

**EFICACIA REAL DEL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LOS GANANCIALES Y
SU INFLUENCIA EN NUESTROS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.**

Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Gloria Herrera Araya

Directores: Carolina Cruzat.

Rodrigo Moya.

Santiago, Chile

2008

INTRODUCCIÓN.

Al momento de iniciar el estudio de la **Eficacia real del régimen de participación en los gananciales y su influencia en Nuestros Tribunales Superiores de Justicia**, surge la interrogante, en cuanto a si este régimen incorporado por la Ley 19.335 de 1994, dio o no respuesta a las inquietudes de larga data tanto del legislador como de la doctrina nacional en torno a dar una efectiva igualdad a la mujer casada respecto de su marido, la suerte que corren los bienes de los cónyuges durante el matrimonio y que pasa con ellos al término de él, puesto que hay antecedentes de proyectos de la década de los setenta entre los que se cuentan el proyecto Velasco, y el Proyecto Philipi.

Este régimen patrimonial del matrimonio es definido por el Profesor Señor Pablo Rodríguez Grez como: **aquel en el cual ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente en la ley, debiendo, al momento de su extinción, compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito en numerario a favor de aquel que obtuvo menos gananciales, de modo que ambos participen por mitades en el excedente líquido**¹. Nace como alternativo y convencional frente al legal de la sociedad conyugal; las interrogantes que surgen al dar inicio a este estudio es si la incorporación de este nuevo régimen da solución a los problemas y carencias que hasta ese momento presentaba nuestra legislación, o si bien es una solución “más o menos transitoria” como tantas otras que han versado sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio, lo que hace imperativo introducir nuevas y profundas modificaciones a esta institución, dejando atrás el principio de inmutabilidad patrimonial, dándole 3 características: **multiplicidad, complejidad y mutabilidad**². Dentro de esta gran cantidad de modificaciones los hitos más significativos han sido:

- Decreto Ley 328 de 19.03.1925, por el cual se permitió a los cónyuges pactar separación total de bienes sólo en las Capitulaciones Matrimoniales e introdujo por primera vez el patrimonio reservado de la mujer casada.

¹ RODRIGUEZ, Pablo. Regímenes Patrimoniales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 327p

² RODRIGUEZ, Pablo. Regímenes Patrimoniales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 327p

- Ley 5.521 de 14.12.1934, que introdujo la institución del patrimonio reservado de la mujer casada, en el artículo 150 del Código Civil.
- Ley 7.612 de 21.10.1943, que permitió que los cónyuges pactaran separación total de bienes durante el matrimonio.
- Ley 10.271 de 02.04.1952, hizo más sencilla la separación total de bienes, al permitir que se pactara en el acto mismo del matrimonio, pudiendo la mujer intervenir en la enajenación voluntaria y gravamen de bienes raíces sociales, de modo que el marido ya no fuera el administrador omnipotente de los bienes sociales.
- Ley 18.802 de 09.09.1982, que otorgó plena capacidad a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.
- Ley 19.335 de 23.09.1994, que estableció en Chile el régimen de participación en los gananciales y los bienes familiares.

No cabe duda que el régimen de Bello fue adecuado para su tiempo, ya que aunque siguió al Derecho Español se precavieron y evitaron los abusos mejorando la situación de la mujer casada: eliminó los privilegios de la dote, materia que fue sustituida por las normas sobre donaciones por causa de matrimonio; a la ampliación del beneficio de la separación de bienes, extendiéndola al caso de mal estado de los negocios del marido y en la protección de los bienes raíces propios de la mujer, al establecer la regla de que sólo pueden ser enajenados previa voluntad de la mujer y decreto judicial.³

Sin embargo las reformas que han sido introducidas obedecen a la evolución de las relaciones patrimoniales de los cónyuges y al deber ineludible de permitir la efectiva vigencia dentro del ordenamiento jurídico chileno del principio constitucional de igualdad ante la ley, consagrado en el **artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República** que señala: “Artículo 19 La Constitución asegura a todas las personas N° 2 La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no

³ BARROS, Enrique. 1989. Por un nuevo régimen de bienes en el matrimonio. En: PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO CIVIL: Octubre de 1989. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 28p.

hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. **Hombres y mujeres son iguales ante la ley.”**

Fue necesario armonizar nuestra legislación con una serie de tratados internacionales que fueron ratificados por nuestro país, que consagran el mismo principio, como también establecen específicamente la igualdad entre el hombre y la mujer. Este marco ha favorecido en Chile la aprobación de distintas normas que reflejan un mayor grado de conciencia de la importancia de la Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres entre quienes diseñan políticas al interior del Estado⁴. El Sernam tiene también una experiencia acumulada ya que ha trabajado constantemente por conseguir instancias de discusión y desarrollo cuyo objetivo no es otro que acabar con las desigualdades y Chile ha suscrito acuerdos internacionales destinados a fortalecer el respeto al ser humano, en los cuales la equidad de género es una prioridad. En este sentido la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Chile en 1989, y posteriormente la Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing, China celebrada en Octubre de 1995, fueron hitos que marcaron avances sustantivos.

Dichos instrumentos son:

- 1.-**Carta Fundamental de la O.N.U (1945)**
- 2.-**Carta de la O.E.A (1948)**
- 3.-**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)**
- 4.- **Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)**
- 5.- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)**
- 6.- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)**

Este análisis también tiene como objeto determinar como ha sido la recepción del régimen de participación en los gananciales en los protagonistas del mismo, que no son otros que los cónyuges, quienes deben optar por un sistema patrimonial tomando en cuenta todas las variables permitidas para así poder llevar una vida en común lo

⁴ Estudio relativo a la Discriminación de la Mujer, año 2002, Sernam. (Información obtenida en la página web www.sernam.cl .

más tranquila posible, porque no cabe duda que una de las grandes preocupaciones de los matrimonios hoy es la estabilidad económica y para ello cuentan con la posibilidad de optar por el régimen que más les acomode.

Considerando el bajo porcentaje de matrimonios que han optado por el régimen en estudio desde su entrada en vigencia, ha resultado imposible constatar actividad jurisprudencial al respecto tanto en los Tribunales Superiores de Justicia como en los inferiores; por ello es que el análisis jurisprudencial que se presenta en este trabajo se desarrolla en base a la abundante jurisprudencia en materia de régimen de sociedad conyugal, constatando los defectos de que éste adolece y que son superados por el régimen de participación en los gananciales, particularmente **las dificultades probatorias respecto del patrimonio reservado de la mujer casada**, institución que ha cobrado gran importancia debido a la paulatina incorporación de la mujer a la actividad laboral; de la **validez de los pactos sustitativos de la sociedad conyugal por el régimen de separación total de bienes**; y de los problemas derivados de las **solemnidades requeridas para ejecutar actos de disposición que involucren bienes sociales**, las cuales son exigidas para dar una efectiva protección a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

CAPITULO I:

ANTECEDENTES GENERALES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO COMPARADO.

Al momento de celebrar el matrimonio se producen efectos personales y patrimoniales. Los efectos que son del interés de este estudio son **los patrimoniales del matrimonio**, los cuales dan origen a los regímenes patrimoniales del matrimonio; por lo tanto lo primero es dar un concepto de **régimen patrimonial del matrimonio** de modo de ir delimitando el estudio: *“Es el estatuto jurídico que regla las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y respecto de terceros.”*⁵ En general los regímenes patrimoniales del matrimonio deben recoger las diferencias y especificidades de la pareja y no pueden estar inspirados en concepciones ideológicas ajenas a la idiosincrasia del hombre y la mujer.

Es necesario tener claro que no puede haber matrimonio sin que exista un régimen patrimonial.

Los principales regímenes patrimoniales del matrimonio, atendiendo a sus efectos, son dos: el de **comunidad** y el de **separación de bienes**; ya que todos los demás pueden encasillarse en uno de ellos o bien son matices de ambos.

En general las diversas legislaciones adoptan:

- 1.- el de comunidad
- 2.- el de separación de bienes.
- 3.- el de comunidad en la administración.
- 4.- el dotal.
- 5.- el de participación en los gananciales.

1. **Régimen de comunidad:** Se caracteriza por la presencia de un fondo común, integrado por la totalidad o una parte de los bienes de los cónyuges.

Esta comunidad puede ser:

⁵ RAMOS, Rene. Derecho de Familia, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. Tomo I.

Universal.- cuando el fondo común está formado por todos los bienes de los cónyuges presentes o futuros, raíces o muebles, adquiridos a cualquier título antes o durante el matrimonio.

De bienes muebles y ganancias.- ingresan a esta comunidad los bienes muebles que cada cual tenía a la fecha de celebración del matrimonio y los que adquiriera durante la vigencia del mismo. Ingresan también a ésta comunidad las ganancias obtenidas por los cónyuges durante el matrimonio.

2. **Régimen de separación de bienes:** este excluye por completo la idea de existencia de masa común; cada cónyuge es plenamente capaz y administra libremente los bienes que tenía antes del matrimonio o los que durante él adquiriera.

Es régimen legal en Bulgaria, Turquía, Japón, Escocia; en tanto que como régimen convencional puede adoptarse en casi todas las legislaciones.

3. **Régimen de comunidad de administración:** en este régimen cada cónyuge es titular de los bienes que aporte o adquiriera durante el matrimonio, pero la administración de todos ellos le compete al marido, excepto de aquellos que se denominan bienes reservados.

4. **Régimen dotal:** Su característica principal es la existencia de una dote, es decir la mujer aporta al matrimonio bienes con el objeto de satisfacer las necesidades de la familia común y su administración le corresponde al marido. Además están los bienes parafernales cuya administración y dominio conserva la mujer.

5. **Régimen de participación en los gananciales:** Este es una combinación de los regímenes de separación de bienes y de comunidad. En él cada cónyuge conserva la administración, goce y dominio de los bienes aportados o adquiridos durante el matrimonio.

Al momento de su liquidación es cuando se presentan sus efectos que van a depender si se adoptó la modalidad de la variable crediticia o de la comunidad diferida. Al respecto es necesario dar breves conceptos de cada uno de ellos:

a.- **Participación en los gananciales en su modalidad crediticia:** Se caracteriza porque durante el matrimonio los cónyuges se consideran separados de bienes, cada uno administra, goza y dispone de sus bienes propios. Al disolverse el matrimonio o al término del régimen se compara el patrimonio originario de cada cónyuge, debidamente reajustado, con el patrimonio final de cada uno, y si el patrimonio final excede al originario la diferencia constituye gananciales que se dividen en partes iguales entre el marido y la mujer. Si ambos cónyuges obtienen gananciales se compensan, y el cónyuge que ha obtenido menos gananciales adquiere un crédito de participación en contra del otro por la mitad del excedente.

b. **Participación en los gananciales con comunidad diferida:** Esta modalidad consiste en que durante el matrimonio los cónyuges están separados de bienes, cada uno administra, goza y dispone de sus bienes propios. Al momento de término del régimen o disolución del matrimonio se forma una comunidad con todos los bienes que el hombre y la mujer han adquirido durante la vigencia del matrimonio a título oneroso, con aquellos bienes que son producto del trabajo de los cónyuges, y con los frutos de los bienes propios de cada uno.

Esta comunidad se divide por partes iguales entre quienes tienen la calidad de comuneros, estos son el marido y la mujer, y si el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, tendrán la calidad de comuneros el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; acá los comuneros son titulares de un derecho real.

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO COMPARADO

Es el más moderno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, aunque sus orígenes se remontan al **Derecho Consuetudinario Húngaro Matrimonial de 1952, Ley Francesa de 1907 y la Ley Sueca de 1920**; en estas legislaciones durante el matrimonio los cónyuges se miran como separados de bienes, por lo tanto pueden administrar y disponer libremente de sus bienes, aunque no de manera absoluta, pues se limita por medio de la institución de los bienes familiares que fueron introducidos junto con este régimen por ley y además porque ambos cónyuges deben otorgar su consentimiento para que uno de ellos constituya cauciones personales en favor de terceros que comprometan bienes necesarios para asegurar la digna subsistencia de la familia.

1.1.1 Derecho Consuetudinario Húngaro:

En este país fue durante mucho tiempo el régimen matrimonial de las clases no nobles, lo que fue suprimido en 1946 por la Ley XII que lo convirtió en el régimen patrimonial común de todos los matrimonios. Este régimen presentaba la particularidad que no se encontraba regulado en ningún cuerpo legal, por lo que había que estudiarlo recurriendo a la costumbre y la jurisprudencia.

Se le consideraba un régimen mixto, ya que durante el matrimonio cada cónyuge gozaba de la plenitud de los derechos sobre sus bienes y gananciales que adquiría, es decir mientras el matrimonio se encontraba vigente se regía principalmente por las normas de la separación, pero eran las normas de la comunidad las aplicables en el momento de la disolución. Durante el matrimonio cada cónyuge gozaba de la plenitud de los derechos sobre sus bienes propios y sobre los gananciales que él adquiría. Es importante destacar que este régimen nunca consideró a la mujer casada como incapaz. Estas normas eran contradictorias y poco precisas ya que su evolución y aplicación no se encontraban plasmadas en texto legal alguno.

1.1.2 Francia:

El 13 de Julio 1907 se introdujo el patrimonio reservado de la mujer casada, mediante el cual la mujer conserva la administración de los bienes que adquiera con motivo de su trabajo. Esta institución sirvió de base al proyecto presentado al Senado por el

gobierno francés el 23 de Junio de 1932 que proponía la participación en los gananciales y la supresión de la incapacidad de la mujer, ya que resultaba ilógico no generalizar la situación patrimonial de modo de reconocer que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges durante el matrimonio es fruto de esfuerzos comunes, eliminando la injusticia derivada del hecho de que esos bienes aparezcan bajo el nombre del cónyuge que participó en el contrato.

Pero el sistema de participación no sería introducido en la legislación francesa, hasta 1965, fecha en que se le incorporó como régimen convencional.

1.1.3 Ley Sueca de 1920:

A juicio de Eduardo Vaz Ferreira, la Ley Sueca de 11 de Junio de 1920 es la más importante de las leyes escandinavas relacionadas con el régimen matrimonial.⁶

Esta Ley estableció “**el régimen de derecho matrimonial**” en el cual cada cónyuge tiene un “derecho matrimonial” sobre los bienes matrimoniales del otro, es decir, sobre los bienes que el otro esposo tenía al momento del matrimonio o adquirió posteriormente, que no se reputen bienes personales respecto de los cuales cada cónyuge puede disponer libremente. En tanto que los matrimoniales deben ser administrados cuidadosamente para que un eventual detrimento no afecte al otro; y es necesario el consentimiento del otro cónyuge para enajenar o gravar inmuebles matrimoniales, o los muebles matrimoniales destinados al uso común de los esposos, o que son instrumentos de trabajo necesarios al cónyuge.

Los bienes matrimoniales de cada esposo, aunque le pertenecen a él, están gravados por una especie de servidumbre (que es el derecho matrimonial) en provecho del otro cónyuge; servidumbre que tiene por efecto impedir realizar ciertos actos de disposición sin el consentimiento de ambos.

En cuanto a la participación, la ley dispone que, después de atribuir a cada cónyuge los bienes matrimoniales necesarios para el pago de las deudas contraídas anteriormente a la disolución del régimen y de liquidar las recompensas, los bienes matrimoniales serán divididos por mitades.

⁶ VAZ FERREIRA, Eduardo. Los regímenes patrimoniales en el derecho comparado. Montevideo, Editora Jurídica, 1958. 16p.

1.2 Modalidades del Régimen de Participación.

El régimen de participación presenta 2 modalidades:

- a.- Participación en los gananciales en su modalidad crediticia.
- b.- Participación en los gananciales con comunidad diferida.

1.2.1 Participación en los gananciales en su modalidad crediticia: Se caracteriza porque durante el matrimonio los cónyuges se consideran separados de bienes, cada uno administra, goza y dispone de sus bienes propios.

Al disolverse el matrimonio, o al término del régimen, se compara el patrimonio originario de cada cónyuge, debidamente reajustado, con el patrimonio final de cada uno, y si el patrimonio final excede al originario, la diferencia constituye gananciales que se dividen en partes iguales entre el marido y la mujer. Si ambos cónyuges obtienen gananciales se compensan, y el cónyuge que ha obtenido menos gananciales adquiere un crédito de participación en contra del otro por la mitad del excedente.

La Ley 19.335 de 1994, introdujo en Chile el régimen de participación en los gananciales en esta modalidad, como régimen patrimonial del matrimonio convencional y alternativo, al igual que en España y Francia. En tanto que en Alemania y Suiza es el régimen legal. Para poder entender mejor este régimen en Chile a continuación una breve descripción del funcionamiento de los regímenes patrimoniales en los países ya señalados.

1.2.1.1 España:

El Código Civil español en su Capítulo V, artículos 1411 al 1434 se denomina: "Del régimen de participación". En estas disposiciones se señala que en el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente. Asimismo a cada cónyuge le corresponde la administración, el goce y la libre disposición de los bienes que le pertenecían al momento de contraer matrimonio como de los que puedan adquirir después a título oneroso o gratuito.

Cuando la diferencia entre los patrimonios final e inicial de cada cónyuge arroje un resultado positivo, el cónyuge cuyo patrimonio haya experimentado menor incremento percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge. Si ocurriese que solo uno de los patrimonios arroja resultado positivo, el derecho de participación consistirá, para el cónyuge cuyo patrimonio no se vio incrementado, en la mitad de dicho aumento.

El crédito de la participación deberá ser satisfecho en dinero de manera inmediata. Si hubiesen dificultades para ello el juez podrá conceder aplazamiento, siempre que éste no exceda de tres años, debiendo quedar garantizados la deuda y sus intereses legales; podrá pagarse mediante la adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados o por decreto judicial a petición fundada del deudor.

1.2.1.2 Alemania:

Se encuentra regulado en el Título VI, Libro IV del BundesGesetzblatt.

Este régimen patrimonial aparece luego de que la entonces República Federal Alemana en la Constitución de Bonn además de proclamar el principio de igualdad de los sexos, dispuso que se derogaran todas las disposiciones contrarias a dicho principio; por esta razón en 1952 se sometió al Bundestag un primer proyecto que fue rechazado. Como consecuencia de este hecho durante el período comprendido entre el 31 de Marzo de 1953 y el 18 de Junio de 1957 existió gran incertidumbre respecto de la vigencia de las normas que se encontraban dictadas en ese momento y que en virtud del principio constitucional de la igualdad de los sexos debían entenderse derogadas, puesto que se contaba con normas que sin violar el principio antedicho regularan las relaciones patrimoniales de los matrimonios. Durante este período la jurisprudencia germana se inclinaba mayoritariamente por sostener que el régimen matrimonial legal era el de separación de bienes.

En 1954 se elaboró un nuevo proyecto que tampoco contó con la aprobación del Bundestag, y que junto con el proyecto de 1952 sirvieron de base al que definitivamente se convertiría en ley el 18 de Junio de 1957 (actualmente vigente) y que presenta los siguientes elementos característicos:

- Patrimonios del hombre y la mujer permanecen separados durante la vigencia del régimen, por lo que en ningún momento se forma una comunidad.

- Se establecen normas de protección a favor del otro cónyuge y de la familia, que limitan la administración del patrimonio propio de cada cónyuge. A modo de ejemplo, un cónyuge sólo va a poder disponer de la totalidad de sus bienes en la medida que el otro cónyuge otorgue su consentimiento.
- Al término del matrimonio se compensan las ganancias obtenidas por los cónyuges durante el matrimonio, de modo de equipararlas.
- La forma en que se liquidará va a depender de la forma en que terminó el régimen: si termina por muerte de uno de los cónyuges, la compensación de ganancias se realiza por el aumento de la porción hereditaria legal del sobreviviente en un cuarto de la herencia, por lo tanto en realidad acá no hay compensación de las ganancias, ya que dicho aumento beneficia al cónyuge sobreviviente aún cuando él haya sido quien obtuvo la ganancia mayor. Ahora, si se ha disuelto por una causa diferente, se compensan las ganancias una vez determinados los patrimonios iniciales y finales de cada cónyuge.
- Las ganancias están constituidas por la cantidad en la cual el patrimonio final de uno de los cónyuges excede el patrimonio inicial; la ganancia sólo es una cantidad determinada por operaciones matemáticas, no una masa de bienes determinados. De ahí la importancia de determinar ambos patrimonios oportunamente.

Fácilmente, se advierten las características de este régimen legal del matrimonio: en el sentido que no hay masa común y cada cónyuge administra libremente lo suyo.

1.2.1.3 Suiza:

Al igual que en Alemania, el régimen de participación o régimen del matrimonio es legal, ya que los cónyuges que no hayan adoptado régimen o no se encuentren sujetos a un régimen matrimonial extraordinario quedan sometidos al régimen de participación en los gananciales.

En este régimen cada cónyuge tiene la administración, goce y disposición de los bienes propios y de los gananciales, por lo tanto cada cónyuge responde de sus deudas con todos sus bienes.

Son gananciales los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio: los producidos por su trabajo, las sumas pagadas por las instituciones de

previsión o instituciones de seguros, las rentas de bienes propios y adquisiciones por reemplazo de sus ganancias; aunque es posible por medio de convención matrimonial que los bienes adquiridos, afectados a una profesión o empresa, sean propios y que no sean gananciales las rentas de los propios.

El régimen se disuelve al fallecer un cónyuge o pactar un régimen diferente.

Los gananciales de los cónyuges se compensan y lo que de uno de ellos excede a esta operación se divide en mitades; esta división es susceptible de modificación por medio de una capitulación matrimonial.

1.2.2 Participación en los gananciales con comunidad diferida: Esta modalidad consiste en que durante el matrimonio los cónyuges están separados de bienes, cada uno administra, goza y dispone de sus bienes propios.

Al momento de término del régimen o disolución del matrimonio se forma una comunidad con todos los bienes que el hombre y la mujer han adquirido durante la vigencia del matrimonio a título oneroso, con aquellos bienes que son producto del trabajo de los cónyuges, y con los frutos de los bienes propios de cada uno.

Esta comunidad se divide por partes iguales entre quienes tienen la calidad de comuneros, estos son el marido y la mujer, y si el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, tendrán la calidad de comuneros el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; acá los comuneros son titulares de un derecho real, ya que los comuneros se hallan respecto de las cosas que integran la comunidad en la misma situación jurídica, ya que tienen el mismo derecho sobre ellas, siendo cada uno dueño o poseedor de su cuota; y en tanto no se efectuó la división y adjudicación su derecho no recae sobre ningún bien en particular.

Han optado por esta modalidad de participación en los gananciales: Dinamarca, Grecia, Israel, Colombia.

Doctrinariamente los regímenes de participación han sido considerados como eclécticos, ya que tienen como vertiente a los de separación y a los de comunidad, por lo tanto al legislador chileno, al momento de redactar la ley, se le planteó como desafío

el ser capaces de combinar lo mejor de cada régimen, de modo de otorgarle una efectiva igualdad a la mujer en sus relaciones patrimoniales dentro del matrimonio.

CAPÍTULO II:

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN CHILE.

