extremos de acciones diversas a la entablada en estos autos, ya en cuanto persigan debatir sobre la vigencia del contrato de comodato habido entre la sociedad y los ocupantes originales del inmueble, o ya en cuanto pretenda recaer la discusión sobre los efectos de la declaración como “bien familiar” de ciertas acciones de la sociedad peticionaria y sobre cómo ellos alcanzan al inmueble sub judice.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por consiguiente, no cumpliéndose los presupuestos del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil para la procedencia de la “acción de precario” intentada en autos, procederá el rechazo de la demanda de fojas 6.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, citas legales, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 141 y siguientes, 1698 y siguientes, 2195 inciso segundo, todos del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 254 y ss., 341 y ss., 680 y ss., todos del Código de Procedimiento Civil; y, demás normas pertinentes, SE DECLARA:

III. Que, se rechaza, con costas, la demanda de precario enderezada a fojas 6.

REGISTRESE Y NOTIFIQUESE

DICTADA POR DOÑA INELIE DURAN MEDINA, JUEZ TITULAR



00408561

MAG
F952v
2017

CB
Ru

AUTOR Fuentes Melo

TÍTULO Validez de la afectación como
bien familiar, de acciones y ...

NOMBRE DEL LECTOR	Fecha devol.

R# 102841
Fuentes Melo, Mario E.
Validez de la afectación como bien familiar
de acciones y derechos sobre sociedades pro-
pietarias del inmueble que sea residencia
principal de la familia. Análisis del art.
146 del código civil

CB 00408561