2.1 Marco Constitucional

Antes de realizar un análisis crítico de la Ley 19.335, su eficacia y su influencia en la jurisprudencia, es necesario conocer el marco regulatorio que existe en nuestro país, respecto de la igualdad del hombre y la mujer tanto en sus relaciones personales como en sus relaciones de familia y de las consecuencias patrimoniales que de ellas se deriven, en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales y en los diferentes cuerpos legales que puedan tener injerencia en el tema.

La Constitución en su Artículo 1º señala **“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”** y en el mismo artículo, en el inciso 4º agrega: **“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”**

Luego el artículo 5 inciso 2º señala **“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”**. Agrega que: **“es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”**

Respecto de las normas arriba citadas podemos decir que al Estado le compete estimular y mantener las garantías allí indicadas, de modo de asegurar su disfrute.

El Profesor José Luis Cea⁷, señala que hoy no cabe la menor discusión de que la **ley vale sólo en la medida que respeta los derechos humanos**, estando en esta frase resumido de manera patente el cambio profundo experimentado por la soberanía de la ley en el último medio siglo, a raíz de haberse impuesto sobre ella el Principio de

⁷ CEA EGAÑA, José Luis. Curso de derecho constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tomo I.

Supremacía Constitucional, ya que anteriormente los derechos humanos tuvieron vigencia en la medida que la ley lo permitiera.

De esto entonces surge una de las primera razones de la necesidad de introducir modificaciones al estatuto patrimonial del matrimonio, ya que al momento de la dictación del Código Civil la incapacidad de la mujer casada era absoluta, por lo que no podía realizar por si misma ningún acto de disposición sobre sus bienes, ya que el marido era el administrador de la Sociedad Conyugal, por medio de la potestad marital. Dentro de este régimen patrimonial la mujer por convención podía separar parte de sus bienes propios y reservarse su administración, pero esto era tan limitado que para cualquier acto de disposición o enajenación de todos modos se requería la autorización del marido; posteriormente se introdujeron modificaciones que le otorgaron un pequeño margen de libertad de acción a la mujer respecto de sus bienes propios, pero estas reformas siempre fragmentarias no hicieron mucho por la tan anhelada igualdad que se consagra en la Constitución respecto de todas las personas.

El vocablo personas, comprende a los individuos de ambos sexos sin distinción de edad o profesión. Es menester señalar que la palabra persona vino a sustituir a la redacción original de la Constitución que indicaba que **“Todos los hombres nacen iguales en dignidad y derechos”**. Al respecto, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se discutió ampliamente este problema vinculado a la igualdad de los sexos donde se señaló que **un sistema de convivencia debe estar basado “en la igualdad de los derechos del hombre y la mujer”⁸**.

En el pleno de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución el debate sobre la materia fue amplio. El Profesor Alejandro Silva Bascuñan, propuso un texto sobre la igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación arbitraria que decía: **“ni distinción en razón de sexo en perjuicio de la mujer”**. Sostenía que de este modo expresaban que “como la naturaleza ha hecho una distinción entre el hombre y la mujer, esa distinción no puede ser abolida por el legislador o por el ordenamiento jurídico, pero el problema consiste en que la distinción que se haga no sea en perjuicio de la mujer”. En tanto el Presidente de la Comisión, señor Álvaro Ortúzar, señaló la

⁸ SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Tratado de derecho constitucional. Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tomo IV.

necesidad de establecer que el hombre y la mujer gozarían de los mismos derechos, porque el hacerlo no significaba de modo alguno no hacer distinciones posteriormente cuando se tratase de relaciones personales entre hombre y mujer o derivadas de sus relaciones de familia.

La señora Alicia Romo declaró que: **“la norma en análisis era poco feliz, ya que por muchos años constituyó un criterio, un hábito el considerar muy natural la existencia de ciertas diferencias en el trato del hombre y la mujer, sobre todo en el orden familiar, diferencias que, sin embargo, las mujeres piensan en la práctica ya no subsisten, y si alguna todavía existe sólo origina problemas”**⁹. De este modo si la Constitución hubiese señalado en un principio “El hombre y la mujer nacen libre e iguales en dignidad y derechos”, se reconocería la existencia de ambos seres como entes distintos en su naturaleza, siendo de este modo suficiente, pues los derechos son iguales y no se podría establecer ningún tipo de limitación. El Señor Enrique Evans, según consta en el Acta N° 3 y en el anteproyecto de la Constitución, propuso esta regla, que fue desechada por la Junta de Gobierno.

El problema de la igualdad de los sexos, y su debate en la Comisión Ortúzar son concluyentes para el Profesor Alejandro Silva Bascuñan para sostener que la Constitución al afirmar la igualdad humana la refiere con alcance semejante al hombre y a la mujer; por ello condena la distinción que entre ambos pueda hacerse, que no se desprenda indiscutiblemente de su diversa conformación y de la función que la naturaleza les ha encomendado en la conservación y formación de la especie y en la mejor realización del fin de la sociedad familiar.

Para hacer efectiva la igualdad es necesario estar atento y abierto a los esclarecimientos y precisiones que emanen del avance y progreso de la sociedad, como ocurre en la actualidad, en que la mujer es capaz de realizarse económicamente casi a la par del hombre, no quedando como antaño relegada a las labores propias del hogar, ya que por creencias ancestrales se han mantenido vigentes las desigualdades, inferioridades y discriminaciones respecto de ella, ya que hoy el hombre y la mujer se

⁹ SILVA BASCUÑAN, Alejandro. Tratado de derecho Constitucional. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. Tomo IV

encuentran en condiciones de propender al fortalecimiento de la familia y contribuir al progreso de la sociedad.

Por otra parte la Constitución señala que las personas nacen libres, para que ello se logre efectivamente es necesario que las determinaciones de hombre y mujeres sean resultado de decisiones espontáneas suyas, que no sean consecuencia de ninguna presión. Entonces de haberse mantenido la situación de la mujer casada como estaba hasta antes de la dictación de la ley 19.335, ella no gozaba plenamente de esta libertad a menos que se hubiese convenido pacto de separación total o parcial de bienes, ya que de lo contrario todas las decisiones que tuviese que tomar respecto de su patrimonio necesariamente tenían que contar con la venia del marido, lo que a todas luces resultaba injusto y constituía una limitación, que más bien era una discriminación carente de fundamento.

Otra norma que merece análisis es el **artículo 5 de la Constitución Política de la República**, que suma al catálogo de derechos y deberes del artículo 19: las Garantías Fundamentales, todas aquellas que se encuentren en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, aunque su aplicación sólo procede en subsidio de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional en la materia, es decir, una vez agotado este último; pero es importante destacar la apertura de nuestro ordenamiento al derecho constitucional supranacional, por lo que existe una complementación en materia de derechos, deberes y garantías ya que a juicio del profesor señor José Luis Cea, los derechos reconocidos en las convenciones internacionales ratificadas por Chile tienen la misma jerarquía constitucional que los del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que merecen idéntico respeto y promoción. Estos derechos humanos van a ser tantos como el progreso y desarrollo de la humanidad vayan haciendo necesario para proteger la elevación de la calidad espiritual y material de la vida, por ello es que si bien a la época de dictación de la Ley 19.335 no se quiso desconocer el mérito de la labor de Andrés Bello, que fue la más adecuada a las condiciones económicas, políticas y sociales de la época, era necesaria una modificación a los regímenes patrimoniales del matrimonio, ya que la legislación existente hasta ese momento no concordaba con la situación presente de los matrimonios en Chile y no mantenía la concordancia necesaria con las garantías

reconocidas por las diferentes convenciones internacionales reconocidas por nuestro país. Esta evolución ya era reconocida en la Comisión de Estudio, allí se sostuvo que también deberían protegerse los derechos concedidos por los tratados internacionales: **“Hemos contenido una norma que asegura el respeto de todo derecho inherente a la persona humana, aunque no esté expresamente considerado en su texto. El Fundamento del artículo 5 reside en que no hay recursos que emanan de la naturaleza humana que no estén comprendidos expresamente en la enumeración que hace la Constitución y que no por ello dejan de ser tales y de merecer la protección del ordenamiento jurídico. Basta recordar que el derecho a la vida que ahora se consagra como garantía constitucional, no estaba comprendido en la Constitución de 1925, pero a pesar de esto nadie podría sostener que este derecho no ha tenido amparo en el ordenamiento jurídico¹⁰”**

Por estas razones resultaba necesario armonizar nuestra legislación con los tratados internacionales ratificados por Chile, que consagran en diferentes términos la igualdad de los sexos, condenando toda discriminación respecto de la mujer, y que tienen relevancia respecto de la capacidad de la mujer casada y su régimen económico, entre los que se cuentan:

1.- Carta Fundacional de las Naciones Unidas (1945).- Ratificada por Chile el 29 de Septiembre de 1945 por el Decreto 838 y que por la Ley N° 8402 de 3 de Enero de 1946 se dispuso cumplirla y llevarla a efecto como ley de la República. En su preámbulo declara que “los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la igualdad de los derechos de hombre y mujeres.”

2.- Carta de la Organización de Estados Americanos (1948).- Reafirma y proclama los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o **sexo**.

¹⁰ Artículo publicado en Revista Chilena de Derecho: “Comisión de Estudios de la Nueva Constitución: **Proposiciones e ideas precisas.**”, Agosto, 1978.

3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).- en su artículo 1º declara: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, **sexo**, idioma, credo ni otra alguna”.

4.- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).- en diferentes artículos consagra la igualdad y la no discriminación entre el hombre y la mujer:

- artículo 1º: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

- artículo 2.1: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, de origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición”.

- artículo 7º: “**Todos son iguales ante la ley** y tienen, sin distinción derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”

- artículo 16.1: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; **y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio**”.

Es importante detenerse en este último artículo citado de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que nuestro sistema legal no se adecuaba a esto, ya que a pesar de la dictación de la Ley 18.802 se mantenían situaciones de inequidad especialmente en el régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil y en las leyes que posteriormente lo han modificado de manera parcial, lo que infringe esta convención que hace referencia expresa al matrimonio, que de acuerdo al artículo 5º tiene rango constitucional, por lo tanto prevalece sobre las normas de derecho común.

5.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).- el cual entró en vigencia en Chile con su texto promulgatorio Decreto N° 778, publicado en el Diario Oficial de 29 de Abril de 1989, hace referencia a la igualdad entre el hombre y la mujer a lo largo de su articulado:

- artículo 2.3: “Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos **los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen garantizados por disposiciones legislativas de otro carácter.**”

Respecto de esta norma, se debía reconocer plenamente la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, teniendo gran importancia dotarlos de un régimen patrimonial que no contemplase discriminaciones respecto de ninguno de los cónyuges, situación a la que nuestra legislación no prestaba la atención debida.

- artículo 3: “Los estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a los hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.
- artículo 23 N° 4: “Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.”

6.- Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” (1969).- Promulgada en Chile por el Decreto N° 873, publicado en el Diario Oficial de 5 de Enero de 1991, señala lo siguiente:

- artículo 1.1: “Obligación de respetar los derechos: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, **sexo**, idioma, religión, etc.”

- artículo 2: “Deber de adoptar las disposiciones de derecho interno: si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no

estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

- Artículo 17 N° 4: “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la **igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio** y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.”

7.- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979): Fue promulgada en nuestro país por decreto supremo N° 789 de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de 9 de Diciembre de 1989, comprometiéndose en lo siguiente:

- artículo 1° “A los efectos de la presente Convención, la expresión **“discriminación contra la mujer”** importará toda distinción, exclusión o restricción basada en el **sexo**, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la **igualdad del hombre y la mujer**, de los derechos humanos y las libertades políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

- artículo 15.1: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.”

2.- los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esta capacidad. **En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.**

3.- Los Estados Partes convienen en que **todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.**”

- artículo 16.1 establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas **las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares** y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.”

Con posterioridad a la ratificación de esta serie de Tratados Internacionales, Chile ha participado de distintas instancias en las cuales se busca eliminar todo rastro de discriminación en contra de la mujer.

En las siguientes conferencias y cumbres se suscribieron acuerdos explícitos en favor de la igualdad entre mujeres y hombres:

- . Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil 03.06.1992.
- . Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, Austria, 14.06.1995.
- . Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, Egipto, 05.09.1994.
- . Conferencia Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague, Dinamarca, 06.03.1995.
- . Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, 17.10.1995

Con la aprobación de la Convención de Eliminación de toda Forma de Discriminación de la Mujer en el año 1979 (nuestro país solo la ratificó 10 años más tarde, en 1989) culmina, a nivel internacional, un largo proceso que tenía por objetivo eliminar la histórica discriminación que, por razones de género, han sufrido las mujeres. Significó

además, la aceptación de parte de la comunidad internacional de esta demanda y de la necesidad de establecer normas jurídicas que la hicieran efectiva; es en este sentido que la Convención recomienda promulgar leyes nacionales que prohíban la discriminación así como medidas tendientes a lograr la igualdad real entre los sexos y a transformar patrones socioculturales que perpetúan la subordinación de la mujer. Todo esto permite que Chile al igual que otros países, participe en instancias que siguen en la senda de equiparar la situación de hombre y mujer, como ocurre en las distintas instancias en que se ha participado y que menciono anteriormente en el punto 1.3.1.

Independiente del avance que importa la ratificación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer, aún es necesario seguir mejorando el estatuto de la mujer, ya que esta Convención no cuenta con los mecanismos y procedimientos, precisos y adecuados para su ejecución, lo que ha hecho difícil ponerla en práctica; y tampoco cuenta con un mecanismo para la presentación de denuncias cuando un estado viola uno o varios de los derechos contenidas en ella, así como tampoco impone sanciones.¹¹

2.2 Marco Legal.

No cabe duda que dentro del Código Civil la institución que ha sufrido mayor cantidad de modificaciones desde su dictación el año 1855, ha sido la del régimen patrimonial del matrimonio:

- DL 328 de 19.03.1925, por el cual se permitió a los cónyuges pactar separación total de bienes sólo en las Capitulaciones Matrimoniales e introdujo por primera vez el patrimonio reservado de la mujer casada.

¹¹ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS. Los derechos de la mujer en Chile: un reporte sombra [en línea], New York, Estados Unidos. <<http://www.reproductiverights.org>> [consulta: 10 enero 2004]

- Ley 5.521 de 14.12.1934, que introdujo la institución del patrimonio reservado de la mujer casada, en el artículo 150 del Código Civil; facultó a la mujer para dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria y administrar y disponer los bienes adquiridos, considerándola separada de bienes para dicho efecto.

- Ley 7.612 de 21.10.1943, que permitió que los cónyuges pactaran separación total de bienes durante el matrimonio. Antes de que se realizara la modificación, el artículo 152 disponía: **“Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial, o por disposición de la ley”**. La Ley 7612 agregó la convención de las partes como forma de obtener la separación de bienes.

- Ley 10.271 de 02.04.1952, hizo más sencilla la separación total de bienes al permitir que se pactara en el acto mismo del matrimonio, permitió a la mujer intervenir en la enajenación voluntaria y gravamen de bienes raíces sociales, de modo que el marido ya no fuera el administrador omnipotente de los bienes sociales.

- Ley 18.802 de 09.09.1982, que otorgó plena capacidad a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

La ley 18.802 publicada el 9 de Junio de 1989, justo 6 meses antes de que Chile ratificara la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, vino a introducir cambios sustantivos en lo que se refiere a deberes y derechos de los cónyuges: suprimiendo la potestad marital, además se eliminó la posibilidad de autorización judicial subsidiaria en caso de negativa injustificada del marido para autorizar actos relativos a su haber propios; y los deberes personales de obediencia de la mujer y de protección por parte del marido, sustituyéndolos por los de respeto y protección recíprocos; se declaró el cese de la incapacidad de ejercicio de la mujer.

Apoya el punto de que la incapacidad de la mujer desapareció sólo de modo teórico, lo siguiente: el marido continúa administrando los bienes sociales y los de la mujer, en su

calidad de jefe de la sociedad conyugal, reservando la posibilidad de que la mujer administre la sociedad conyugal sólo de manera extraordinaria en los casos determinados por la ley; de modo que la mujer continúa sin tener mayor injerencia en la administración – salvo en los casos que la ley exige su autorización para enajenar, gravar o prometer gravar o enajenar bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal y los derechos hereditarios de la mujer – y la circunstancia que ésta pueda administrar sus patrimonios reservados o especiales nada de novedoso tiene.

Respecto del patrimonio reservado de la mujer casada, se eliminó la posibilidad de oposición del marido a actos de la mujer respecto de sus bienes reservados.

Se critica esta modificación porque, a pesar de la supresión de la potestad marital y de la declaración expresa que el marido no es representante legal de la mujer, éste en la práctica, continúa siéndolo¹².

Se mantuvo el régimen de la sociedad conyugal, con algunas modificaciones que si bien mejoraron un poco la situación de la mujer casada, estas innovaciones a juicio del profesor Leslie Tomasello son más bien retóricas, ya no logran de modo alguno superar los problemas y defectos que el sistema presentaba en ese momento; peor aún hace perder elementos característicos de la institución. Es mas, el Profesor Tomasello plantea la interrogante acerca de en que medida se dio cumplimiento al principio de la igualdad derechos del hombre y la mujer, consagrados implícitamente en la Constitución Política de la República, al reconocer la validez de los tratados internacionales ratificados por Chile, ya que la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal sigue estando imposibilitada de administrar los bienes que ella poseía antes del matrimonio, o los que no estén amparados por el patrimonio reservado de la mujer casada.

Si bien todas estas modificaciones significaron un despertar a favor de la capacidad jurídica de la mujer chilena, hasta 1989 quedaba mucho camino por recorrer para sacar a la mujer del estado de incapacidad jurídica en que se encontraba en ese momento, ya que la mujer se encontraba entrampada en lo que podríamos llamar su “evolución patrimonial”.

¹² TOMASELLO HART, Leslie. El régimen de Participación en los Gananciales. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1994. 147p

En este contexto, en Chile se comenzó a trabajar en el instrumento más importante a nivel nacional para dar la anhelada igualdad a la mujer, de acuerdo a los Tratados Internacionales: **el Plan de Igualdad de Oportunidades para las mujeres 1994-1999**¹³ el cual se transformó en la principal herramienta para el cumplimiento de los acuerdos de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, elaborado por el Servicio Nacional de la Mujer en marcha desde 1994, que tiene por objeto abrir las posibilidades de que los distintos sujetos sociales expresen sus diversas ideas, opiniones, comportamientos y actitudes, sin ser sancionados socialmente; no busca uniformarlos sino que por el contrario, plantea respetar la diversidad de los sexos contribuyendo a una mejor comunicación e integración entre ellos.

En este contexto se presentaron diversos proyectos de reformas legales, entre los que se pueden mencionar la modificación de la Constitución Política de la República y la introducción de la Ley 19.335, el Servicio Nacional de la Mujer elaboró otros proyectos de reformas legales entre los que se cuentan : **Ley que sanciona la trata de blancas (19.049), Ley que modifica la base de cálculo del subsidio maternal (19.299), Ley de Violencia Intrafamiliar (19.325), Ley que prohíbe el test de embarazo como exigencia para ser contratada, promovida o mantenida en un empleo y concede fuero maternal a la trabajadora de casa particular (19.591), Ley que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación (19.585).**

Siendo uno de los principales logros la modificación al artículo N°1 de la Constitución de la República con el objetivo de asegurar que el lenguaje considere la igualdad para hombres y mujeres, al reemplazar la frase "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos" por "todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Asimismo, la reforma al artículo N° 19 de la Constitución Política de la República establece expresamente que "hombres y mujeres son iguales ante la ley"; a esto se agrega el proyecto de ley que introdujo el régimen de participación en los gananciales, que por parte del Poder Ejecutivo buscaba introducir una reforma global al

¹³ SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. Plan de igualdad de oportunidades para las mujeres 1994-1999 [en línea] <http://sernam.cl/planigualdad.cl> [consulta 05 diciembre 2003]

sistema patrimonial del matrimonio, que si bien no prosperó en su forma original que lo proponía como régimen legal, fue introducido como alternativo y convencional. Este régimen resultaba más acorde con la tendencia actual del derecho comparado que se sustenta en el principio de igualdad de los cónyuges, asegurando la plena capacidad de la mujer casada sin desvirtuar la idea de comunidad propia de la vida matrimonial, lo que se materializó con la promulgación de la Ley 19.335 de 23.09.1994, que estableció en Chile el régimen de participación en los gananciales y los bienes familiares.

2.3 HISTORIA DE LA LEY 19.335.

En materia de régimen de bienes del matrimonio Andrés Bello siguió principalmente al derecho español. En una materia tan ligada a las costumbres, nuestro codificador optó por no apartarse de la tradición, mostrando en esta materia especial preferencia por las Partidas de Alfonso X y por la Novísima Recopilación, lo que se constata en las notas de Andrés Bello que se refieren en reiteradas oportunidades a dichos cuerpos normativos¹⁴. Bello siguió la tendencia jurisprudencial española respecto de mejorar en cierta medida la condición de la mujer de la época eliminando los privilegios de la dote y consecuentemente, suprimiendo la distinción entre bienes dotaes (Son aquellos que la mujer aporta al matrimonio con el objeto de satisfacer las necesidades de la familia común; al momento de aportarlos pasan a ser administrados por el marido) y parafernales (Son aquellos que la mujer poseía antes del matrimonio y que conserva durante el matrimonio).

Esto resulta muy interesante porque es sabido que nuestra legislación civil en gran parte sigue la influencia francesa, cosa que no ocurre en materia de regímenes patrimoniales del matrimonio.

En Chile ha habido varios intentos de establecer el régimen de participación en los gananciales, sea como régimen legal o como alternativo y convencional de matrimonio. El primer proyecto que propuso introducir la participación en los gananciales como

¹⁴ BARROS, Enrique. Proyecto para introducir en Chile la Participación en los Gananciales como régimen normal de bienes del matrimonio, Familia y Personas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991. p78.

régimen legal fue el elaborado por el Profesor Eugenio Velasco, el cual se presentó al Congreso Nacional en 1970, que se aprobó en la Cámara de Diputados, pero posteriormente el Ejecutivo retiró la moción.

En 1979 la Junta de Gobierno nombra una comisión de reforma del Código Civil, la que estaba presidida por Julio Phillipi. Esta comisión en la que participaron los profesores Avelino León y Fernando Mújica, estimó que el régimen que estaba más de acuerdo con nuestra tradición jurídica y nuestra idiosincrasia era el régimen de la sociedad conyugal, por esto elabora un proyecto de ley que establece como régimen legal el de la sociedad conyugal, pero la reforma sustancialmente: otorgándole plena capacidad a la mujer casada, que administraría no sólo los bienes comprendidos en su patrimonio reservado, sino que también los propios, conservando el marido la administración de los bienes sociales.

Este proyecto posee una gran técnica jurídica, pero resultaba de difícil aplicación dada su alta complejidad y si se analiza con detención, se constata que si bien conserva la sociedad conyugal como régimen legal del matrimonio, sus instituciones y elementos son propios de un sistema de participación en los gananciales.

El año 1989 el profesor señor Enrique Barros Bourie presentó un anteproyecto en Alto Jahuel en la Primera Jornada de Derecho Civil organizada en Alto Jahuel por el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile¹⁵. En él se establecía el régimen de participación en los gananciales en su modalidad crediticia como régimen legal; ya que a su juicio en la sociedad contemporánea resulta imposible desconocer que lo habitual es que ambos cónyuges trabajen, de modo que cada uno tiene bienes propios e interés en administrarlos, lo que debe respetarse pero sin evitar la comunidad de vida e intereses que importa el matrimonio, por ello de constatarse la veracidad de sus afirmaciones, resulta lógica la conveniencia del régimen de participación.

En 1991 en un número especial de la publicación “Temas de Derecho” de la Universidad Gabriela Mistral, se recogió una “**Proposición de Reforma del Código**

¹⁵ BARROS, Enrique. 1989. Por un nuevo régimen de bienes en el matrimonio. En: PRIMERAS JORNADAS DE DERECHO CIVIL: Octubre de 1989. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 28p

Civil en lo relativo al estatuto de la mujer” cuyas autoras son las profesoras señoras Solange Doyharcabal y Claudia Schmidt, que además contaron con la colaboración de los profesores señores César Parada y Francisco Merino. Se basaron en un proyecto anterior publicado en “Temas de Derecho” Nº 2 de 1987 que planteó como alternativa que al finalizar el régimen de bienes, se formara entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido una comunidad de bienes que comprenda los bienes gananciales.

En 1991 un grupo de parlamentarios del Partido Renovación Nacional¹⁶ presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley para introducir un régimen de participación en los gananciales que sigue de cerca la propuesta hecha por el profesor señor Enrique Barros El proyecto introduce la participación en los gananciales como régimen optativo, esto es, como una alternativa convencional al régimen legal del matrimonio, que continuaría siendo el de sociedad conyugal. Posteriormente este proyecto sería objeto de controversia entre el Sernam y la Parlamentaria María Angélica Cristi, ya que en principio no se reconoció que para la elaboración del proyecto que en definitiva introdujo la ley 19.335, fue tenido en consideración, por lo que la Ministra María Soledad Alvear debió aclarar que el proyecto elaborado por la diputada Cristi fue objeto de detenido estudio en el proceso de elaboración de la nueva ley. Este proyecto fue suscrito por los diputados Cristi, Prochelle, y Matthei entre otros, cuya característica principal era la incorporación del Régimen de Participación en los Gananciales, como un régimen alternativo, contenido en una ley especial – no se introducía en el articulado del Código Civil, como en el caso del proyecto del ejecutivo – la que además introduciría modificaciones en los artículos que regulan la sociedad conyugal, para adecuarlos a la posibilidad de los cónyuges de convenir el nuevo régimen; y que al igual que el proyecto del ejecutivo, establecía la obligación del oficial de Registro Civil respectivo, de dar a conocer a los futuros cónyuges las diversas alternativas de regímenes patrimoniales, incluido el que se introducía.

Entre las consideraciones que tuvieron sus patrocinantes para su presentación con carácter alternativo, se señalaba, que no era conveniente alterar en forma abrupta y

¹⁶ INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO. Informe legislativo nº 9. [en línea] <http://www.lyd.cl/lyd/index> [consulta: 10 enero 2004].

radical lo que constituye la tradición legal, introduciendo de lleno y con carácter sustitutivo de la sociedad conyugal el nuevo régimen, pues se estimaba que era más conveniente que se diera a conocer y demostrara con el tiempo sus beneficios y eficacia, para que al final del proceso evolutivo se percibiera dentro de la sociedad chilena la necesidad ineludible de modernizar el estatuto jurídico que rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges y estableciera un orden económico para la familia que se acercara a los sentidos espontáneos de justicia, como a los principios de buena administración

La propuesta del profesor Barros fue finalmente objeto de estudio y perfeccionamiento en una comisión gubernamental con participación de la Ministra María Soledad Alvear y los abogados y profesores de derecho María Angélica Figueroa, Amira Esquivel, Andrea Muñoz, Carlos Peña, Leslie Tomasello y a la cual también se invitó a Enrique Barros. En el trabajo de la comisión se tuvieron presentes los antecedentes antes referidos. El proyecto discutido por esa comisión fue objeto del mensaje enviado para su discusión parlamentaria en julio de 1991.

A pesar del carácter diferente con que fueron presentados los proyectos de Renovación Nacional y del Poder Ejecutivo es posible advertir entre ellos las siguientes semejanzas:

- 1.- Régimen de participación en su variable crediticia.
- 2.- Establecimiento de un mínimo de limitaciones a la administración de los cónyuges durante su vigencia.
- 3.- Protección de los intereses pecuniarios de terceros.
- 4.- Introducción de la Institución de “Los Bienes Familiares”.

En principio el Mensaje incorpora la participación en los gananciales como régimen de bienes legal del matrimonio, sustituyendo a la sociedad conyugal, pero el Presidente de la República posteriormente debió enviar una indicación sustitutiva del proyecto la cual modifica el carácter legal del régimen de participación inicialmente propuesto, por uno convencional y alternativo, ya que La Honorable Cámara de Diputados al realizar la discusión del proyecto durante el primer trámite constitucional estimó que la sociedad conyugal debía seguir siendo el régimen legal del matrimonio y el estatuto de los bienes familiares como institución de orden público aplicable a todo régimen de bienes,

incluido el de separación de bienes y también porque el Presidente indicó que la propuesta original no contaba con la adhesión de las mayorías constitucionalmente.

El Presidente en su Mensaje hizo notar la conveniencia del régimen de participación destacando sus principales ventajas:¹⁷

-Recoge cabalmente el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Constitución.

- Su simplicidad, ya que durante la vigencia del régimen los cónyuges administran libremente sus respectivos patrimonios, exigiéndose autorización recíproca sólo respecto de ciertos actos que pudiesen comprometer el patrimonio familiar.

- Protege de manera adecuada a los terceros porque pueden tener completa certeza del patrimonio comprometido por el cónyuge que con ellos contrate.

- Expresa de manera adecuada la comunidad de vida e interés que constituye el matrimonio, haciendo recíprocos los deberes de socorro y ayuda mutua y reconoce la contribución a la economía familiar del cónyuge que opte por quedarse en el hogar.

Estas ventajas permitirían conciliar 2 objetivos que suelen contraponerse: la maximización de la autonomía de las personas y la protección de la familia. El Abogado Eugenio Velasco, cuya opinión fue escuchada en el seno de la discusión parlamentaria ya que participo en la Comisión que presento en 1970 el proyecto de ley que buscaba modificar los regímenes patrimoniales del matrimonio, hizo notar al legislador 2 aspectos, que a su juicio era necesario considerar:¹⁸

- se mostró de acuerdo con el proyecto que introduce el sistema de participación en los gananciales en su modalidad crediticia, haciendo notar su similitud con el proyecto que fue presentado por la Comisión que él presidió en 1970. Destaca que se eligió la opción menos complicada en cuanto a su aplicación práctica.
- Pero se mostró en desacuerdo con el hecho de que se introdujera el sistema de participación como alternativo y convencional, ya que con esto se entraparía

¹⁷ MENSAJE DE SE DON EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE. Boletín Legislativo nº 432-07 de la Honorable Cámara de Diputados. [en línea] < http://www.bcn.cl/bcn_legislativa/index.html > [consulta 12 noviembre 2003]

¹⁸COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO. Historia de la Ley: Compilación de textos oficiales del debate parlamentario Ley 19.335. [en línea] <http://camara.cl> [consulta 10 octubre 2003].

el camino para alcanzar el objetivo perseguido por el proyecto, ya que así lo indica la experiencia a nivel de legislación comparada en materia de regímenes alternativos demuestra que ante el desconocimiento de las particularidades de los distintos sistemas por parte de la sociedad provocaría que todos siguieran optando por el régimen legal ordinario, que se encuentra en deplorables condiciones debido a las múltiples reformas que ha sufrido, que en vez de mejorarlo, han cercenado su espíritu y eficacia, ya que las mejoras fueron sólo formales.

Al parecer el Abogado Velasco, vaticino con éxito el futuro del régimen de participación porque a la fecha el porcentaje de matrimonios que se ha inclinado por él no supera el 4% de acuerdo a las estadísticas proporcionadas por el SERNAM y el Servicio de Registro Civil e Identificación¹⁹.

Aunque, como se puede comprender, la suma de todos los aportes ya mencionados ha enriquecido la propuesta original.²⁰

Finalmente este proyecto dio lugar a la Ley N° 19.335, publicada en el Diario Oficial del 23 de Septiembre de 1994, que en su artículo 23 dispuso un período de vacancia legal de 3 meses, por lo que entró en vigencia el 24 de Diciembre de 1994.

2.3.1 Régimen de Participación en los Gananciales

El Profesor Pablo Rodríguez Grez define la participación en los gananciales como ***“aquel en que ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente en la ley, debiendo al momento de su extinción compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito en numerario en favor de***

¹⁹ COMISIÓN DE FAMILIA HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS. Boletín N° 1707-18 Informe de la Comisión de Familia acerca del Proyecto de Ley que modifica el Código Civil y Leyes Complementarias en Materia de Sociedad Conyugal. [en línea] <http://camara.cl> [consulta 12 noviembre 2003]

²⁰ CORRAL, Hernán. Bienes Familiares y Participación en los Gananciales, la Reforma de la Ley 19.335 de 1994 a las Relaciones Personales y al Régimen Económico del Matrimonio. Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1996. 135p

aquel que obtuvo menores gananciales, de modo que ambos participen por mitades en el excedente líquido.²¹

El régimen se encuentra regulado en el párrafo 22 A del Código Civil, en un solo artículo, el 1792, que comprende números correlativos del 1 al 27.

El artículo 1792-2 inciso 1º señala: **“En el régimen de participación en los gananciales los patrimonios del marido y de la mujer se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra, goza y dispone libremente de lo suyo. Al finalizar la vigencia del régimen de bienes, se compensa el valor de los gananciales obtenidos por los cónyuges y éstos tienen derecho a participar por mitades en el excedente.”**

Mientras el régimen está vigente, los cónyuges están totalmente separados de bienes y por lo tanto administran y actúan libremente respecto del patrimonio de cada cual.

Pero al terminar el régimen, los cónyuges siguen separados de bienes sin formar comunidad. Cada cónyuge adquiere un crédito contra el otro, lo que se compensa hasta el de menor valor. La ley 19.335 de 1994, que incorporó este régimen como sistema económico convencional y alternativo, contempló esta modalidad.

Este sistema se ha criticado aduciendo que su efectividad es menor que el de comunidad, en que los cónyuges adquieren un derecho real y no un derecho personal o crédito; ya que las acciones para perseguir en Derecho Real son absolutas, pueden ejercerse respecto de cualquier persona; a diferencia de las acciones emanadas de los derechos personales que son relativas.

De otro lado, se destaca la ventaja de proteger mejor el interés de los terceros que contratan con los cónyuges.

En este sistema, hay dos patrimonios que se mantienen separados y del que cada uno administra, goza y dispone libremente. Al finalizar la vigencia del régimen, se compensa el valor de los gananciales obtenidos por cada cónyuge y éstos tiene derecho a participar por mitades en el excedente. El sistema es siempre convencional y opcional. La ley señala tres oportunidades para pactarlo:

²¹ RODRIGUEZ, Pablo. Regímenes Patrimoniales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 327p

- a. En las capitulaciones matrimoniales que celebren antes o en el acto del matrimonio.
- b. Durante la vigencia del matrimonio con los requisitos del art. 1723²²
- c. Tratándose de matrimonios celebrados en el extranjero, los cónyuges pueden pactarlo al momento de inscribir el matrimonio en Chile.

2.3.1.1 Funcionamiento del régimen durante su vigencia.

Como se ha dicho, cada cónyuge actúa libremente y responde por sus obligaciones. Respecto de los actos que ejecute o celebre rige, entonces, el derecho común. Sin embargo, la ley contempla algunos resguardos o limitaciones a fin de evitar que un cónyuge abuse del otro:

- Ninguno puede otorgar cauciones personales a obligaciones de terceros sin el consentimiento del otro cónyuge. Se refiere sólo a cauciones

²² Artículo 1723. Durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán sustituir el régimen de sociedad de bienes por el de participación en los gananciales o por el de separación total. También podrán sustituir la separación total por el régimen de participación en los gananciales.

El pacto que los cónyuges celebren en conformidad a este artículo deberá otorgarse por escritura pública y no surtirá efectos entre las partes ni respecto de terceros, sino desde que esa escritura se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Esta subinscripción sólo podrá practicarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la escritura en que se pacte la separación.

El pacto que en ella conste no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer y, una vez celebrado, no podrá dejarse sin efecto por el mutuo consentimiento de los cónyuges.

En la escritura pública de separación total o en la que se pacte participación en los gananciales, según sea el caso, podrán los cónyuges liquidar la sociedad conyugal o proceder a determinar el crédito de participación o celebrar otros pactos lícitos, o una y otra cosa; pero todo ello no producirá efecto alguno entre las partes ni respecto de terceros, sino desde la subinscripción a que se refiere el inciso anterior.

Tratándose de matrimonios celebrados en país extranjero y que no se hallen inscritos en Chile, será menester proceder previamente a su inscripción en el Registro de la Primera Sección de la comuna de Santiago, para lo cual se exhibirá al oficial civil que corresponda el certificado de matrimonio debidamente legalizado.

Los pactos de separación total de bienes, a que se refieren este artículo y el inciso segundo del artículo 1715, no son susceptibles de condición, plazo o modo alguno.

personales, por lo que podría otorgar libremente cauciones reales. El consentimiento se rige por los artículos 142 y 144 y puede ser: expreso (dado formalmente por escrito o por escritura pública si el acto exige esta solemnidad) o tácito (interviniendo directa y expresamente en el acto. La falta de consentimiento del otro cónyuge acarrea nulidad relativa del acto. La acción prescribe en 4 años contados desde que el cónyuge tuvo conocimiento de la garantía otorgada y con un tope máximo de 10 años contados desde la celebración del acto.

- Si un bien es declarado “bien familiar”, el cónyuge propietario no podrá gravarlo ni enajenarlo voluntariamente, ni prometer gravarlo o enajenarlo, sin la autorización del otro cónyuge, o del juez si aquel la niega o se encuentra imposibilitado de darla (Artículo 1792 inciso 2°, en relación con los artículos 142 y 144). La falta de consentimiento del otro cónyuge o del juez acarrea nulidad relativa del acto. La acción prescribe en 4 años contados desde que el cónyuge tuvo conocimiento del acto y con un tope máximo de 10 años contados desde su celebración.

De pactarse el régimen de participación, la mujer no puede optar por el beneficio del patrimonio reservado, ya que de optar por el Régimen de Participación en los Gananciales, no resulta necesaria la existencia del patrimonio reservado de la mujer casada, ya que durante la vigencia del Régimen de Participación cada cónyuge conserva su patrimonio separado y sus facultades para seguir administrándolo y disponer libremente de lo suyo, lo que resulta lógico por el hecho que dentro del sistema de participación las ganancias obtenidas por uno de los cónyuges suponen en alguna medida colaboración del otro.

2.3.1.2 Terminación del régimen

1. Muerte de un cónyuge.
2. Presunción de muerte de un cónyuge.

3. Declaración de nulidad del matrimonio.²³
4. Sentencia de divorcio.²⁴
5. Sentencia declarativa de la Separación Judicial de los cónyuges.^{25 26}
6. Pacto de separación de bienes.

2.3.1.3 Funcionamiento del sistema a la extinción del régimen

Producida la terminación del régimen, los patrimonios de los cónyuges permanecen separados, conservando éstos o sus causahabientes plenas facultades de administración y disposición de sus bienes.

2.3.1.3.1 Determinación y cálculo de los gananciales

La fecha en que han de determinarse los gananciales es al término del régimen. Se entiende por gananciales, la diferencia del valor neto entre el patrimonio originario y el patrimonio final de cada uno.

Puede ocurrir que:

²³ Las causales de nulidad de matrimonio contempladas en la Ley 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil, promulgada el 17 de Mayo de 2004, señala como causales de nulidad de matrimonio en su artículo 44: **“El matrimonio sólo podrá ser declarado nulo por alguna de las siguientes causales, que deben haber existido al tiempo de su celebración:**

- a) **Cuando uno de los contrayentes tuviere alguna de las incapacidades señaladas en el artículo 5º, 6º o 7º de esta ley, y**
- b) **Cuando el consentimiento no hubiere sido libre y espontáneo en los términos expresados en el artículo 8º.**

²⁴ Artículo 60 Ley 19.947.

²⁵ Artículo 26 y 34 Ley 19.947.

²⁶ Es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 19.947, una vez que el régimen de participación en los gananciales termina por sentencia que declara la separación judicial de los cónyuges, de reanudarse la vida en común **el régimen patrimonial de participación no revive a menos que se pacte de manera expresa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1723 del Código Civil.**

- Ambos cónyuges tengan gananciales: En este caso, se compensan hasta la concurrencia de los de menor valor y el que obtuvo menos gananciales tiene derecho a que el otro cónyuge le pague la mitad del excedente.
- Sólo uno tenga gananciales: El que no obtuvo gananciales tiene derecho a que el otro le pague la mitad de los suyos, pero debe soportar sólo las pérdidas de su patrimonio. El patrimonio inicial y el patrimonio final de cada cónyuge es un solo patrimonio de cada cónyuge pero mirado en 2 oportunidades diversas.

2.3.1.3.2 Patrimonio inicial u originario.

Es el que tenía cada cónyuge al optar por este régimen.

2.3.1.3.2.1 Activo del patrimonio inicial: -El valor total de los bienes de que el cónyuge es titular al tiempo de iniciarse el régimen (artículo 1792-7); llama la atención que la ley utilice la expresión “titular” la que debe ser entendida referida al dominio cualesquiera que sea su objeto, es decir, cosa corporal, incorporal.²⁷

- Adquisiciones a título gratuito que haya obtenido durante la vigencia del régimen, deduciéndole las cargas a que estén afectos (por ejemplo, impuestos a la donación o herencia) Si la liberalidad se hace a ambos cónyuges, quedan en comunidad respecto de ese bien, e ingresa al patrimonio originario la cuota que le corresponda.

- Bienes adquiridos a título oneroso pero cuya causa o título de adquisición sea anterior. Todos estos bienes se valorizan al tiempo de entrar al régimen o al tiempo de su adquisición, en el estado y valor que tengan en ese momento. Y al finalizar el régimen se actualizan prudencialmente los valores. La valorización se hace por:

- los cónyuges
- por un tercero designado por los cónyuges
- en subsidio, por el juez.

Para estos efectos, hay que hacer un inventario simple de los bienes del patrimonio originario. Junto con el inventario, se hace la evaluación de los bienes y se acuerda la forma de actualizarlos. Si no se hace inventario, se puede probar el dominio de los

²⁷ TOMASELLO, Leslie. El Régimen de Participación en los Gananciales, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1994. 111p.

bienes por medio de instrumentos y sólo si se acredita la imposibilidad de haber otorgado instrumento, se admiten otros medios de prueba.

2.3.1.3.2 Pasivo del patrimonio originario.

Todas las obligaciones de que sea deudor al inicio del régimen. Estas deudas se deducen del activo para efectos de determinar el patrimonio inicial u originario y se actualizan del mismo modo que el activo.

Si el pasivo originario es superior al activo originario, el patrimonio inicial se entiende carecer de valor (Artículo 1792-7), por lo tanto todo lo que el cónyuge adquiriera o aparezca como patrimonio final se mirará como ganancial.

2.3.1.3.3 Patrimonio final.

El que los cónyuges tengan al tiempo de la terminación del régimen. Se valora en el estado en que estén los bienes en ese momento.

2.3.1.3.3.1 Activo del patrimonio final. El patrimonio original puede verse incrementado por las siguientes adquisiciones:

- Toda adquisición a título oneroso durante el régimen. La ley no contempla la posibilidad de subrogación. Si lo adquieren ambos cónyuges conjuntamente, no entra al patrimonio final, sino que quedan como comuneros respecto de ese bien.
- Los frutos de los bienes del patrimonio originario y del final.
- Minas denunciadas por uno de los cónyuges durante la vigencia del régimen.
- Las donaciones remuneratorias por servicios que hayan dado acción contra la persona servida.
- Deben agregarse imaginariamente los montos de toda disminución del activo que sea consecuencia de:
 - Donaciones irrevocables que no correspondan al cumplimiento proporcionado de los deberes morales sociales (lo aprecia el juez)
- Cualquier especie de acto fraudulento o de dilapidación en perjuicio del otro cónyuge.

- Pago de precios de rentas vitalicias u otros gastos que persigan asegurar una renta futura al cónyuge que haya incurrido en ellos, salvo las rentas vitalicias tomadas en conformidad al DL 3.500.

Todo lo anterior, **salvo que el otro cónyuge haya autorizado el acto** (Artículo 1792-15).

- Si un cónyuge oculta o distrae bienes o simula obligaciones, el valor de ello se acumula imaginariamente pero doblado. (Artículo 1792-18)

2.3.1.3.3.2 Presunción del art. 1792-12.

Al término del régimen de participación en los gananciales se presumen comunes los bienes muebles adquiridos durante él, salvo:

- los de uso personal de los cónyuges.

- Los que se pruebe lo contrario (la prueba debe fundarse en antecedente escrito). Esto implica que los bienes muebles no forman parte del patrimonio final de cada uno mientras no prueben que le pertenece a algún cónyuge.

2.3.1.3.3.3 Pasivo del patrimonio final.

Valor total de las obligaciones que tenga al final del régimen. Para la determinación del patrimonio final y cálculo de los gananciales los cónyuges pueden realizar las operaciones de común acuerdo.

Sin embargo, la ley establece un procedimiento: Dentro de los 3 meses siguientes a la terminación del régimen, cada cónyuge debe presentarle al otro un inventario simple, firmado, de su patrimonio final, con activo y pasivo. Esto se ha criticado por cuanto para hacerlo se necesita de asesoría y es costosa.

El otro cónyuge puede objetar el inventario señalando que no es fidedigno, lo cual puede acreditar con todos los medios de prueba que franquea la ley. También los cónyuges pueden requerir la facción de inventario en juicio sumario.

2.3.1.3.4 El crédito de participación en los gananciales.

2.3.1.3.4.1 Características:

- Es un crédito ilíquido que deberá determinarse de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ley ²⁸.
- Una vez finalizado el régimen de participación puede ser renunciado y transferido, ya que la ley prohíbe estos actos antes la terminación del régimen. En caso de contravención la sanción es la nulidad absoluta.
- Se paga en dinero, a menos que los cónyuges acuerden lo contrario.
- Goza de un privilegio de cuarta clase.²⁹
- Prescriptible.
- No constituye renta para efectos de la Ley de Impuesto a la Renta.³⁰
- Es independiente de otros créditos u obligaciones existentes entre los cónyuges

El crédito es puro y simple, pero el juez puede dar plazo de hasta 1 año para el pago, siempre y cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- Que el pago inmediato cause perjuicio al cónyuge deudor o a los hijos comunes.
- Que el deudor o un tercero rinda caución.

El crédito se paga en dinero efectivo, salvo que los cónyuges de común acuerdo acepten daciones en pago. En este caso, si las cosas dadas en pago son evictas, renace el crédito, salvo que el cónyuge acreedor haya tomado sobre sí los riesgos de la evicción, especificándolo.

²⁸ Al finalizar la participación, procede un ajuste de cuentas, proceso puramente contable, en virtud del cual, se comparan los patrimonios originarios y finales de cada cónyuge, considerándose “gananciales” la diferencia de valor neto entre ambos (Artículos 1792 N° 6 – 1792 N° 26).

²⁹ Artículo 2.481 N° 3 del Código Civil: **“La cuarta clase de créditos comprende: N° 3 Los de las mujeres casadas, por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de éste o, en su caso, los que tuvieren los cónyuges por gananciales.”**

³⁰ Artículo 17 N° 30 de la Ley de la Renta: “No constituye renta:

N° 30 La parte de los gananciales que uno de los cónyuges, sus herederos o cesionarios, perciba de otro cónyuge, sus herederos o cesionarios, como consecuencia del término del régimen patrimonial de participación en los gananciales

En caso que el crédito no haya sido pagado voluntariamente por el cónyuge deudor, el cónyuge acreedor puede perseguir el crédito sobre los siguientes bienes:

1° sobre el dinero

2° sobre los muebles, si el dinero no alcanza,

3° en subsidio, sobre inmuebles.

Si todo lo anterior es insuficiente, puede perseguirlo sobre los bienes donados entre vivos sin su consentimiento (debe empezar por las donaciones más recientes) o enajenados en fraude a sus derechos. Esta acción prescribe en el plazo de 4 años contados desde el acto.

Si un cónyuge tiene una deuda con causa anterior al término del régimen, ese crédito prefiere al crédito de participación en los gananciales, que de todos modos goza de un privilegio de cuarta clase de acuerdo a lo señalado por el artículo 2481 N° 3 del Código Civil.

La acción para pedir la liquidación de los gananciales prescribe en el plazo de 5 años contados desde la terminación del régimen y no se suspende entre los cónyuges, pero sí a favor de los herederos menores.

No se han establecido expresamente las normas sobre el plazo en que prescribe la acción para exigir el pago de los gananciales, por lo que para estos efectos se aplicarán las normas generales, es decir tres años para la acción ejecutiva y cinco para la acción ordinaria, los que se cuentan desde que la obligación se haya hecho exigible.

2.4 BIENES FAMILIARES.

La Ley 19.335 junto con introducir el Régimen de Participación en los Gananciales en su modalidad crediticia, incorporo una segunda institución a nuestra legislación: los bienes familiares.

Esto porque principalmente el legislador consideró al bien familiar como un complemento al Régimen de Participación en los Gananciales, o sea, un paliativo a la no consagración de la prohibición de no enajenación de inmuebles como limitante a los cónyuges propietarios de los mismos. Este beneficio se hace extensible para cualquier

régimen del matrimonio, basado en la necesidad de garantizar un hogar estable para la familia, donde esta se desenvuelva normalmente.

2.4.1 Bienes Objeto de la Declaración de Bien Familiar.

Los bienes familiares, no constituyen un patrimonio especial, sino que se refieren a un conjunto de bienes sujetos a un estatuto especial de orden público, al disponer que cualquier estipulación contraria a las normas de bien familiar, es nula (artículo 149 del Código Civil ³¹).

Pueden ser declarados familiares:

- 1.- El inmueble de propiedad de ambos cónyuges o de alguno de ellos, que sirva de residencia principal a la familia.
- 2.- Los bienes muebles que guarnecen el hogar.
- 3.- Los derechos sociales que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia.

2.4.2 Constitución de Bienes Familiares.

Por medio de una demanda judicial presentada por uno de los cónyuges en juicio breve y sumario, con conocimiento de causa por parte de juez, en que uno de los cónyuges tiene la calidad de demandante y el otro la calidad de demandado, debiéndose citar a éste último a un comparendo de contestación.

El Código Civil señala claramente en el artículo 141 inciso tercero que "...la sola presentación de la demanda transformará provisoriamente en familiar el bien de que se trate. En su primera resolución el Juez dispondrá que se anote al margen de la inscripción respectiva la precedente circunstancia. En Conservador practicará la subinscripción con el solo mérito del decreto que, de oficio, le notificará el tribunal."

Y el inciso cuarto consagra que para los efectos del artículo 141 del Código Civil los cónyuges gozarán de privilegio de pobreza.

³¹ Artículo 149 Código Civil: "Es nula cualquiera estipulación que contravenga las disposiciones de este párrafo"

2.4.3 Limitaciones que establece la Ley para el cónyuge propietario.

La ley señala que el cónyuge no podrá enajenar o gravar, o celebrar contratos que concedan derechos personales de uso o goce sobre algún bien familiar, sin la autorización del otro cónyuge. En caso de imposibilidad o negativa que no se funde en el interés de la familia, la voluntad del otro cónyuge puede ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y con citación del cónyuge que deba prestar su consentimiento.

2.4.4 Desafectación del Bien Familiar.

Los cónyuges de común acuerdo podrán desafectar un bien familiar; si se trata de un inmueble debe realizarse por medio de escritura pública al margen de la inscripción respectiva. El cónyuge propietario podrá pedir la desafectación fundado en que no está actualmente destinado a la residencia principal de la familia, o que no existe matrimonio actualmente por uno de los cónyuges.

2.5 CRITICAS A LA LEY 19.335

1.- Este régimen no se aviene con la naturaleza del matrimonio, que crea una comunidad de vida y de intereses, ya que el régimen opera durante el matrimonio como separación de bienes, no dando participación en las decisiones ni reconociendo un interés en los bienes más cercanos a la familia al cónyuge que no es propietario.

2.- Resulta injusto para la mujer que opta por no ejercer un trabajo remunerado o por trabajos ocasionales, privilegiando el cuidado de la familia, ya que al momento de comparar los patrimonios finales, aparecerá como que la mujer nada ha aportado, en circunstancias que es por todos sabido que en esta situación la labor de la mujer es indispensable para el adecuado desarrollo económico y profesional del marido.

3.- A pesar de que en el Mensaje del Presidente de la República, se hace gala de la supuesta simplicidad del sistema, esto no es así: es cierto que durante la vigencia del régimen es de fácil aplicación pero al término de éste el panorama se torna oscuro ya que se hace necesaria una operación compleja que requerirá de asesoría jurídica a ambos cónyuges para hacer los respectivos inventarios, las compensaciones y cálculo de los gananciales. Todo esto encarecerá la operación por lo que el sistema que viene a poner término a las desigualdades entre el hombre y la mujer, abrirá paso a una nueva discriminación tácita, que no fue considerada: será posible la efectividad de este régimen sólo respecto de determinados grupos con altos ingresos y un nivel educacional alto, lo que la Profesora Claudia Schmidt llama “**una elite económica**”.³²

4.- Como hizo notar el Abogado Velasco al comentar el proyecto por encargo del Congreso Nacional, por el hecho de introducir el sistema de participación como alternativo y convencional, se le marginó a una aplicación residual, ya que nuestra tradición jurídica deja claro que la sociedad sigue y seguirá optando por el tradicional régimen legal de la sociedad conyugal, sea por desconocimiento de las demás opciones o por el hecho de la complejidad de las mismas.

³² SCHMIDT, Claudia. Nuevo Régimen Matrimonial Nueva Ley 19.335 analizada y comentada. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1995. 112p

5.-La falta de límites a la enajenación de bienes inmuebles, lo que no contribuiría al mantenimiento del patrimonio familiar, ya que las pocas limitaciones que el régimen establece hace referencia sólo a las cauciones personales. La profesora Claudia Schmidt³³ señala que en este punto la Ley es muy liberal, preocupándose más de la protección de los derechos de terceros que del interés de los cónyuges.

³³ SCHMIDT, Claudia. Nuevo Régimen Matrimonial Nueva Ley 19.335 analizada y comentada. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1995. 112p

2.6 REGIMENES PATRIMONIALES EN CHILE AL MOMENTO DE LA DICTACIÓN DE LA LEY 19.335

En Chile hasta antes de la dictación de la ley 19.335 se encontraban vigentes 2 regímenes patrimoniales del matrimonio: - La sociedad conyugal

- Separación de bienes, que puede ser parcial o total.

2.6.1 SOCIEDAD CONYUGAL.

Régimen legal y supletorio para los matrimonios celebrados en nuestro país, de acuerdo al Artículo 135 inciso 1º del Código Civil que señala: **“Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer según las reglas que se expondrán a su vez en el título De la Sociedad Conyugal”**. Debiendo complementarse esta norma con lo dispuesto en el Artículo 1718 del mismo cuerpo legal que señala: **“A falta de pacto en contrario se entenderá por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título”**.

De lo señalado por ambos artículos se entiende que la sociedad conyugal surge por el sólo ministerio de la Ley, ante el silencio de los contrayentes respecto a si optan por un régimen distinto.

El profesor Pablo Rodríguez Grez señala que la “sociedad conyugal no es una sociedad sui géneris sino que es un régimen patrimonial en el matrimonio, el cual genera una comunidad de gananciales sobre la base de una estructura establecida en la ley y una administración especial también reglada en ella.”³⁴

Sin embargo, es necesario recordar que al dictarse nuestro Código, la sociedad conyugal constituía un sistema legal y obligatorio por una parte, y por la otra, es menester señalar que, aunque los artículos 135 inciso 1 y 1718 del Código Civil prescriben que por el mero hecho del matrimonio se entiende contraída la sociedad conyugal, a partir de la dictación de la Ley N° 18.802 de 9 de junio de 1989 esta regla general pasó a tener una excepción consagrada en el artículo 135 inciso 2, según la cual, “los que se hayan casado en país extranjero se mirarán en Chile como separados

³⁴ RODRIGUEZ, Pablo. Regímenes Patrimoniales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 327p.

de bienes, a menos que inscriban su matrimonio en el Registro de la Primera Sección de la Comuna de Santiago, y pacten en ese momento sociedad conyugal de lo que dejará constancia en dicha inscripción”.

En consecuencia, es posible que en la hipótesis señalada, la sociedad conyugal comience después de contraído el matrimonio y sea además, de origen convencional.

La sociedad conyugal impuesta por la ley o aquella convenida en conformidad a lo señalado por el artículo 135 inciso 2, puede ser sustituida convencionalmente en conformidad a lo prescrito por los artículos 1723 y 1792 N° 1 por una sola vez, por una separación total de bienes.

Teniendo presente la clasificación de sistemas económicos del matrimonio que atienden a sus efectos, la sociedad conyugal constituye una **comunidad restringida a las ganancias y a los bienes muebles de carácter tradicional**, pues durante su vigencia no hay comunidad, ni administración conjunta o en manos separadas, pues esta comunidad viene recién a formarse al disolverse la sociedad conyugal, aunque en la jurisprudencia se discute, en cuanto a si se forma o no una comunidad entre los cónyuges al momento de disolverse la sociedad conyugal con anterioridad a su liquidación.

En efecto, el artículo 1752 prescribe que “la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad” y el artículo 1750 agrega: “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como bienes sociales; sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad o la sociedad al marido”.

Por otra parte, no se trata de una comunidad limitada a las ganancias, sino que, de un **régimen comunitario tradicional y restringido a las ganancias y a los bienes muebles**, por cuanto los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante él a título gratuito ingresan al denominado haber relativo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1725 N°s 3 y 4, esto es, ingresan en propiedad, quedando la sociedad obligada a restituir su valor en dinero conforme al régimen establecido para el pago de las recompensas contenido en el artículo 1734 según el cual, después de la reforma de la Ley N° 18.802, que reconociendo el problema de la desvalorización monetaria,

estableció una reajustabilidad ilusoria, pues no señaló un índice de valorización y dejó su aplicación al arbitrio de un juez partidario, que debe aplicar la normativa aludida de acuerdo a la equidad natural.

Al tratarse de una comunidad limitada, coexisten junto a los bienes sociales, los bienes propios de los cónyuges, los bienes reservados de la mujer y eventualmente, los bienes en administración separada de la mujer a que aluden los artículos 166 y 167; es importante señalar que esta administración separada fue introducida por el artículo 1 N° 1 y 2 de la Ley 18802 de 9 de septiembre de 1989.

El patrimonio social tiene un activo y un pasivo, distinguiéndose dentro del activo, un haber real, efectivo o absoluto y un haber relativo o aparente, según si los bienes que lo componen, ingresan a la sociedad conyugal sin o con cargo a recompensa.

A su vez, en el pasivo, se distingue uno real o absoluto y uno relativo, transitorio o aparente, atendiendo a la problemática de la “contribución y de la obligación a las deudas”,

esto es, si la sociedad al pagar tiene o no, derecho a recompensa.

En materia de administración, se distingue entre la ordinaria, la extraordinaria y la especial.

La administración ordinaria de la sociedad conyugal corresponde al marido aún todavía y es en ello principalmente, en que el sistema corresponde a una fórmula comunitaria tradicional. En un principio, el marido administraba los bienes sociales con poderes ilimitados, los que fueron restringidos fundamentalmente por las leyes N°s 10.271 (1952) y 18.802 (1989) las que en definitiva, transformaron la sociedad conyugal ideada por Bello con una sola cabeza, en un régimen prácticamente de administración conjunta, lo que no se condice con las declaraciones contenidas en los artículos 1750³⁵

³⁵ **Artículo 1750 Código Civil:** “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales; sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deba el marido a la sociedad o la sociedad al marido.

Podrán, con todo, los acreedores perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer, en virtud de un contrato celebrado por ellos con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer, como en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio.”

y 1752³⁶. Es decir, la sociedad conyugal constituye hoy un sistema inorgánico, parchado y contradictorio.

En relación a los bienes propios, el marido administra libremente los suyos, en tanto que los de la mujer, los gestiona con algunas limitaciones. Cabe destacar a este respecto, la norma contenida en el inciso final del artículo 1754, según la cual, la mujer no puede enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, sino en los casos de los artículos.138 y 138 bis, norma que es claramente inconstitucional por infringir derechos esenciales, principalmente los de igualdad y dignidad consagrados en la Carta Fundamental y en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile como se abordó latamente en el Capítulo Segundo. En consecuencia, la potestad marital aún después de la reforma de la Ley 18.802 está plenamente vigente en el aspecto patrimonial y es jurídicamente inaceptable sostener hoy que la mujer es plenamente capaz en este régimen y que su marido haya dejado de ser completamente su representante legal. Estas aseveraciones quedan ratificadas a la luz de lo dispuesto en el artículo 137, según el cual, los actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal, sólo la obligan en los bienes que administra en conformidad a los artículos 150, 166 y 167.

En consecuencia, la mujer en este régimen es además, insolvente, aunque tenga bienes propios.

Por su parte, la administración extraordinaria corresponde al guardador del marido en la hipótesis que a éste le afecte un impedimento de larga e indefinida duración, como por ejemplo, cuando es declarado interdicto por demencia (artículo 138) y no corresponde, como debiera serlo, por derecho propio a la mujer. El guardador será normalmente la mujer, salvo que ésta se excuse de ejercer la guarda, sea incapaz de ejercerla, se llame a otras personas a ejercerla o se le prohíba su ejercicio, ya que la norma dispone ninguno de los cónyuges podrá ejercer la curaduría del otro declarado disipador. Esta modificación fue introducida por la Ley 19.335 (artículo 450).

³⁶ **Artículo 1752 Código Civil:** “La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos del artículo 145.”

Si la guarda es ejercida por un tercero deben aplicarse las normas contenidas en los artículos 338 y siguientes del Código Civil, en tanto que si la ejerce la mujer, debe distinguirse según se trate de la administración de los bienes sociales, de los bienes propios del marido o de sus bienes.

Tratándose de los bienes sociales, la Ley N° 18.802 introdujo significativas modificaciones al art. 1759 sujetando a la mujer en esta gestión, a las mismas restricciones que tiene el marido en la administración ordinaria de los bienes sociales. En cambio, en relación a la gestión de los bienes del marido, la mujer está sujeta a las normas de las curadurías y tratándose de los suyos propios, los gestiona libremente.

Finalmente, puede distinguirse una administración especial de la sociedad conyugal cuando el marido es declarado en quiebra según lo dispuesto por el art. 64 de la Ley de Quiebras N° 18.175.

Recién disuelta la sociedad conyugal por alguna de las causales contempladas en el artículo 1764, se forma una comunidad entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y el o los herederos del cónyuge difunto, comunidad que deberá ser liquidada en conformidad a las normas contenidas en los artículos 1765 y siguientes, proceso que culmina con la división de los gananciales por mitades.

Dentro de la sociedad conyugal, existen 3 tipos de situaciones diversas que el profesor Pablo Rodríguez define como regímenes anexos a la sociedad conyugal a los que se les conoce como separación parcial de bienes, pero suponen la existencia de la sociedad conyugal:

1. El patrimonio que se forma cuando la mujer ha sido objeto de una donación, herencia o legado **“con la condición precisa de que las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido”**³⁷

³⁷ Artículo 166 del Código Civil : **“Si a la mujer casada se hiciere una donación, o se dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido, y si dicha donación, herencia o legado fuere aceptado por la mujer, se observarán las siguientes reglas:**

2. El patrimonio que se forma cuando en las Capitulaciones Matrimoniales “se hubiere estipulado que la mujer administre separadamente alguna parte de sus bienes”.³⁸
3. El **patrimonio reservado de la mujer casada** contemplado en el artículo 150 del Código Civil. Es en esta situación en la que nos detendremos, dada su importancia dentro de la sociedad conyugal y la vida práctica de los cónyuges, ya que nace frente a la necesidad de atenuar las rigideces propias de la sociedad conyugal.

2.6.1.1 PATRIMONIO RESERVADO DE LA MUJER CASADA.

Con la sola vigencia del Código Civil los bienes que la mujer obtenía con motivo de su trabajo ingresaban al haber absoluto de la sociedad conyugal, lo que producía una situación injusta en desmedro de la mujer. Por ello en 1925 se dictó el decreto 328 que estableció de modo precario e imperfecto el patrimonio reservado de la mujer casada. Concientes de esos defectos la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile inspirada en la ley francesa de 13 de Julio de 1907, elaboró el proyecto que el 14 de Diciembre de 1934 fue promulgado como ley de la República con el número 5.521 que reglamentó en forma completa la institución de los bienes reservados de la mujer casada.

El Profesor Alessandri lo define así: **“Son bienes reservados los que la mujer obtiene con su trabajo separado del marido y los que con ellos adquiriera.”**³⁹

1º Con respecto a las cosas donadas, heredadas o legadas, se aplicarán las disposiciones de los artículos 159, 160, 161, 162 y 163, pero disuelta la sociedad conyugal las obligaciones contraídas por la mujer en su administración separada podrán perseguirse sobre todos sus bienes.

2º Los acreedores del marido no tendrán acción sobre los bienes que la mujer administre en virtud de este artículo, a menos que probaren que el contrato celebrado por él cedió en utilidad de la mujer o de la familia común.

3º Pertenerán a la mujer los frutos de las cosas que administra y todo lo que con ellos adquiriera, pero disuelta la sociedad conyugal se aplicarán a dichos frutos y adquisiciones las reglas del artículo 150.”

³⁸ Artículo 1720 del Código Civil.

Pablo Rodríguez da el siguiente concepto: **“El patrimonio reservado es el conjunto de bienes que la mujer obtiene con los frutos de su trabajo separado del marido y por los mismos que con ellos adquiere, todos los cuales se presumen pertenecerle exclusivamente durante la sociedad conyugal, sin perjuicio de incorporarse al activo de ésta si la mujer no renuncia a los gananciales”**

2.6.1.2 Características:

- 1.- Los bienes reservados constituyen un beneficio establecido solamente en favor de la mujer, ya que el marido no cuenta con él.
- 2.- Existe de pleno derecho.
- 3.- Sus normas son de orden público.
- 4.- Existe única y exclusivamente dentro de la sociedad conyugal.
- 5.- Este patrimonio no compromete los bienes propios de la mujer que el marido administra en razón de los artículos 1754 y 1755 del Código Civil.

2.6.1.3 Requisitos:

- 1.- Que se trate de una mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.
- 2.- La mujer debe ejercer un oficio, profesión, empleo o industria separada del marido.
- 3.- Por este trabajo la mujer debe recibir una retribución económica derivada directamente de la actividad que desarrolla.
- 4.- La mujer debe realizar este trabajo durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Se crítica a esta institución, diciendo que la mujer puede renunciar a los gananciales, y si lo hace conserva para sí sus bienes, excluyendo al marido de toda participación en el producto de su trabajo; en cambio el marido no puede renunciar al derecho a participar en los bienes reservados de la mujer conservando para sí los gananciales,

³⁹ ALESSANDRI, Arturo. Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal, y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1935. 230p.

que han tenido su origen en la administración que el marido ha hecho de la sociedad conyugal.

Este argumento es más teórico que práctico, ya que normalmente el patrimonio que forma el marido es más grande que el que forma la mujer con sus bienes reservados, y la experiencia indica que la mujer no renuncia en forma caprichosa para perjudicar al marido, a los gananciales, sino que lo hace para protegerse cuando el marido ha administrado incorrectamente la sociedad conyugal.

2.6.2.-SEPARACIÓN DE BIENES.

En este sistema cada cónyuge usa, goza y gestiona sus bienes con absoluta libertad, salvo que hubiere mediado la declaración de bienes familiares conforme a los prescrito por lo artículos 141 y siguientes.

Clasificaciones:

a) Atendiendo a su origen:

- a.1) judicial,
- a.2) legal y
- a.3) convencional,

b) En relación a su extensión:

- b.1) parcial (no excluye a la sociedad conyugal, es una modalidad de ésta)
- b.2) total (excluye el régimen de sociedad conyugal y sólo existen 2 patrimonios propios).

La separación parcial sea convencional (artículos 1720 y 167) o legal (artículos 150 y 166) coexiste con el régimen de sociedad conyugal, en consecuencia, no se trata de un sistema económico matrimonial especial.

2.6.2.1 SEPARACIÓN JUDICIAL DE BIENES.

Es la que se produce en virtud de una sentencia judicial en los casos determinados por la ley.

2.6.2.1.1 Características:

- a. Procede existiendo sociedad conyugal o participación en los gananciales.
- En caso de sociedad conyugal, sólo la mujer puede pedirla. Si es menor de edad, necesita de un curador especial que la autorice a ello. Y es un beneficio al que la mujer no puede renunciar en las capitulaciones matrimoniales.
- En caso de participación en los gananciales, cualquiera de los cónyuges puede pedirla.
 - b. Es siempre total.
 - c. Es imprescriptible.
 - d. Las causales son legales y taxativas.
 - e. Una vez decretada es inmutable Artículo 165.

2.6.2.1.2 Causales:

- a) Administración Extraordinaria de la sociedad conyugal en caso de artículo 1762: cuando la mujer no quiere tomar sobre sí la administración ni quiere someterse a la dirección de un curador, siempre que ella sea mayor de edad.
- b) Caso del artículo 19 de la ley 14.908: Que conste en el expediente de alimentos que el alimentante hubiese sido apremiado en dos oportunidades.

En este caso, la mujer puede: - Solicitar la separación judicial

- Que la mujer actúe conforme al artículo 138 del Código Civil ⁴⁰ sin necesidad de acreditar perjuicio.

⁴⁰ Artículo 138 Código Civil Si por impedimento de larga o indefinida duración, como el de interdicción, el de prolongada ausencia, o desaparecimiento, se suspende la administración del marido, se observará lo dispuesto en el párrafo 4.º del título De la sociedad conyugal.

Si el impedimento no fuere de larga o indefinida duración, la mujer podrá actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad conyugal y de los suyos que administre el marido, con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio.

- c) Caso de insolvencia del marido Artículo 155: No es necesario que se le declare en quiebra. Basta la incapacidad de pago por insuficiencia de activo.
- d) Caso de administración fraudulenta del marido Artículo 155, sea respecto de los bienes sociales como de los propios de la mujer (actos realizados dolosamente con el fin de perjudicar los intereses de la mujer)
- e) Mal estado de los negocios del marido a consecuencia de especulaciones aventuradas, administración errónea o descuidada o hay riesgo de ello. Estas causas son calificadas por el juez. En este caso, el marido podría evitar la separación de bienes prestando garantía (fianzas o hipotecas) suficientes que garanticen los intereses de la mujer (No podría ser prenda porque la idea es garantizar obligaciones indeterminadas o responsabilidad ilimitada). Para que la garantía sea suficiente debe permitir la restitución de sus bienes propios, recompensas y posibles ganancias. Frente a esta causal la confesión del cónyuge no hace prueba del mal estado de los negocios de acuerdo al Artículo 157.
- f) Por incumplir el marido por su culpa las obligaciones de los artículos 131 y 134 del Código Civil: obligación de fidelidad, socorro, ayuda mutua, respeto y protección; obligación de proveer a las necesidades de la familia común, según sus facultades y régimen económico imperante.
- g) Cuando el marido incurre en alguna causal de divorcio del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, salvo las causales N° 5 (avaricia del marido) y 10 (enfermedad grave, incurable y contagiosa, hoy derogada) de dicha norma. No es necesario que el divorcio se haya logrado para pedir la separación, basta incurrir en la causal, esto porque se busca proteger el interés de la familia de la manera más eficaz posible, lo que no ocurrirá si se debiese esperar la tramitación completa de un divorcio.
- h) Simple separación de hecho de los cónyuges por más de un año.

La mujer, en el caso a que se refiere el inciso anterior, obliga al marido en sus bienes y en los sociales de la misma manera que si el acto fuera del marido; y obliga además sus bienes propios, hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto.

2.4.2.1.3 Efectos de la separación judicial.

1. Se crea otro régimen matrimonial, por lo que la sociedad se disuelve. (Artículo 158). Este nuevo régimen opera desde que queda ejecutoriada la sentencia, ya que ésta es constitutiva y no declarativa (por lo que no opera con efecto retroactivo)
2. La mujer pasa a administrar con entera independencia del marido todos los bienes que le pertenecen (bienes propios, bienes que reciba por concepto de gananciales y bienes que adquiera con posterioridad).
3. Si la mujer fuese incapaz o estuviera ausente, se le nombra un curador, pero éste, como es obvio, no puede ser el marido (artículo 503)
4. El vínculo matrimonial y todos los derechos y deberes de los cónyuges subsisten. Solo se altera el deber de asistir a la familia común por el hecho de que este se cumple en atención al régimen matrimonial que exista, y éste ha variado. Ahora, cada uno contribuye en una cuota proporcional a sus facultades.

2.6.2.2 SEPARACIÓN LEGAL DE BIENES.

Aquella que opera por el sólo ministerio de la ley, cuando concurren las circunstancias para que opere la causal respectiva.

2.6.2.2.1 Separación Legal Total.

a. Divorcio perpetuo. Artículos 1764 N° 3 y 178.

- Se produce desde que este ejecutoriada la sentencia del juez que declara el divorcio.
- Producida la separación, ella es irrevocable (artículo 165)

b. Caso del art. 135 inciso 2: Matrimonio celebrado en el extranjero. Tratándose de los cónyuges casados en país extranjero de conformidad a lo prescrito por el artículo 135 inciso 2º. Sin embargo, esta separación legal total no es irrevocable, pues puede ser sustituida convencionalmente por una sociedad conyugal

2.6.2.2.2 Separación Legal Parcial

a. Patrimonio reservado: Se presenta respecto de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, que desempeñe algún empleo o que ejerza alguna profesión, oficio o industria, separado de los de su marido, la que es considerada parcialmente

separada de bienes en conformidad a lo establecido por el artículo 150 que estatuye el patrimonio reservado de la mujer casada. (el que será analizado en su oportunidad)

b. Caso del artículo 166: Se genera una separación legal parcial si a la mujer casada se le hiciera una donación o se le dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido, según lo prescribe el artículo 166. Es necesario señalar al respecto, que esta hipótesis es de rara ocurrencia en la práctica, según señalo en clases de derecho civil el Profesor Señor Ricardo Berstein Katz.

2.6.2.2.1 Consecuencias:

- Respecto de estas cosas la mujer administra con total independencia del marido.
- Las responsabilidades se rigen por las normas vistas (artículos 161 a 163)
- El vínculo matrimonial subsiste y también la sociedad conyugal, pero en cuanto al deber de proveer a las necesidades de la familia común se aplica el artículo 160 (ella aporta su cuota respecto de los bienes que administra separadamente)
- No se aplica el artículo 503⁴¹, por lo que pueden ser curadores entre ellos.
- Los frutos de los bienes y todo lo que con ellos se obtenga son de propiedad de la mujer.

2.6.2.2.2 Situación de los bienes separados en caso de disolverse la sociedad conyugal.

- La mujer responde de las obligaciones que contrajo en esta administración separada con todos sus bienes (propios y separados). Mientras está vigente la sociedad no pueden perseguirse los bienes propios, son sólo los separados.

⁴¹ Artículo 503 Código Civil: **“El marido y la mujer no podrán ser curadores del otro cónyuge si están totalmente separados de bienes.**

Con todo, esta inhabilidad no regirá en el caso del artículo 135, en el de separación convencional ni en el evento de haber entre los cónyuges régimen de participación en los gananciales, en todos los cuales podrá el juez, oyendo a los parientes, deferir la guarda al marido o la mujer”.

- Si la mujer aceptó los gananciales, los frutos de estos bienes separados ingresan a la división de los gananciales (los bienes mismos no entran, sino que quedan en propiedad en manos de la mujer, pero sí los frutos. Esto a diferencia de los bienes del patrimonio reservado los que sí ingresan a la división de los gananciales).

2.6.3 SEPARACIÓN CONVENCIONAL DE BIENES.

Es aquella que pactan los cónyuges, sea antes o durante el matrimonio. Puede ser: total o parcial.

2.6.3.1 Separación convencional total.

a. Por los esposos en las capitulaciones matrimoniales otorgadas antes del matrimonio en conformidad a lo dispuesto por los artículos 1720 inciso 1 y 1716;

b. En las capitulaciones matrimoniales que se celebren en el acto del matrimonio conforme a lo expresado en los artículos 1715 y 1716;

c. Durante el matrimonio según lo prescrito por el artículo 1723, esto es, los cónyuges mayores de edad pueden sustituir el régimen de sociedad (Artículo 1764 N° 5). Los efectos se producen desde el momento de la subinscripción.

d. Los cónyuges que hubieren contraído matrimonio en el extranjero y que por lo tanto, son considerados por la ley separados totalmente de bienes y, que pacten sociedad conyugal en conformidad y con los requisitos señalados en el artículo 135 inciso 2, pueden sustituir cualquiera de estos regímenes por una separación total de bienes, según resulta de los artículos 1723 inciso 1º y 1792 N° 1 inciso 2.

Cabe agregar que cualquier pacto celebrado al amparo de lo dispuesto en el artículo 1723 es irrevocable.

2.6.3.2 Separación Convencional Parcial

Sólo puede ser convenida en las capitulaciones matrimoniales otorgadas con anterioridad a la celebración del matrimonio, según resulta de los artículos 1720 y 167 del Código Civil.

En ellas se puede pactar:

- a. Que la mujer administre separadamente ciertos bienes (artículo 167). En este pacto deben indicarse los bienes que se incluyen y el hecho de que la mujer administre separadamente. Si falta esta última estipulación, los bienes quedan excluidos del haber social y son bienes propios de la mujer pero administrados por el marido.
- b. Que la mujer dispondrá libremente de una suma de dinero o de una pensión periódica. En este caso es la sociedad la obligada a pagársela, salvo que en las mismas capitulaciones esta obligación se haya impuesto al marido.

CAPITULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

INTRODUCCIÓN.

Resulta preciso aclarar que este análisis jurisprudencial, no se abocará al régimen de participación en los gananciales propiamente tal, sino que será un intento de contrastar los errores presentes en el actual régimen legal supletorio de la voluntad de las partes: sociedad conyugal, frente a las posibilidades y soluciones que parece ofrecerle legislador a través de la Ley 19.335 que introdujo el régimen de participación en los gananciales a nuestro ordenamiento jurídico.

Esto es en razón de que la cantidad de matrimonios que han optado por el régimen de participación , de acuerdo a las estadísticas obtenidas a partir de una investigación realizada por el Centro de Estudios de la Mujer, indica que no más del 10% (aproximadamente) de los matrimonios celebrados desde que entro en vigencia la Ley 19.335 han optado por esta nueva institución, lo que incide directamente en la actividad jurisdiccional, ya que asuntos vinculados a la participación en los gananciales no han sido sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, por lo mismo no existen fallos que puedan dar cuenta de cuáles han sido las controversias suscitadas al respecto, por lo tanto será la sociedad conyugal y sus problemas los que serán analizados en adelante, particularmente **las dificultades probatorias respecto del patrimonio reservado de la mujer casada**, institución que ha cobrado gran importancia debido a la paulatina incorporación de la mujer a la actividad laboral; de la **validez de los pactos sustitutivos de la sociedad conyugal por el régimen de separación total de bienes;** y de los problemas derivados de las **solemnidades requeridas respecto de la autorización que debe prestar la mujer para ejecutar actos de disposición que involucren bienes sociales**, las cuales son exigidas para dar una efectiva protección a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

3.1 Prueba del Patrimonio Reservado de la Mujer Casada

Antes de que el artículo 150 se configurara como ahora lo conocemos, todos los bienes que la mujer había adquirido con anterioridad a la vigencia de la sociedad conyugal se entendían pertenecer al patrimonio social, corriendo la misma suerte de aquellos adquiridos durante la vigencia del régimen, lo que afectaba claramente el patrimonio de la mujer, en especial su derecho de propiedad tan bien asegurado en la Constitución Política de la República, lo mismo que su igualdad frente a su cónyuge⁴². Para acabar con esta discriminación arbitraria y de modo de armonizar la legislación chilena con los tiempos que se están viviendo, en que la mujer cada día tiene mayor injerencia dentro de la actividad productiva, se introdujo paulatinamente esta institución, digo paulatinamente ya que los primeros intentos legislativos no fueron del todo exitosos⁴³, ya que no se preocupó de los medios probatorios del patrimonio ni de aclarar si los bienes producto del trabajo separado de la mujer ingresaban al haber de la sociedad conyugal o se mantenían separados, hasta la Ley N° 5521 promulgada el 14 de Diciembre de 1934, que dio lugar al nuevo artículo 150 del Código Civil, que trata el patrimonio reservado de la mujer casada, sin perjuicio de que hasta la entrada en vigencia de la Ley 18.802, se condicionaba la actividad de la mujer a la voluntad del marido, ya que éste podía oponerse por la vía judicial a que la mujer desarrollase una actividad remunerada⁴⁴.

El patrimonio reservado de la mujer casada es considerado un régimen anexo a la sociedad conyugal, a través del cual se le permite a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal administrar por sí sola los bienes que obtenga con su trabajo

⁴² Artículos 1 y 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

⁴³ Decreto Ley N° 328 de 12 de Marzo de 1925.

⁴⁴ Artículo 150 inciso 1° y 2° Código Civil de 1987: *“no obstante lo dispuesto en el artículo 137, la mujer casada de cualquiera edad podrá dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria, a menos que el juez en juicio sumario y a petición del marido se lo prohíba.*

La sentencia judicial que así lo disponga deberá inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones, y notificarse al público por un periódico del departamento en que tuvieren su domicilio los cónyuges, o por uno en la cabecera de la provincia si en aquél no lo hubiere. Sin estos requisitos no producirá efectos respecto de terceros que contraten con la mujer”.

separado del marido, y los frutos que de ello obtenga, mientras esté vigente la sociedad conyugal, cumpliendo 3 requisitos básicos:

- La mujer debe ejercer un oficio, profesión o industria separada del marido.
- Que por ese trabajo obtenga una retribución económica derivada directamente de ese oficio, profesión o industria.
- Que ese trabajo se desarrolle durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Cumplidos estos requisitos se presume de derecho la existencia del patrimonio reservado de la mujer casada⁴⁵, a ella le incumbe acreditar el origen y dominio de los bienes que lo componen, para lo que se puede valer de todos los medios probatorios que la ley otorga⁴⁶. Este punto es el que ha originado conflicto en la jurisprudencia, ya que al parecer no existe un criterio más o menos uniforme para determinar la existencia de un patrimonio reservado⁴⁷, ya que son disímiles las posiciones existentes al momento de determinar si concurren o no de manera correcta los requisitos establecidos por el artículo 150, porque para unos basta la concurrencia de cualquier

⁴⁵ Se rechazó la pretensión de la recurrente en torno a reconocer su dominio respecto del inmueble adquirido ya que en ningún momento se probó la concurrencia de los requisitos del artículo 150 del Código Civil, Recurso de Protección Rol N° 3499-02.

⁴⁶ Resulta interesante el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago en Recurso de Apelación Rol N° 1.107-83, que señala que cuando se trate de obligaciones contraídas con terceros por la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal que no cumpliera con los requisitos de la presunción de que actuó en la esfera de su patrimonio reservado, le correspondería a los terceros que contrataron con ella, la prueba consistente en que ésta obró fuera del régimen de sociedad conyugal, es decir, en el ejercicio de su empleo, oficio, profesión o industria, ya que de acuerdo a nuestro sistema probatorio los hechos que alteran la normalidad deben acreditarse por quien los alega, y el hecho del patrimonio reservado es excepcional frente a la sociedad conyugal que el régimen normal de bienes de acuerdo al artículo 135 del Código Civil.

⁴⁷ Resolución del Primer Juzgado Civil de Talcahuano de fecha 5 de Junio de 1997 que consideró que: “... es a la mujer a quien le corresponde probar sus argumentaciones y el origen del dominio exclusivo del bien objeto de autos...”

medio probatorio, salvo la confesión; en tanto para otros la prueba testimonial y/o documental resulta insuficiente⁴⁸.

Sostengo esta afirmación apoyándome en lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago que estimó : *“... que el hecho de que la mujer casada se encuentre en posesión de un título profesional o cumpla con los requerimientos necesarios para desempeñar algún trabajo reglado, como ser, en el caso de la mujer comerciante, haber obtenido la correspondiente patente municipal a su nombre, no es suficiente, para dar por establecido la existencia del patrimonio al que se refiere el artículo 150 del Código Civil; es necesario también que la mujer ejerza la actividad de modo material real y efectivo y lo haga en forma separada de su marido, es decir, sin que exista colaboración entre ambos o, lo que es lo mismo, sin que pueda sostenerse que el trabajo de uno de ellos constituya una contribución a la actividad del otro”*⁴⁹.

La doctrina no comparte este razonamiento, ya que sostiene que bastaría que la mujer exhibiese una patente industrial, profesional o comercial; los que son instrumentos públicos suficientes para acreditar la actividad de la mujer casada en forma separada de su marido⁵⁰, apoyándose en la historia fidedigna de la Ley 5.521, en particular en el Mensaje enviado por el ejecutivo al Parlamento⁵¹. Por lo que el criterio utilizado por la Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo antes citado iría en contra del espíritu de la ley; lo mismo ocurre en otro caso en que se estimó que no basta para configurar la presunción de derecho del artículo 150, el hecho de exhibir un título profesional, ya que es necesario probar el ejercicio de una profesión:

“...5^o que la única prueba alegada por el demandante indicado para demostrar que el contrato en cuestión se suscribió por la demandada en el ejercicio de su

⁴⁸ Causa Rol N° 3553-00 de Corte de Apelaciones de Concepción, publicada en el Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Septiembre 7-7, 2001.

⁴⁹ Recurso de Apelación Rol N° 6403-96 de la Corte de Apelaciones de Santiago de 21 de Abril de 1997, publicada en la Gaceta Jurídica N° 202, página 82.

⁵⁰ Ramos Pazos, Rene Derecho de Familia, Tomo I, página 287, Tercera Edición, 2000, Editorial Jurídica de Chile.

⁵¹ “...si es empleada pública, exhibirá el decreto de nombramiento, si es empleada particular u obrera, exhibirá un certificado del empleador; **si es industrial la patente profesional; y si ejerce alguna profesión el respectivo título profesional...**”

profesión es el propio texto de dicho instrumento, en el cual ésta reconoce tal calidad, **probanza que no deberá ser tomada en cuenta por el tribunal**, ya que lo que la ley exige, como se indicó anteriormente, es que se pruebe el ejercicio de una profesión, **no bastando con acreditar el título de la misma, ya que el artículo 150 indicado dice relación con el patrimonio derivado de una profesión y no con la dignidad o grado que esta confiere.**⁵²

Contrasta con estas exigencias probatorias, la sencillez con que la Corte de Apelaciones de Santiago acepta la actuación de la mujer casada dentro de la esfera de su patrimonio reservado. Por el solo hecho de suscribir un contrato de prenda industrial se considera que obra en calidad de industrial, en el ejercicio de una actividad comercial separada del marido; puesto que de otro modo la mujer no hubiese podido contraer tal obligación por el hecho de encontrarse casada bajo el régimen de sociedad conyugal⁵³. Esta simplicidad también está plasmada en fallo de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, que consideró que por el hecho de encontrarse un vehículo inscrito a nombre de la mujer, es parte de su patrimonio reservado, ya que de pertenecer a la sociedad conyugal, éste debiera estar inscrito a nombre del marido⁵⁴.

Otro tema importante dentro de la institución del patrimonio reservado, dice relación con la prueba de que un bien determinado es parte de él. El artículo 150 inciso 3º del Código Civil señala que: **“Incumbe a la mujer acreditar, tanto respecto del marido como de terceros, el origen y dominio de los bienes adquiridos en conformidad a este artículo. Para este efecto podrá servirse de todos los medios de prueba establecidos por la ley”**.

⁵² Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol N° 1.107-83, publicado en la Gaceta Jurídica N° 43, página 46, 1984.

⁵³ Fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de Marzo de 1995, Publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia N° XCII, Tomo I, Segunda Parte, Sección Segunda, página 14,1995.

⁵⁴ Fallo de Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, 4 de Enero de 1984, Publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia N° LXXXI, Tomo I, Segunda Parte Sección Segunda, página 32, 1984.

Al respecto la Corte Suprema no siguió esta directriz, ya que la mujer, a pesar de cumplir con todos los requisitos necesarios para configurar la presunción del artículo 150, por el hecho de requerir la firma del marido a petición de una institución bancaria, consideró que el bien adquirido por la mujer ingresaba al haber social, y no al patrimonio reservado.⁵⁵ Este razonamiento desvirtúa lo resuelto en primera instancia en esa causa que en mi criterio parece más ajustado a derecho y al espíritu de la Ley:

“las comparencias o autorizaciones del cónyuge en algunos de los actos que dieron origen a la transacción no han desnaturalizado tal hecho y han sido inoficiosas a los efectos de esta causa, ya que no contienen manifestación en el sentido de que el bien pertenezca al patrimonio social, por lo que se enerva la presunción del artículo 1.739 del Código Civil...”⁵⁶.

Esto resulta obvio, al analizar la evolución que ha tenido el artículo 150 del Código Civil, ya que antes de que se le otorgase la plena capacidad a la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, se requería la autorización del marido para que la mujer celebrase actos al amparo de su patrimonio reservado; entonces no resultaría extraño que aunque han pasado los años y la mujer ahora es plenamente capaz, las instituciones bancarias o financieras actúan con un exceso de celo por lo que exigen la concurrencia del marido – en presencia de cualquier régimen patrimonial – para así evitar de antemano cualquier posible vicio. Es probable que esto ocurra porque a pesar de las modificaciones de la Ley 18.802, el marido continúa siendo ante terceros el representante legal de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

Al respecto la participación presenta la ventaja de establecer que los patrimonios de los cónyuges permanecen separados –por lo mismo cada uno los administra libremente– y su existencia se acredita mediante sendos inventarios solemnes realizados al comienzo y término de la vigencia el régimen y cada uno administra, goza y dispone

⁵⁵ Fallo de Casación Rol N° 3205-98, 23 de Junio de 1999, Publicado en el Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema Junio 5-7,1999.

⁵⁶ Considerando 27° de fallo de primera instancia en causa Rol N° 1968-95 del Tercer Juzgado Civil de Santiago

libremente de lo suyo; y al finalizar el régimen se compensa el valor de los gananciales obtenidos por los cónyuges, quienes participan por la mitad del excedente, siendo titulares de un crédito respecto del que vio incrementado en mayor cantidad su patrimonio, aumentando las opciones de que disponen los cónyuges y amplía el campo de la autonomía de la voluntad en los estatutos económicos del matrimonio; con lo que se soslayarían las dificultades probatorias a las que se ve enfrentada la mujer al momento de acreditar su patrimonio reservado⁵⁷.

De lo que se desprende que la existencia de la sociedad conyugal y sus instituciones exige una simplificación ya que a consecuencia de las modificaciones sufridas ha pasado a ser de difícil comprensión para los especialistas, lo que lo hace impenetrable para los legos, sin perjuicio de que se debe reconocer que el patrimonio reservado de la mujer casada reviste una enorme importancia práctica, derivada de la masiva incorporación de la mujer a la actividad productiva⁵⁸, como consecuencia de la transformación del sector urbano-industrial, que se ha manifestado en un ascenso de la mujer hacia posiciones más ejecutivas.

⁵⁷ Resolución del Primer Juzgado Civil de Talcahuano de fecha 5 de Junio de 1997 que consideró que: “... es a la mujer a quien le corresponde probar sus argumentaciones y el origen del dominio exclusivo del bien objeto de autos...”

⁵⁸ El 21% de los hogares chilenos son encabezados por mujeres, y el 32% de la población económicamente activa esta constituido por mujeres. (Datos aportados por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados en informe preparado acerca del proyecto de Ley que modifica el Código Civil en materia de régimen patrimonial del matrimonio.)

3.2 Validez del Pacto Sustitutivo de la Sociedad Conyugal por el de Separación Total de Bienes.

Una de las formas de poner término al régimen de sociedad conyugal es a través de su sustitución de manera convencional por el pacto de separación total de bienes; lo que sin lugar a dudas hace manifiesta la mutabilidad de las instituciones propias de los regímenes patrimoniales del matrimonio vigentes en Chile. Pero más importante que la mutabilidad antedicha es la complejidad derivada del hecho de permitirse la sustitución del régimen patrimonial inicialmente pactado por los cónyuges. Esta complejidad se manifiesta en 2 puntos importantes: oponibilidad del pacto respecto de terceros contratantes con alguno de los cónyuges o con la sociedad y consecuentemente la procedencia de tercerías de dominio interpuesta por uno de los cónyuges, ya que de acuerdo a la Jurisprudencia analizada en este trabajo son estas las materias más comunes por las que los cónyuges o sus acreedores recurren a los Tribunales. No me parece para nada aventurada esta afirmación, ya que los Tribunales de Justicia no parecen tener un criterio más o menos uniforme respecto a la validez del pacto de separación total de bienes, y su oponibilidad respecto de terceros, quienes por lo general son los que se ven mayormente afectados por este cambio de régimen, ya que ven alterado el patrimonio que con ellos se pudo comprometer respecto de obligaciones que uno de los cónyuges pudo contraer en su favor, viendo disminuidos los derechos reales o personales que pudiese tener a su favor.

El Código Civil es claro en cuanto señala que basta que se cumplan las solemnidades en él prescritas para hacer oponible la sustitución y más adelante agrega: "sin perjuicio de los derechos válidamente adquiridos por terceros". Entonces surge una contradicción en torno a esto: ¿qué pasa con un pacto que cumple todas las solemnidades pero perjudica a terceros?, ¿le es oponible a terceros?.

Los tribunales han sostenido distintas posiciones al respecto, unos estiman que cumpliéndose con las solemnidades del artículo 1723 el pacto es oponible a terceros⁵⁹, otros suman a este requisito la necesidad de inventario y tasación solemne; otros derechamente velan por los derechos de los terceros que se ven menoscabados por la sustitución. Al respecto la posición de la doctrina tampoco es pacífica. Alessandri opina que la norma del artículo 1723 inciso 2º parte final es ociosa, ya que en ninguno de los casos en que proceda la disolución de la sociedad conyugal, los acreedores pueden resultar perjudicados; **Ramón Domínguez Águila** sostiene que este pacto no puede perjudicar a terceros, de hacerlo les resulta inoponible, la inoponibilidad –a su juicio – debe **ser declarada en juicio**, para lo que el acreedor perjudicado debe iniciar un juicio, contando con la posibilidad de impetrar medidas cautelares. Esta última opinión a juicio del Profesor Ricardo Berstein, si bien no respeta completamente las normas del artículo 1723, se ajusta a las normas y principios del debido proceso.

Al parecer el criterio de los tribunales de primera instancia es de estimar que mientras no se lleve a cabo la liquidación de la sociedad conyugal en virtud del pacto de separación de bienes, los comuneros nacidos a partir de la sustitución del régimen no son titulares de un derecho de dominio, por lo que no pueden reclamar una cuota sobre un bien singular integrante de la universalidad.⁶⁰

Esto porque al momento de la disolución de la sociedad conyugal debe procederse **inmediatamente**⁶¹ a su **liquidación** (*un proceso complejo destinado a fijar los derechos de cada uno de los cónyuges o sus herederos, asignándole los bienes que le*

⁵⁹ Las características o requisitos del Pacto de sustitución de la sociedad conyugal por la separación total de bienes son: - **Solemne**: debe ser otorgado por escritura pública, la que debe subinscribirse al margen de la inscripción de matrimonio dentro de los 30 días siguientes al otorgamiento de la escritura.

- **No puede perjudicar derechos de terceros.**
- **Es irrevocable**
- **No es susceptible de plazo, modo o condición.**

⁶⁰ Fallo de primera instancia en causa Rol N° 3491-83 del 6º Juzgado Civil de Santiago, publicado en Revista Fallos del Mes N° 414, página 223.

⁶¹ El Profesor Pablo Rodríguez, en el libro Regímenes Patrimoniales señala: “... que sólo es posible prescindir de la liquidación cuando siendo el cónyuge sobreviviente heredero único y universal del premuerto todos los bienes se reúnen en su patrimonio sin necesidad de operación alguna...”

corresponden en razón de las recompensas y los gananciales a que tienen derecho), confeccionando un inventario y tasando los bienes solemnemente, ambos deben comprender todos los bienes que la sociedad usufructuaba o de que era responsable, dentro del tiempo y forma señalados en el artículo 1765 del Código Civil; si se hicieren sin las solemnidades, no van a tener valor en juicio sino contra las personas que señala el artículo 1766 del cuerpo legal antes citado⁶²:

“...13º que si bien el artículo 1723 del Código Civil, dispone que el pacto que los cónyuges celebren en conformidad a este artículo deberá otorgarse por escritura pública y no surtirá efectos entre las partes ni respecto de terceros, sino desde que esa escritura se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial, no es menos efectivo que esa misma disposición agrega que: **“el pacto de separación de bienes no perjudicará, en caso alguno, los derechos validamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer”**...”⁶³

“...Tercero: Que, siendo así y habida cuenta el mérito y fe relativos y en caso alguno pleno absoluto que el instrumento público respecto de terceros en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él se hayan hecho los interesados (sic) , **no resta sino desechar la tercería fundada en supuestos derechos comunitarios sobre el inmueble antes descrito y sin perjuicio reconsignar que aun en el evento de ser ésta efectiva, no secunda las pretensiones del incidentista pues no puede alegar derecho alguno exclusivo único fundamento aceptable de la litis sobre parte de los bienes comunes o cuotas de los mismos, en tanto no intervenga la correspondiente adjudicación que los individualizara convenientemente.**”⁶⁴

Posteriormente se dedujo recurso de casación, el que fue acogido porque de acuerdo a lo anterior se desconoció el mérito que el artículo 1723 del Código Civil le otorga al

⁶² Considerando undécimo y decimotercero fallo de primera instancia, Juzgado de Letras de Ovalle, 29 de Septiembre de 1994, publicado en la Gaceta Jurídica N° 201 de 1997 página 21.

⁶³ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo LXXXVII, Segunda Parte, Sección Primera, página 5.

⁶⁴ Fallo de casación de causa Rol N° 2410-96, de la Excma. Corte Suprema, Publicado en Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, N° 1, Octubre 1997; Revista Fallos del mes N° 374, página 890; Recurso de Queja publicado en Revista Fallos del Mes N° 414.

pacto de separación de bienes⁶⁵(considerando 6º del fallo de casación causa Rol N° 2410-96); ya que si bien no se procedió a la liquidación de la comunidad originada a partir de la disolución del régimen de sociedad conyugal, los bienes en ella comprendidos les pertenecerían pro indiviso a cada uno de los cónyuges con posterioridad al pacto de separación de bienes⁶⁶, por lo que al ejecutarse de manera íntegra los bienes, también se estaría ejecutando la cuota perteneciente a la mujer, que está amparada por el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil⁶⁷; ya que sin perjuicio de que se transfieran los derechos del cónyuge ejecutado por la venta forzada, el juez no puede transferir al ejecutante más derechos de los que el tradente representado por él tenía, es decir no podía transferir más de su parte o cuota en el inmueble, constituyendo en la parte restante venta de cosa ajena⁶⁸. Este criterio también se apoya en el razonamiento hecho por el sentenciador de casación:

*“... que el derecho de la tercerista emana del acto de separación de bienes celebrado con su marido y subinscrito, y la consiguiente liquidación, pacto que tiene valor entre los cónyuges y respecto de terceros, desde la fecha de la subinscripción en el Registro Civil, **siendo este el único requisito para darle valor**; que la sentencia recurrida al negar el valor de la liquidación de la sociedad conyugal que hubo entre el ejecutado y el tercerista, por no haberse hecho inventario y tasación judiciales, exigiéndolos así como otro requisito de la liquidación de la sociedad conyugal, infringe*

⁶⁵ De acuerdo al artículo 1723 del Código Civil el pacto por el cual los cónyuges substituyen el régimen de sociedad de bienes, surte efecto entre las partes y respecto de terceros, siempre que se haya celebrado por escritura pública y se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial, dentro de los 30 días siguientes a su fecha, por lo tanto es oponible a terceros los cuales no pueden desconocer las consecuencias jurídicas de dicho pacto.

⁶⁶ Esto se repite en fallo de fecha 23 de Marzo de 1990, en causa Rol N° 438-87, publicado en la Gaceta Jurídica N° 117, página 26.

⁶⁷ Recurso de Queja Rol N° 7697-93, acoge tercería de dominio interpuesta por la cónyuge del marido ejecutado, respecto de bien raíz parte de la comunidad formada a consecuencia del término de la sociedad conyugal, por pacto de separación de bienes.

⁶⁸ Fallo de recurso de casación en el fondo de 13 de Septiembre de 1990, publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo LXXXVII, Segunda Parte, Sección Primera, página 145.

el artículo 1723 del Código Civil, que contempla como único requisito para darle valor a la separación de bienes y a la referida liquidación la escritura pública debidamente inscrita...⁶⁹

Al respecto cabe señalar que en este escenario, si bien se protegen los derechos de los cónyuges, quedan al descubierto los intereses de los terceros contratantes con uno de los cónyuges, que como consecuencia del pacto de separación de bienes, celebrado con posterioridad vean menoscabados sus derechos, lo que puede suponerse hecho en fraude de ellos, dado que se celebró en época posterior a la obligación que dio origen a la ejecución⁷⁰, ya que la razón de lo dispuesto en el artículo 1766 inciso 1º del Código Civil es impedir que los cónyuges se concierten para sacar bienes de la sociedad conyugal y perjudicar de esa manera los derechos válidamente adquiridos por los acreedores, por ello se exige que se ponga en conocimiento de aquéllos los actos y contratos que tienden a modificar el régimen patrimonial, los que les serán inoponibles en caso de no dar cumplimiento a las medidas de publicidad requeridas por la ley⁷¹. Al respecto se ha resuelto de la siguiente manera favorable a los terceros contratantes con uno de los cónyuges:

“...que el legislador al autorizar a los cónyuges para sustituir el régimen de sociedad de bienes por el de separación total, adoptó las medidas necesarias para proteger a los terceros que contratasen con el marido, de posibles maniobras tendientes a perjudicarlos en sus legítimos derechos, que aparecían suficientemente resguardados por el patrimonio social...”

“...que, en consecuencia, en la especie la condición legal de los bienes de la sociedad conyugal que existía al contratar con el ejecutante, no ha podido ser modificada por el instrumento público suscrito entre los cónyuges.”

⁶⁹ Considerando 9º, fallo de recurso de casación de fecha 23 de Enero de 1990, publicado en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVII, Segunda Parte, Sección Primera, página 4.

⁷⁰ Fallo Pronunciado en causa Rol N° 121.003, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso el 19 de Julio de 1990, Publicada en la Gaceta Jurídica N° 121, página 52.

⁷¹ Fallo de Casación causa Rol 300-96, Excma. Corte Suprema, publicado en Gaceta Jurídica N° 201 de 1997, página 27.

Esto ocurre sin perjuicio de la protección que el legislador haya establecido respecto de los derechos válidamente adquiridos por un acreedor respecto de uno de los cónyuges:⁷²

“...4º Que el propósito del legislador fue evitar que el pacto de separación de bienes, pueda alterar, en cualquier forma, los derechos que terceros hayan adquirido con anterioridad a su celebración...”

Es importante tener claro que el artículo 1766 inciso 1º del Código Civil, sólo beneficia a aquél que tenga la calidad de acreedor al momento en que se efectúe el inventario y la tasación de los bienes que formaban parte del patrimonio de la sociedad conyugal.

Frente a esto la participación ofrece una adecuada protección a los terceros que contraten con alguno de los cónyuges, ya que al momento de contratar – los terceros– van a conocer con precisión cuál es el patrimonio comprometido, ya que se encuentra debidamente determinado en los inventarios iniciales que se elaboraron al momento de optar por el régimen de participación, además de la autonomía para contratar con la que cuenta cada cónyuge dentro del régimen de participación, ya no son necesarias autorizaciones y formalidades contempladas dentro de la sociedad conyugal respecto de la enajenación de bienes.

Lo que evitaría engorrosos procedimientos destinados a: intentar interpretar cuál fue la intención del legislador al momento de la redacción de las normas que regulan la sustitución de la sociedad conyugal, por el pacto de separación total; y a determinar la ubicación de un bien respecto de los patrimonios de los cónyuges, ahorrando tiempo y dinero perdidos en tercerías, que a pesar de tramitarse de acuerdo al procedimiento sumario no hacen otra cosa que entrapar la libre circulación de los bienes, tan codiciada en estos días.

Esto sin perjuicio de que respecto de determinados actos la ley contemple resguardos o limitaciones a fin de evitar que un cónyuge abuse del otro:

⁷² Fallo de casación, en causa Rol N° 14.213 de 17 de abril de 1990, Publicado en la Revista Fallos del Mes N° 377.

Fallo de casación, en causa Rol N° 177-96, de 16 de Diciembre de 1996, Publicado en la Gaceta Jurídica N° 197,1996.

Fallo de Casación forma y fondo Rol N° 13.259 de 23 de Enero de 1990, publicado en la Revista Fallos del mes N° 374.

- Ninguno puede otorgar cauciones personales a obligaciones de terceros sin el consentimiento del otro cónyuge.
- Si un bien es declarado “bien familiar”, el cónyuge propietario no podrá gravarlo ni enajenarlo voluntariamente, ni prometer gravarlo o enajenarlo, sin la autorización del otro cónyuge, o del juez.

3.3 Autorización de la Mujer Casada bajo el Régimen de Sociedad Conyugal para Ejecutar Actos de Disposición respecto de Bienes Sociales.

La administración de la sociedad conyugal en el régimen ideado por Andrés Bello le correspondía al marido, quien administraba los bienes sociales, los propios y los propios de su mujer con poderes ilimitados.

Con el correr de los años, aquella administración omnipotente ha ido siendo restringida por modificaciones legales que persiguieron equiparar la situación del marido y de la mujer dentro de los regímenes patrimoniales del matrimonio; esta aspirada igualdad sólo se ha logrado de manera más bien teórica, porque el marido continúa siendo frente a terceros dueño de los bienes sociales y de los de su mujer. Lo que hace patente la discriminación de la que aún continúa siendo víctima la mujer es la prohibición contenida en el inciso final del artículo 1754 del Código Civil, en virtud de la cual la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal no puede enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de bienes de su propiedad que administre el marido. Esta norma es claramente inconstitucional por infringir Derechos Fundamentales, principalmente los de dignidad e igualdad consagrados en la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados y vigentes en Chile.

Las modificaciones introducidas desde la dictación del Código Civil, lejos de simplificar la aplicación de la norma, la ha entorpecido y generado controversia, como ocurre con la limitación a la administración del marido, en virtud de la cual no puede gravar ni enajenar, ni prometer enajenar o gravar bienes raíces sociales sin la autorización de la mujer. Así como también requiere de esta autorización para otros actos que comprometan el patrimonio social o el propio de la mujer.⁷³

⁷³ Además el marido casado bajo el régimen de sociedad conyugal requiere la autorización de su mujer para:

- dar en arrendamiento o ceder la tenencia de bienes raíces sociales por más de cinco años, tratándose de bienes urbanos o por más de ocho años tratándose, de bienes raíces rurales.
- Disponer por acto entre vivos de bienes sociales a título gratuito, salvo el caso contemplado en el artículo 1735 del Código Civil.
- Constituirse en deudor solidario, fiador u otorgar cualquier otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros.

Esta autorización, de acuerdo a la letra de la ley se debe otorgar solemnemente o de manera expresa y directamente de cualquier modo; esto se presta para confusiones ya que no se indica con claridad los requisitos que deban concurrir para considerar que esta autorización fue otorgada de manera suficiente. Por su parte la doctrina indica que esta autorización debe ser:

1.-Específica.

2.-Puede prestarse por medio de mandato especial que conste por escrito o en escritura pública.

3.-Otorgarse por escrito y por escritura pública si el acto que se quiere ejecutar debe celebrarse mediante esta solemnidad o bien interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo acto. Este punto es el que mayor conflicto genera porque se discute cual es el sentido que se le quiere dar a la frase “de cualquier modo”, para unos basta con la concurrencia física de la mujer en el acto, para que se entienda que autoriza de manera tácita el acto⁷⁴, en tanto Pablo Rodríguez⁷⁵ discrepa de esta posición aseverando que la intención del legislador en esta norma es que la mujer manifieste su voluntad autorizando de manera expresa y directa, no bastando entonces su sola comparecencia física; la jurisprudencia analizada al respecto se ha inclinado por la posición del Profesor Rodríguez⁷⁶:

“... la norma legal exige la concurrencia material de la mujer en el acto de la promesa, dejándose constancia fehaciente de ello.”

“...el compromiso celebrado por el demandado, no cumple con el inciso 3º del artículo 1749 del Código Civil, cuando esta cita legal establece a la letra lo siguiente: ***El marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de éstos...***”

⁷⁴ ROSSEL, Enrique. Manual de Derecho de Familia, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1994. 139p

⁷⁵ RODRIGUEZ, Pablo. Regímenes Patrimoniales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 327p.

⁷⁶ Fallo del 2º Juzgado Civil de Valparaíso en causa **Rol N° 1283-97**, de 4 de Mayo de 1999, Publicado en el Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Marzo 3-6, 2001.

Fallo de casación de la Excm. Corte Suprema **Rol N° 1702-98**, de fecha 23 de Junio de 1999, Publicado en el Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Junio 6-7, 1999.

“... todo contrato que verse sobre bienes sociales, debe contar con la autorización de la mujer ya sea por escritura pública o interviniendo expresa o directamente de cualquier modo en el acto de disposición de un bien social, respecto del cual el marido adopta la actitud de un mero administrador o cuidador de los bienes sociales del matrimonio.”⁷⁷ Esto se confirma en fallo de casación Rol N° 3792-01 que estimó: “... que el demandado al celebrar acto de enajenación respecto de bienes pertenecientes al haber social requería de la autorización de su cónyuge, frente a la negativa de ésta, el marido incurre en incumplimiento de su obligación de dar la cosa vendida. Al no lograr que su cónyuge suscribiera el contrato de compraventa celebrado, por lo que incumplió la única obligación que tenía como vendedor”. La sanción a la falta de autorización de la mujer en la enajenación de bienes raíces pertenecientes a la sociedad conyugal, de acuerdo al artículo 1757, es la nulidad relativa del acto o contrato.⁷⁸

Es importante señalar que hasta antes de la Ley 18.802, el marido podía celebrar contrato de promesa de enajenar un bien raíz social, sin la necesidad de que concurriese la autorización de su cónyuge⁷⁹, ya que por la redacción que entonces tenía el artículo 1749⁸⁰, el marido podía burlar la autorización de la mujer, o en el caso que una vez celebrada la promesa por el marido la mujer se negase a prestar su autorización para la enajenación, el marido podía solicitar al juez que supliese su voluntad con conocimiento de causa y citación de la cónyuge, ya que el Código Civil no aclaraba que pasaba con el contrato de promesa.

Es en estos casos que un desconocimiento que podría considerarse menor respecto de las partes que celebraron el contrato puede invalidarlo, ya que si no contaron con

⁷⁷ La falta de autorización por parte de la mujer importa la omisión de un requisito prescrito por la ley para la validez de un acto, lo que en consecuencia acarreará la nulidad relativa del acto o contrato.

⁷⁸ Fallo de casación en el fondo de la Corte Suprema, causa Rol N° 4620-01, Publicado en la Gaceta Jurídica N° 263, Mayo de 2004.

⁷⁹ Fallo de casación en el fondo de 30 de Noviembre de 1973, Publicado en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXX N° 1, Sección I, página 83,1973.

⁸⁰ Artículo 1749 inciso 2° del año 1987: “El marido no podrá enajenar voluntariamente ni gravar los bienes sociales sin la autorización de la mujer.”

una asesoría legal adecuada, no les resulta reprochable el desconocimiento de la norma, que por todos es sabido ha sido objeto de constantes y variadas modificaciones, las que lejos de simplificar la institución la han hecho engorrosa y oscura para el común de los ciudadanos, a los que no se les puede exigir un cabal conocimiento de la legislación vigente, a pesar de la presunción de conocimiento de la ley, contenida en el artículo 8 del Código Civil.

Esto podría darnos la idea de que los tribunales poseen un criterio uniforme respecto de la necesidad de la autorización de la mujer para que el marido ejecute actos de enajenación o disposición respecto de bienes sociales; pero ocurre que la Corte Suprema⁸¹ confirmó fallo de Segunda Instancia de la Corte de Apelaciones de Rancagua en el cual no dio lugar a demanda de nulidad absoluta interpuesta por la mujer respecto de contrato de promesa de compraventa celebrado por su marido, sin que ella hubiese otorgado su autorización, ya que una vez acreditada la calidad de cónyuges de ambos, afecta a la actora la inhabilidad especial para alegar la nulidad absoluta que establece el **artículo 1683** del Código Civil ⁸², ya que se estimó que al actuar el marido como representante legal de ella y de acuerdo al artículo 1448, la cónyuge concurrió representada por el administrador de la sociedad conyugal:

“...3º que el demandado al celebrar contrato de compraventa, lo hizo en su condición de representante legal de la demandante en lo relativo al bien social afecto al contrato celebrado, y acreditada la calidad de cónyuges entre la actora y el demandado, a ella le afecta como parte que concurre representada por el administrador de la sociedad conyugal.

4º Que tal conclusión se robustece con la lectura del artículo 1448 del Código Civil que dispone **“lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por ley para representarla produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado el mismo”**. En consecuencia alcanza a la actora la inhabilidad especial para alegar la nulidad absoluta que establece el artículo 1683 del

⁸¹ Fallo de Casación Rol N° 18970-94 de la Excm. Corte Suprema, Publicado en Revista Fallos del Mes N° 431, página 703 Octubre 1994.

⁸² Artículo 1683: “... **puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...**”

citado cuerpo legal, al haber participado en el contrato representada por quien tiene la potestad legal de hacerlo...”

Este argumento deducido en primera instancia y reproducido en segunda, deja en claro una confusión respecto de que si bien el marido actuó como representante legal de su mujer, ésta no prestó su autorización. Los efectos del acto en cuestión le son inoponibles de acuerdo a las normas de la sociedad conyugal, en especial el artículo 1749 del Código Civil que exige requisitos para la validez de actos de disposición o enajenación respecto de bienes sociales; de modo que las normas de representación en este caso no son aplicables en virtud del principio de especialidad⁸³, ya que el Artículo 13 del Código Civil señala: “ **Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley cuando entre las unas y las otras hubiere oposición**”, por lo tanto resulta obvio que el legislador quiso tratar de manera especial las normas referentes a la representación que el marido ejerce respecto de su mujer, ya que existe una disposición que la regula de manera particular mientras esté vigente la sociedad conyugal; por otra parte la mujer no puede considerarse representada legalmente por el marido ya que desde las modificaciones introducidas por la Ley 18.802, la mujer dejó de ser incapaz relativa, y el marido no se considera como representante legal⁸⁴, por lo tanto el planteamiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua y de la Excma. Corte Suprema es del todo erróneo, ya que fue deducido razonando de acuerdo a las normas existentes antes de la ley 18.802. En este escenario no se está desconociendo la condición del marido como administrador de la sociedad conyugal, por el contrario, pero esta condición no acarrea la representación legal de la mujer casada, ya que ésta es absolutamente capaz. Aunque no pueda interferir en los actos de administración de la sociedad – salvo las excepciones legales – se requiere de su consentimiento para actos que impliquen comprometer el patrimonio familiar, sobre todo los bienes inmuebles que tan resguardados se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico como

⁸³ VODANOVIC, Antonio. Manual de Derecho Civil Parte Preliminar. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1996, 113p.

⁸⁴ Modificaciones introducidas por la Ley 18.802 el año 1989 a los artículos 43 y 1447 del Código Civil.

consecuencia de la orientación de Andrés Bello al momento de la redacción del Código, ya que en esa época era la tierra el bien máspreciado de una persona.

Se contraviene este razonamiento y apoya lo fallado por la Corte de Apelaciones de Rancagua, al afirmar que la mujer al optar por un régimen patrimonial lo hace voluntaria y libremente, aceptando las limitaciones que su elección pudiese importar, de modo tal que acepta las reglas de administración; en el caso de la sociedad conyugal consiente en que el marido es el jefe de la sociedad conyugal y que como tal administra libremente los bienes de la sociedad y los de ella.

Frente a estos conflictos el régimen de participación en los gananciales presenta la ventaja, que durante su vigencia los cónyuges administran libremente sus bienes, sin requerir de la autorización del otro para ejecutar actos de disposición o enajenación de su patrimonio, salvo las excepciones que la Ley contempla, de modo de evitar perjuicio o fraudes que puedan perjudicar a uno de los cónyuges:

a.- De acuerdo al Artículo 1792-3: **“ninguno de los cónyuges podrá otorgar cauciones personales a obligaciones de terceros sin el consentimiento del otro cónyuge”⁸⁵.**

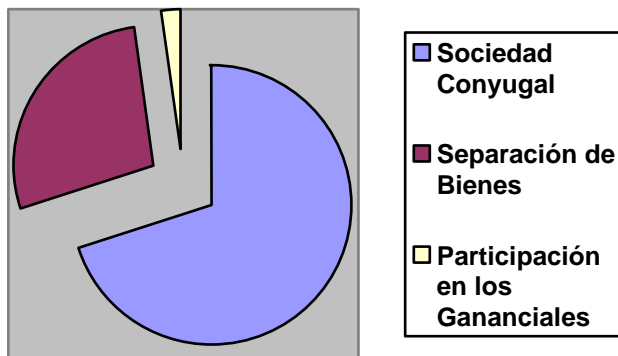
b.- Por otra parte el artículo 1792-15 dispone que se agregaran imaginariamente al patrimonio final de un cónyuge, los montos de las disminuciones de su activo que sean consecuencia de:

- Cualquier especie de actos fraudulentos o de dilapidación en perjuicio del otro cónyuge;
- Donaciones irrevocables que no correspondan al cumplimiento proporcionado de deberes morales o usos sociales, en consideración a la persona del donatario; y
- Pagos de precios de rentas vitalicias u otros gastos que persigan asegurar una renta futura al cónyuge que haya incurrido en ellos.

⁸⁵ La contravención de esta disposición acarrea la nulidad relativa de la caución.

CONCLUSIONES.

1.- El Régimen de Participación en Los Gananciales no ha tenido la acogida que se esperaba al momento de su presentación en el Mensaje que contenía el proyecto de la Ley 19.335. Las estadísticas son claras al mostrar que la gran mayoría de los matrimonios celebrados en nuestro país en el período comprendido entre los años 1994-2004⁸⁶, han seguido optando por la sociedad conyugal (70.04%) y en menor medida por la separación de bienes (27.7%); en tanto que sólo un pequeño porcentaje se decidió por el régimen de participación en los gananciales (2.24%).



Es decir que de un total de **793.642** matrimonios celebrados en Chile en el período 1994-2004: **555.924** optaron por la sociedad conyugal, **219.896** por la separación de bienes y sólo **17822** por la participación en los gananciales.

Esto se puede atribuir al hecho de que el régimen de participación en los gananciales fuera introducido como alternativo y no como supletorio de la voluntad de las partes, lo que favoreció el desconocimiento del mismo, de su normativa por parte de los actores relevantes de la institución, de los abogados, funcionarios de los tribunales y de los mismos jueces; a lo que se sumó una falta de acceso a la información y a la asesoría jurídica pertinente.

La concurrencia de estos factores incide a que de acuerdo a nuestra tradición jurídica las personas sigan optando por la alternativa más conocida y popular.

⁸⁶ SUBDIRECCIÓN DE ESTUDIOS Y DESARROLLO DEL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN. Estadísticas. [en línea] < http://www.registrocivil.cl/f_matrimonio.html > [consulta 10 noviembre 2003]

2.- El bajo porcentaje de matrimonios que en Chile han optado por el régimen de participación ha incidido de manera directa en la actividad jurisprudencial que se produce a su respecto. Habiéndose efectuado la búsqueda en la Excelentísima Corte Suprema de Justicia y en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de sentencias que versaran sobre el régimen de participación en los gananciales, el resultado fue negativo, por lo tanto el análisis jurisprudencial que se realizó se aboca a 3 puntos o tópicos relevantes dentro de los regímenes patrimoniales del matrimonio vigentes en Chile que suscitan controversia, las cuales, de acuerdo al Mensaje del Presidente de la República, serían solucionadas por la normativa de la participación en los gananciales:

- las dificultades probatorias respecto del patrimonio reservado de la mujer casada.
- validez de los pactos sustitutivos de la sociedad conyugal por el régimen de separación total de bienes.
- solemnidades requeridas respecto de la autorización que debe prestar la mujer para ejecutar actos de disposición que involucren bienes sociales.

3.- El patrimonio reservado de la mujer casada, como régimen anexo a la sociedad conyugal, presenta dificultades probatorias, ya que la Jurisprudencia materia de este estudio no muestra un criterio constante y uniforme respecto de los medios de prueba necesarios y suficientes para acreditar la existencia de este patrimonio reservado; a pesar de que el Código Civil declara de manera expresa que se pueden hacer valer todos los medios probatorios contemplados por la ley. Hoy no basta con la exhibición de un título profesional o una patente industrial – como se esperaba al momento de la introducción de la figura del patrimonio reservado⁸⁷– sino, que se debe probar el ejercicio real y efectivo de una profesión, industria u oficio separada del marido, por parte de la mujer.

⁸⁷ Historia de la ley 5.521, de 19 de Diciembre de 1934, publicada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

Existe claridad respecto de que la carga de la prueba pesa sobre la mujer, sólo en un fallo y de modo casi anecdótico se traspasa la carga de la prueba a los terceros que contratan con la mujer que actúo dentro de su patrimonio reservado.

4.- Respecto de la validez del pacto de separación de bienes, es predominante la posición en torno a que el pacto de separación de bienes debe cumplir con todas las formalidades de publicidad exigidas en la ley para ser oponible a terceros, es decir: subinscripción en el Registro Civil, inventario, tasación y liquidación y en caso de tener la sociedad conyugal o uno de sus cónyuges, al momento de realizarse la liquidación, acreedores, se les debe notificar la realización del pacto, ya que son ellos quienes verán alterados los patrimonios con los que originalmente contrataron; de lo contrario el pacto sustitutivo les resulta inoponible.

5.- La necesidad de la autorización de la mujer para la ejecución de determinados actos por parte del marido en su calidad de jefe de la sociedad conyugal, fue establecida como una manera de proteger el patrimonio social y el de la mujer; así para que esta autorización sea válida debe cumplir con los requisitos que la ley establece, es en este punto donde se manifiestan problemas respecto de la normativa que regula los requisitos de esta autorización⁸⁸, porque el común de la gente, no tiene el conocimiento necesario, lo que genera conflictos de relevancia jurídica. Respecto de estas divergencias, la jurisprudencia estudiada mantiene un criterio uniforme en lo que guarda relación con los requisitos que deben concurrir para que ésta sea eficaz, y la sanción – nulidad relativa – en el caso de que la autorización no se otorgue o se realice sin cumplir con todos los requisitos legales.

⁸⁸ Requisitos necesarios para la validez de la autorización otorgada por la mujer casada:

1.-Específica.

2.-Puede prestarse por medio de mandato especial que conste por escrito o en escritura pública.

3.-Otorgarse por escrito y por escritura pública si el acto que se quiere ejecutar debe celebrarse mediante esta solemnidad o bien interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo acto

6.- La complejidad normativa que rodea a la sociedad conyugal, sin duda, es consecuencia de las numerosas modificaciones fragmentarias que ha sufrido esta institución desde la dictación del Código Civil en 1855, lo que trae como consecuencia interpretaciones contradictorias que obstaculizan una fácil y fluida aplicación de las disposiciones que regulan los regímenes patrimoniales del matrimonio.

No critico el hecho que desde 1855 se hayan dictado leyes con el objeto de modificar la sociedad conyugal, ya que esto obedece a la necesidad de adecuar las disposiciones legales a la realidad social, política, económica y cultural de Chile. Pero las reformas, si bien en su momento cumplieron sus objetivos, actualmente han desvirtuado la esencia de la sociedad conyugal ideada por Bello y consecuentemente han hecho que la legislación vigente sea de difícil comprensión, incluso a veces, para los especialistas.

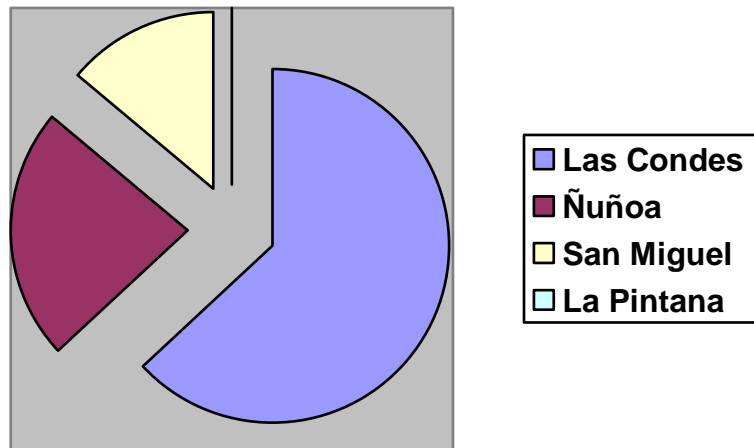
Todo esto generó la necesidad de proponer la participación en los gananciales como régimen patrimonial, de manera de realizar una reforma integral a los regímenes patrimoniales del matrimonio vigentes en Chile en la década de los noventa.

7.- Uno de los objetivos de la Ley 19.335 era hacer que la institución del matrimonio no significara una pérdida de la capacidad de goce y/o ejercicio de la mujer casada, la que al optar por la sociedad conyugal debe conformarse con la administración de sus bienes efectuada por el marido. Ocurre que el régimen de participación a primera vista parece ocuparse más de proteger los derechos de terceros que puedan contratar con uno de los cónyuges, que los de la mujer que en la generalidad de los casos es la parte económicamente más débil.

La figura de la compensación económica sólo fue introducida con la nueva Ley de Matrimonio Civil, por lo que aún no se tiene conocimiento de cómo operará y si beneficiará a la parte más débil en el aspecto económico.

8.- El Régimen de participación, de acuerdo al mensaje del Poder Ejecutivo, velaba por la igualdad; podría afirmarse que en un aspecto teórico acorta la brecha existente entre los cónyuges. Pero abre una nueva incompatibilidad de derechos, porque el temor de la Profesora Claudia Schmidt Hott, respecto a que el régimen de participación estaba

destinado a una élite económica, se comprobó ya que la mayor cantidad de matrimonios que optaron por el régimen de participación son los celebrados en la comuna de mayor nivel educacional y socio-económico, ya que como se puede corroborar al examinar el gráfico que representa la cantidad de matrimonios celebrados en el período comprendido entre los años 1995-1997, el mayor porcentaje de matrimonios que optaron por el régimen de participación en los gananciales se celebraron en la comuna de Las Condes, que según la hipótesis del Centro de Estudios de la Mujer⁸⁹, es la de mayor nivel socio-económico, contrastando con la comuna de La Pintana (la de menor nivel socio-económico) en la que no se registró ningún matrimonio bajo el Régimen de Participación en los Gananciales.



9.- El régimen de participación no requiere de grandes modificaciones para su adecuada aplicación; la situación va más allá: las continuas modificaciones fragmentarias que se han hecho al matrimonio y a su regulación jurídica, revelan que es de suma urgencia unificar las diferentes normativas, de modo de acabar con la

⁸⁹ Estadísticas proporcionadas por el Centro de Estudios de la Mujer, en el Estudio de Seguimiento de de la Ley 19.335 que establece el Régimen de Participación en los Gananciales, 1998.

atomización de las mismas, con el fin de lograr un cuerpo legal que regule el todo de las relaciones jurídicas consecuencia del matrimonio.

Por esto resulta lógico haber introducido la participación en los gananciales como régimen legal supletorio de la voluntad de las partes, de modo que su conocimiento en cierto modo, fuese obligatorio para todas las personas, orientándolas en el funcionamiento del sistema ya que su principal debilidad radica en el desconocimiento del que es objeto por parte de la gran mayoría de la población.

Así pues – con la participación en los gananciales como régimen legal– contaríamos con un sistema perfectible, pero uniforme, dejando de lado la atomicidad que hoy existe en la legislación chilena, ya que en la participación en los gananciales convergen los elementos de los regímenes de comunidad y de separación suficientes para su adecuado funcionamiento y más importante aún para mantener la comunidad de vida que importa la familia.

El Legislador esta conciente de esta necesidad, ya que el 4 de Octubre de 1995, por moción de los Diputadas señoras María Antonieta Saa, Marina Prochelle, Fanny Pollarolo, Rommy Rebolledo y los Diputados señores Andrés Palma, Ignacio Balbontín, Tomás Jocelyn-Holt y Aníbal Pérez se presentó el Proyecto de Ley que Modifica el Código Civil y Leyes Complementarias en Materia de Sociedad Conyugal o Comunidad de Gananciales Otorgando a la Mujer y al Marido Iguales Derechos Y Obligaciones, el cual se encuentra en el primer trámite constitucional en estudio en la Comisión de Familia de la Honorable Cámara de Diputados.

Las ideas centrales o matrices del proyecto se orientan a modificar la legislación vigente aplicable a la institución del matrimonio, con el propósito de mejorarla y modernizarla, poniendo término al estado de discriminación y desigualdad jurídica consecuencia de los regímenes existentes en Chile, propone sustituir la sociedad conyugal por el de comunidad de gananciales en el cuál cada cónyuge administra en forma independiente su patrimonio, y en caso de que se ponga término al régimen o al matrimonio se forme una comunidad de gananciales, la que será disuelta por un juez partidor como garantía para el cónyuge más débil.

ANEXO.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Bienes Sociales. Contrato de Promesa, Requisitos. Autorización Cónyuge, Solemnidades.

NORMA = Artículos 1554 y 1749 Código Civil

FECHA = 30.11.73

ROL =

EXTRACTO =

Vistos:

Ante el Juzgado de Letras de Carahue, el actor ha interpuesto demanda en contra del demandado exigiéndole el cumplimiento de una promesa de compraventa celebrada entre ambos, por la cual este último prometió vender al primero un predio de 66,20 hectáreas, ubicado en la comuna de Carahue y que antes formaba parte de un fundo. Al contestar el demandado solicita el rechazo de ese libelo, porque, tratándose de un predio de la sociedad conyugal que el representa y no habiendo concurrido a esa promesa su cónyuge, ese contrato es ineficaz conforme a lo dispuesto en el artículo 1749 del Código Civil.

Seguido el juicio en todos sus trámites fue fallado en primera instancia el 30 de septiembre de 1971, a fs. 59, dando lugar a la demanda, con costas.

Apelada esta sentencia fue confirmada por la Corte de Temuco el 8 de junio de 1973.

Contra este fallo ha recurrido de casación en el fondo el demandado, sosteniendo que se han violado por esa Corte los artículos 1.554 y 1749 del Código Civil.

La Corte:

Considerando:

1º Que el recurso señala como infringido en primer término el artículo 1.554 del Código Civil porque a su juicio no se ha cumplido con el requisito del Nº 4 del mismo que exige que el contrato de promesa, para que sea válido, “especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban”; y que en el caso de autos faltaría una solemnidad desde que la cónyuge no firmó esa promesa y se negó también a suscribir el contrato definitivo, de lo que se deduce que el cumplimiento de aquella no puede

exigirse a esta última. Agrega que es evidente que la promesa debería haber sido firmada también por la mujer y que al dar validez al tribunal de alzada a esa promesa ha infringido el artículo señalado con influencia en lo dispositivo de la sentencia;

2º Que la segunda infracción es la del artículo 1749 del Código Civil, que dispone fié el marido no puede enajenar voluntariamente ni gravar los bienes sociales sin autorización de la mujer, argumentando en términos semejantes a los que se han notado en el considerando precedente, por lo que al resolver la Corte que el contrato de promesa era válido, aún sin la firma de la mujer, ha violado esta última disposición con influencia en lo dispositivo del fallo;

3º Que conviene establecer desde luego que la promesa de celebrar un contrato de compraventa y la compraventa misma son dos contratos diferentes: el primero genera una obligación de hacer y el segundo una de dar; de modo que la promesa de venta de un bien raíz no lleva envuelta en sí la enajenación de la cosa; ella sólo contiene la obligación personal contraída por el promitente vendedor a favor del otro contratante de otorgarle el título translaticio de dominio del predio de que se trata;

4º Que, por lo dicho, el contrato de promesa de compraventa de un inmueble social celebrado pro el marido sin la concurrencia de su mujer, no contraviene la disposición que se dice infringida y no puede sostenerse que la falta de autorización de aquella constituya la omisión de una de las “solemnidades” que menciona el N° 4 del artículo 1554 del Código Civil, que sólo son esas especiales que la ley exige para que ciertos contratos sean perfectos, de manera que sin ellas no produzca ningún efecto civil, como muy claramente lo señala el 1.443 de ese Código, que en el caso de que se trata el otorgamiento de la escritura pública que exige el inciso 2º del artículo 1861 de aquél;

5º Que conviene recordar en esta oportunidad que nuestro derecho incluso autoriza la venta de cosa ajena (artículo 1.815) o sea, sin que el propietario consienta en ella y en tal caso, como muy bien lo explica el profesor don Arturo Alessandri Rodríguez, “el vendedor debe entregar la cosa al comprador, si puede hacerlo. En caso contrario, debe indemnizarle los perjuicios que le ocasione con la inejecución del contrato”. (De la Compraventa, Tomo 1º, pág. 291). Por lo anteriormente expresado la infracción del N°

4 del artículo 1554 del Código Civil que el recurso contempla, no puede prosperar y debe ser rechazada;

6º Que la otra violación de ley que el recurso aduce, es la del artículo 1749 del Código Civil, por no contar la promesa de compraventa del predio con la autorización de la mujer casada como lo exige la disposición indicada para la enajenación de un bien raíz de la sociedad conyugal. Ya se ha visto en los considerandos precedentes que este requisito lo impone la ley para “enajenar” un predio social y que el contrato de promesa de compraventa es distinto a la compraventa misma, por lo que no es dable aplicarle a ella un requisito que la ley sólo exige a este último. Y hay que tener presente que el contrato de compraventa que no cumpla la exigencia señalada en el precepto es estudio sólo adolecerá de nulidad relativa y que, mientras no se declare a petición de parte, el contrato tiene apariencia de validez, puede ser ratificado por la parte afectada y sanearse por el lapso de tiempo, como lo disponen los artículos 1757 y 1684 del Código Civil. Además, en el caso de autos, como el mismo recurso lo indica, el promitente vendedor se había obligado en el contrato de promesa a obtener la concurrencia de su mujer al contrato definitivo para cumplir con ese requisito;

7º Que no cabe duda aguan deque habría sido más viable el cumplimiento del contrato prometido si la mujer hubiera concurrido a la promesa; pero el marido, en caso de que aquella se niegue a prestar su autorización, tiene expedito el camino que la propia ley le señala en el inciso final del artículo 1749, de solicitar que el juez supla esa autorización con conocimiento de causa y citación de la cónyuge. Por estas razones los jueces de la instancia han aplicado correctamente las leyes que se dicen infringidas y esta segunda causal también debe ser rechazada.

Y visto lo dispuesto en los artículos 764, 767, y 809 del Código de Procedimiento Civil, se desecha el recurso de casación en el fondo interpuesto a fs. 90, con costas, en las que se condena solidariamente a la parte recurrente y al abogado que la patrocinó.

RECURSO = Recurso de Casación en el Fondo

PUBLICACION = Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXX N° 1, 1973, Secc. I.

OBSERVACIONES = Redacción del abogado integrante señor Jorge Barceló Pinto.
Fallo pronunciado por los Ministros señores Eduardo Ortiz S, Luis Maldonado B, V.
Manuel Rivas del C, Enrique Munita B, Jorge Barceló P.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de
Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de
Chile

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Concepción.

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Haber Absoluto. Dominio Bien Raíz Social, Prueba.

NORMA = Artículos 1749, 1725, 1750 Código Civil

FECHA = 11.06.81

ROL =

EXTRACTO=

DOCTRINA.—El marido es considerado como dueño de los bienes sociales sólo respecto de terceros, pero no respecto de su cónyuge .El derecho que —de acuerdo a los hechos— podría haber sido desconocido por la cónyuge es el que le corresponde al recurrente como administrador de la sociedad conyugal, pero este derecho no es susceptible de protección. El cónyuge recurre de protección en contra de su esposa, exponiendo que es dueño del inmueble materia de autos y que el 28 de mayo de 1981, al regresar a su hogar, constató que su mujer se había instalado en él, había cambiado las chapas y le impedía la entrada; en estas condiciones se le ha privado de su derecho a usar y gozar del inmueble y de sus efectos personales, que se encuentran en el interior de la casa. Agrega que esta situación significa una violación de los derechos que otorga el dominio y que se señalan, fundamentalmente, en el N°24 del artículo 19 de la Constitución. Añade que los hechos relatados significan también una infracción a lo dispuesto en el N° 5 del citado artículo 19, que garantiza la inviolabilidad del hogar.

A fs. 14 informa la recurrida, exponiendo que la mujer legítima tiene derecho a vivir en la casa conyugal; que el inmueble no era ocupado por el recurrente y estaba desocupado y que hubo de cambiar las chapas por razones de seguridad.

A fs. 15vta. Se trajeron los autos en relación.

LA CORTE

Considerando:

1° Que del documento de fojas 4, emanado de la recurrida, pero acompañado por el recurrente, consta que los cónyuges contrajeron matrimonio el 5 de diciembre de 1968;

2° Que del instrumento de fojas 6 consta que el recurrente compró el inmueble el día 24 de abril de 1972, y del de fojas 5 aparece que la compraventa fue suscrita en el Registro de Propiedad del. Conservador de Bienes Raíces respectivo, con fecha 19dejuliodede1972;

3° Que lo dicho en los fundamentos precedentes demuestra que el inmueble es del dominio de la sociedad conyugal nacida al contraer matrimonio el recurrente con la recurrida;

4° Que el marido es considerado como dueño de los bienes sociales sólo respecto de terceros, pero no respecto de su cónyuge, de modo que no puede legalmente sostener que ésta ha afectado su derecho de dominio en virtud de los actos que se han enunciado en la parte expositiva;

5° Que el derecho que sí puede haberse conocido es el que le corresponde al recurrente como administrador de la sociedad conyugal, pero este derecho no es susceptible de protección;

6° Que tampoco se ha violado el domicilio del recurrente, ya que es derecho de la cónyuge vivir en el hogar conyugal;

7° Que debe agregarse que no está demostrado en autos que la recurrida impida el acceso al recurrente al inmueble de que se trata, ya que este hecho no ha sido reconocido por aquélla ni se ha demostrado de alguna otra manera.

De conformidad, además, con lo que previenen los artículos 20 de la Constitución y 135, 1725, 1749 y 1750 del Código Civil y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara que se desecha el recurso de protección entablado a fojas 11.

RECURSO = Recurso de Apelación.

PUBLICACION = Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXVIII (1981), Nº 3 (septiembre-diciembre), Sección 5.

OBSERVACIONES = Redacción del ministro don Eliodoro Ortiz Sepúlveda. Fallo pronunciado por los Ministros Señores Heliodoro Ortiz., Julio Salas V., René Ramos P.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Santiago.

DESCRIPTORES = Matrimonio, Sociedad Conyugal. Patrimonio Reservado de la Mujer Casada, Prueba. Bien Propio de la Mujer Casada, Enajenación. Patrimonio Reservado, Carga de la Prueba.

NORMA = Artículo 150 y 135 Código Civil.

FECHA = 01.12.83

ROL = 1107-83

EXTRACTO =

Vistos y teniendo, además presente:

1º.- Que el régimen normal de bienes en un matrimonio es el de sociedad conyugal, según se desprende del artículo 135 del Código Civil, constituyendo una excepción a dicho régimen el del patrimonio reservado de la mujer casada, contemplado en el artículo 150 del mismo cuerpo legal;

2º.- Que de lo anterior se desprende que corresponde a los terceros que contratan con la mujer, la prueba consistente en que ésta obró fuera del régimen normal de sociedad conyugal, es decir, en el ejercicio de su empleo, oficio, profesión o industria, ya que de acuerdo con nuestro sistema probatorio, los hechos que alteran la normalidad deben acreditarse por quien los alega;

que el aserto anterior se confirma con un examen somero de los conceptos contenidos en el inciso quinto del referido artículo 150 del Código Civil, disposición que mediante una presunción de derecho, exime de prueba a los terceros que contraten con la mujer, de la circunstancia de haber ella obrado dentro de su patrimonio reservado, siempre que en el instrumento respectivo “se haya acreditado por la mujer, mediante instrumentos públicos o privados, a los que se hará referencia en el instrumento que se otorgue al efecto, que ejerce o ha ejercitado un empleo, oficio, profesión o industria separados de los de su marido”; con lo cual y expresado de otro modo, se exige a estos terceros probar el ejercicio separado de un empleo, profesión o industria, si no se cumplen con los presupuestos de tal presunción de derecho;

4º.- Que, en la especie no se reúnen los requisitos de dicha presunción de derecho, pues en la escritura de fianza de fojas dos, no se ha acreditado por la cónyuge mediante instrumentos públicos o privados mencionados en dicho instrumento, que

ejerce o ha ejercido su profesión de profesora, correspondiendo pues al Banco probar tal circunstancia;

5º.- Que la única prueba alegada por el Banco indicado para demostrar que el contrato de fojas dos se suscribió por la cónyuge en el ejercicio de su profesión de profesora es el propio texto de dicho documento, en el cual ésta reconoce tal calidad, probanza que no deberá ser tomad en cuenta por el tribunal, ya que lo que la ley exige es, como se indicó anteriormente, que el tercero pruebe el ejercicio de una profesión, no bastando con acreditar el título de la misma, ya que con el artículo 150 indicado dice relación con el patrimonio derivado de una profesión y no con la dignidad o grado que esta confiere;

6º.- Que, por otra parte, de las probanzas aportadas a los autos por el actor se comprueba fehacientemente que la cónyuge celebró el contrato de fojas dos cuando ya no ejercía su profesión, de donde se deduce que lo celebró bajo el régimen normal de sociedad conyugal, lo cual vicia de nulidad relativa tal acto jurídico, en lo que se refiere a dicha contratante.

Por estas consideraciones, el mérito de proceso de las disposiciones legales citadas, se confirma la sentencia apelada de fecha 13 de Enero de 1983, escrito a fojas 77, sin costas de la instancia, por estimarse que el apelante se alzó con fundamento plausible.

Regístrese y devuélvase.

RECURSO = Recurso de Apelación.

PUBLICACION = Gaceta Jurídica N° 43, 1984

OBSERVACIONES = Redacción del Abogado Integrante Sr. José Bernales Pereira.

Pronunciada por los Ministros Señores Alberto Chaigneau del Campo, Arnoldo Dreyse Jolland y Abogado Integrante don José Bernales Pereira.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda
DESCRIPTORES = Liquidación Sociedad Conyugal, Efectos. Liquidación Sociedad Conyugal, Validez. Liquidación Sociedad Conyugal, Formalidades. Liquidación Sociedad Conyugal, Inventario. Derechos Adquiridos, Protección.

NORMA = Artículo 1765 y 1766 Código Civil.

FECHA = 1984

ROL = 691-83

EXTRACTO =

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además presente:

1º.- Que la ley ha querido que la Sociedad Conyugal se liquide tan prontamente como se disuelva al expresar, con carácter impertido, que se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable;

2º.- Que el uso natural y obvio de las palabras, lo inmediato es lo contiguo, lo muy cercano a otra cosa o lo que sucede sin tardanza y por eso es que – para evitar confusiones de patrimonios – aunque la norma legal no señala plazo para realizar dichas operaciones, no cabe la menor duda que al entregar a las partes interesadas la práctica de las mismas, las hace responsable de los perjuicios que su negligencia pudiera irrogar a terceros o a sus propios intereses;

3º.- Que en el caso de autos, el inventario y tasación debieron practicarse con las solemnidades previstas para el caso de sucesión por causa de muerte y su objetivo concreto, era determinar con la mayor precisión, que bienes serían materia de la liquidación a fin de evitar exclusiones que pudieran perjudicar el interés de los cónyuges o terceros;

4º.- Que al no procederse por los interesados a dicho inventario y tasación solemnes, su negligencia no puede acarrear perjuicios a terceros que no han tenido participación en dichos actos no los han probado no firmado y tal es la calidad que respecto de ellos tiene el ejecutante de autos;

5º.- Que en la especie al no haberse practicado en forma solemne aquellas operaciones y al no haber firmado ni aprobado el inventario y tasación simple practicado por los cónyuges, el ejecutante no pudo advertir que los patrimonios del ejecutado y de la tercerista – su cónyuge – se encontraban separados y de ninguna manera le constaba el crédito que ésta pudiese haber hecho valer para sacar de la masa partible determinados bienes y mucho menos pudo preverlo, desde que las especies embargadas se encontraban en el domicilio que es común para ambos, cual es el de calle de San Miguel, como con toda claridad aparece de la diligencia de embargo en el cuaderno respectivo y de las notificaciones practicadas al ejecutado en el cuaderno principal, y

6º.- Que en el evento antes referido, carece de importancia distinguir si se es acreedor del marido o de la sociedad conyugal pues la ley no hace tal distinción y sólo ha querido precaver el fraude a los acreedores de la sociedad conyugal, como de los acreedores de cualesquiera de los dos cónyuges.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1765 y 1766 del Código Civil, SE CONFIRMA, con costas del recurso, la sentencia apelada de veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, escrita a fojas 28 a fojas 29 vuelta ambas inclusive.

Regístrese y devuélvase.

RECURSO = Apelación

PUBLICACION = Gaceta Jurídica, 1984 No.52, Pág.68

OBSERVACIONES = Redacción del Ministro, señor Jorge Medina Cuevas. No firma el Abogado Integrante don Juan Carlos Soto Calderón, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa.

Pronunciada por los ministros señores Ariaselva Ruz Durán, Jorge Medina Cuevas y Abogado Integrante Juan Carlos Soto Calderón.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Concepción.

DESCRIPTORES = Embargo, Validez. Sociedad Conyugal, Cambio de Régimen.

Tercería de Posesión, Validez. Derechos Adquiridos.

NORMA = Artículo 701, 1698 y 1723 del Código Civil. 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

FECHA = 15.11.84

ROL =

EXTRACTO=

A fs. 7 del cuaderno de mandamiento comparece la actora, modista, demandando incidentalmente al ejecutante, abogado, y al ejecutado, a fin de obtener del tribunal el alzamiento del embargo recaído sobre el bien inmueble materia de autos. Funda su demanda incidental en que es dueña del bien embargado, como consta de los documentos que acompaña. En subsidio, instaura tercería de posesión en contra del ejecutante y ejecutado, ya individualizados, fundada en los mismos hechos, solicitando se ordene el alzamiento de embargo recaído sobre el mismo bien. El ejecutante contesta el traslado solicitando se rechacen las pretensiones principal y subsidiaria de la demandante, fundado en que el pacto de separación de bienes no perjudica los derechos adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer. Se tuvo por evacuado en rebeldía del ejecutado el traslado conferido a fs. 8 vía.

Se recibió a prueba a fs.13.

Se trajeron los autos para fallo a fs.15 vta.

Con lo relacionado y teniendo presente:

Primero: Que la incidentalista ha demandado incidentalmente el alzamiento del embargo de que da cuenta el acta de fs. 2 vta., fundada en que es dueña del bien objeto de dicha actuación procesal, afincando el ejercicio de dicha vía procesal en la opinión del autor Raúl Espinosa Fuentes. Sin embargo, la incidentalista ha interpretado erróneamente la opinión del referido autor, por cuanto éste, cuando ha consignado tal aserto en su obra "Del Juicio Ejecutivo", no ha hecho sino referirse a la tercería de posesión, que constituye una elaboración jurisprudencial concebida para otorgar al poseedor de un bien embargado la posibilidad de hacer valer su presunción legal de

dominio en un camino breve y de mayor simplicidad que la instauración de una tercería de dominio propiamente tal.

De esta manera, cuando la actora viene en demandar incidentalmente el alzamiento del embargo, no puede sino entenderse que lo hace fundada en su posesión sobre el bien objeto de él; lo cual ha hecho también subsidiariamente de tal demanda incidental, interponiendo tercería de posesión. En este entendimiento, queda claro que la demandante ha solicitado el mismo beneficio jurídico, tanto en lo principal como en lo subsidiario de su presentación de fs. 7; por cuanto de haberla fundado en su condición de dueña de un bien embargado, su pretensión debería ser rechazada, por no ser la incidental la vía procesal adecuada al efecto.

Así las cosas, esté tribunal entiende que la incidentalista ha pedido el antedicho alzamiento, fundando su pretensión en su condición de poseedora del bien embargado, estando por ello amparada por la presunción legal de dominio que establece el artículo 700 del Código Civil.

Segundo: Que son hechos no discutidos en la causa:

a) que la incidentalista y el ejecutado contrajeron matrimonio el día 26 de junio de 1953;

b) que mediante escritura pública otorgada ante el notario con fecha 25 de octubre de 1983 los cónyuges pactaron el régimen de separación total de bienes, procediendo a liquidar la comunidad respectiva por el mismo instrumento;

c) que la escritura referida fue subinscrita en la oficina del Registro Civil el día 27 de octubre de 1983;

d) que por la referida liquidación se adjudicó a la cónyuge el bien raíz compuesto de casa y sitio - ubicado en Coronel, que corresponde al embargado en estos autos.

Tercero: Que si bien dicho pacto de separación de bienes, previa su inscripción efectuada en la Oficina del Registro Civil pertinente dentro de los 30 días siguientes a la fecha del otorgamiento de la escritura -requisito cumplido en la especie— tiene efectos

absolutos, erga omnes, respecto de terceros, estos efectos están restringidos en cuanto a los acreedores del marido o de la mujer, que tuvieran tal calidad con anterioridad a la fecha del pacto.

Lo último, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1723 inciso 2° parte final del Código Civil, que dispone que "el pacto de separación total de bienes no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer."

Cuarto: Que si bien ésta ha sido una materia de suyo discutida por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, esta juzgadora se inclina por estimar que la disposición citada consagra una inoponibilidad de pleno derecho respecto de los acreedores del marido o de la mujer, que tuvieran tal categoría con anterioridad a la fecha de celebración del pacto. Ello, fundada en lo siguiente:

- a) La claridad de los términos usados por el legislador;
- b) Constituiría un absurdo imponerle al acreedor la carga de demandar en juicio separado, en el caso de autos, a la mujer por su responsabilidad en las deudas sociales, porque el legislador siempre ha tendido a evitar la multiplicidad de procedimientos para lograr los mismos fines;
- c) Porque la carga para el acreedor de demandar nuevamente haría ilusorios sus derechos implicando la posibilidad de no llegar a ser solucionadas las obligaciones que para con él se contrajeron; y el legislador, que no puede sino atender a la satisfacción de los más elementales principios de justicia, no ha podido querer que los derechos válidamente adquiridos no lleguen a ser prácticamente eficaces; y
- d) Tanto si se ejecuta a uno de los cónyuges embargando bienes que se le hayan adjudicado al otro por la respectiva liquidación, como si se hace efectiva la responsabilidad de este último en las deudas sociales de acuerdo a la norma general del artículo 1777 del Código Civil, se llegará al mismo resultado práctico, desde un punto de vista jurídico abstracto, porque en la primera hipótesis sólo se podrían embargar los bienes que al segundo de los nombrados se le adjudicaron por mitad de gananciales, así como en la segunda podría llegar a ocurrir el mismo evento. De manera que la dualidad de procedimiento no tiene el más mínimo fundamento jurídico, y sólo haría peligrar, en el hecho, los derechos del acreedor.

Quinto: En estos presupuestos sólo resta estudiar la condición de eficacia de la inoponibilidad consistente en si el ejecutante tenía la calidad de acreedor respecto del ejecutado y, por tanto, de la sociedad conyugal formada por el último y la cónyuge, con anterioridad a la fecha del pacto. En este orden de ideas debe dejarse establecido que

el título que habilitó al actor para ejecutar al demandado está constituido por la resolución escrita a fojas 4 del cuaderno principal, que tuvo al ejecutado por confeso de adeudar al primero nombrado la suma de \$ 114.390, y por reconocida la firma puesta en los instrumentos privados; dada la naturaleza de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva utilizada, y a los efectos expuestos, no tiene relevancia ninguna la fecha de la antedicha resolución ni aquella en que ésta quedó ejecutoriada, sino el tenor de la solicitud con que se inició la gestión preparatoria, puesto que necesariamente es de los hechos afirmados en tal solicitud, en integridad, respecto de los que se tuvo por confeso al remiso en comparecer ante el tribunal. Y del tenor de la solicitud aparece claramente que los créditos respecto de los cuales se intentó y logró obtener título ejecutivo, se hicieron exigibles con fechas 30 de diciembre de 1982, 31 de enero de 1983, 28 de febrero de 1983 y 31 de mayo de 1983; de donde se colige claramente que las deudas correlativas tienen que haber sido contraídas, necesariamente, con fechas anteriores a la del pacto. De esta manera se cumple en esta litis con la mencionada condición de eficacia de la inoponibilidad del pacto de separación de bienes, a que ya se ha hecho referencia, al acreedor.

Sexto: De esta suerte, sólo cabe a este tribunal concluir que el título de posesión invocado por la incidentista es absolutamente inoponible al actor, no pudiendo surtir efecto alguno a su respecto; por lo que las pretensiones instauradas, por estar fundadas en una causa de pedir cierta pero ineficaz respecto del acreedor, deberán ser desechadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1698 y siguientes y 1723 del Código Civil y 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara: Que no ha lugar, con costas, a las pretensiones principal y subsidiaria contenidas en la presentación de fojas 7.

Flora Sepúlveda R. Conociendo del recurso de apelación,

LA CORTE

Vistos:

En el párrafo segundo del fundamento quinto se elimina la locución "y por reconocida la firma puesta en los instrumentos privados".

Reconfirma la resolución de 20 de septiembre último, escrita a fs. 6.
Publíquese conjuntamente con la sentencia de primera instancia.

RECURSO = Recurso de Apelación

PUBLICACION = Revista De Derecho Y Jurisprudencia, Tomo LXXXI (1984), Nº 3
(Septiembre-Diciembre), Sección 2

OBSERVACIONES = Redacción del ministro señor Luis Rodríguez S. Eleodoro Ortiz
S., Luis Rodríguez S. Cristina Aqueveque C.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de
Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Santiago.

DESCRIPTORES = Juicio Ejecutivo, Tercería de Dominio. Tercería de Dominio, Procedencia. Sociedad Conyugal, Disolución. Pacto de Separación de Bienes, Efectos. Derechos Adquiridos, Perjuicio.

NORMA = Artículos 1723, 1765, 1766 Código Civil.

FECHA = 30.10.87

ROL =

EXTRACTO=

Conociendo del recurso de apelación,

LA CORTE

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada que es de 29 de agosto del año pasado, escrita a fs. 23 y siguientes, pero se elimina previamente desde su consideración sexta en adelante.

Y teniendo además y en su lugar presente:

1° Que según consta del pagaré que ha servido de origen a la ejecución en que incide la tercería de dominio que se está resolviendo, la obligación fue contraída por el deudor -marido de la tercerista de dominio- el día 1 de abril de 1981, de forma tal que el patrimonio que quedó afecto al cumplimiento de la obligación era el que existía a esa fecha, sin perjuicio del mecanismo subrogatorio que se produce por el ingreso de bienes futuros en reemplazo de los presentes, en la forma que señala la disposición legal del artículo 2465 del Código Civil.

2° Que de consiguiente el pacto de separación total de bienes y la liquidación de la sociedad conyugal que hubo entre el ejecutado y la tercerista, no pudo surtir efectos respecto de los créditos que existían antes de dichos actos, si no cumplían dichos pactos con los requisitos que se indican en los artículos 1765 y 1766 del Código Civil, precepto este último que señala que dichas convenciones no tendrán valor en juicios sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que lo hubieren debidamente aprobado y firmado, cuyo no es el caso de autos.

Por estas consideraciones se revoca la sentencia en *alzada*, individualizada al comienzo de la presente resolución, en cuanto por ella se acogió la tercería de dominio

interpuesta y no se condenó en costas a ninguno de los litigantes, resolviendo en su lugar que se rechaza en todas sus partes la tercería de dominio interpuesta en lo principal de fs. 7, condenándose además a la actora al pago de las costas, por haber sido totalmente vencida en sus pretensiones.

RECURSO = Recurso de Apelación.

OBSERVACIONES = Fallo Pronunciado por los Ministros Señores Ricardo Gálvez B., M. Antonia Morales V., César Parada G.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Bien Raíz Social. Mujer Casada Bajo el Régimen de Sociedad Conyugal, Bien Propio. Patrimonio Reservado, Prueba

NORMA = Artículos 1725, Nº 5; 1732, 1749, 1754 y 1757 del Código Civil. Artículos 464, 772 y 785 Código de Procedimiento Civil.

FECHA = 26.10.88

ROL=

EXTRACTO=

DOCTRINA: La mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal que adquiere un bien raíz sin que exista constancia del ánimo de subrogar o que actúa en los términos del artículo 150 del Código Civil, determina que la propiedad ingresa al haber de la sociedad conyugal y por lo tanto a la misma, para hipotecarla, le basta la autorización del marido, sin que sea necesaria autorización judicial.

El recurso de casación en el fondo en el que el recurrente no señala las normas que tienen el carácter de decisoria litis y con arreglo a las cuales debe fallarse el juicio obliga al Tribunal a desecharlas por defectos en su formalización.

Ante el Segundo Juzgado de Letras de Ovalle se dedujo en esta causa acción ejecutiva de desposeimiento en contra del demandado, el que fue emplazado legalmente para que pagara la deuda en cobro que ascendía al 27 de junio de 1984 a la cantidad de US\$ 695.000, equivalente en moneda nacional a \$ 64.023.400; el demandado no pagó la deuda ni abandonó ante el Tribunal el inmueble dado en garantía hipotecaria al mencionado Banco, la que se constituyó sobre un terreno ubicado en la comuna de Ovalle, garantía que se extendió también a un frigorífico que se construyó en dicho inmueble.

Expresa el actor que la deuda garantizada por la hipoteca proviene de los 2 pagarés a la vista que suscribieron los herederos del causante, los que fueron aceptados ante Notario y protestados por falta de pago el 6 de abril de 1983, devengándose desde esa fecha el interés máximo convencional para operaciones en moneda extranjera. Que por no pagarse la deuda se ha deducido la acción de desposeimiento en contra del tercer poseedor del bien hipotecado (demandado en autos), actual dueño del inmueble sujeto a ese gravamen, quien requerido en forma legal opuso a la ejecución las siguientes excepciones, conforme al artículo 464 del Código de Procedimiento Civil: a) la del

número 4º, esto es, la ineptitud de libelo; b) la del número 14º, o sea, la nulidad de la obligación; c) la del número 7º, por carecer el título de fuerza ejecutiva con relación al ejecutado; d) la prescripción de la deuda a que se refieren los pagarés en que se funda la acción y la prescripción de esta misma.

Contestadas las excepciones por la parte demandante el Tribunal de primer grado las declaró admisibles y las recibió a prueba, sin que las partes rindieran alguna. El Juzgado, como medida para mejor resolver, ordenó que éstas acompañaran copia autorizada de la escritura de liquidación de la comunidad quedada al fallecimiento del causante y de la escritura de compraventa de la propiedad a que se refiere este juicio entre la sucesión del causante y el Banco, lo que se cumplió con el escrito de fojas 71.

A fojas 74 y siguientes el Juzgado de Ovalle dictó sentencia con fecha 1º de julio de 1985 rechazando las excepciones opuestas fundadas en la ineptitud del libelo, en la falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva absolutamente en la prescripción de la deuda y de la acción ejecutiva y acogió las excepciones de nulidad de la obligación y de falta de requisitos del título en relación con el demandado, fundadas en los N^{os} 14º y 7º del art. 464 del Código de Procedimiento Civil, desechando la ejecución y disponiendo el alzamiento del embargo, con costas, en que condena a la ejecutante.

Apelada esta sentencia por el Banco de Chile, la Corte de Apelaciones de La Serena la confirmó, sin modificaciones, por resolución de 15 de abril del presente año, escrita a fojas 97.

En contra de este último fallo la demandante interpuso los recursos de casación en la forma y en el fondo, los que anunció a fojas 101 y formalizó a fojas 102 y 107, respectivamente, que le fueron concedidos por resolución de 9 de junio de 1988, escrita a fojas 117.

Por el escrito de fojas 129 la Procuradora del Número, por el Banco, pide que de conformidad con lo que establece el inciso 2º del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, para el caso de que se desechare el recurso de casación en el fondo por el defecto que por un lapsus cálimi se omitió señalar como infringidas las normas procesales de los N^{os} 14 y 7 del artículo 464 del mencionado Código, esta Corte Suprema haga uso de la facultad que le confiere aquel precepto y proceda a

invalidar de oficio el fallo recurrido, dictando sentencia de reemplazo en la forma que lo indica el referido libelo de fojas 129 y como lo prescribe el antes aludido precepto legal. Se trajeron los autos en relación.

LA CORTE

Considerando, en cuanto al recurso de casación en la forma:

1º) Que la ultra petita en que se fundamenta el recurso y que se la hace consistir en el hecho de haber acogido el fallo impugnado la nulidad de la hipoteca en circunstancias que lo que pretendía obtener la parte ejecutada con su excepción opuesta era la nulidad de la obligación hipotecaria, carece de todo asidero pues basta la simple lectura del libelo en que el demandado se opuso a la ejecución para constatar que éste fundamentó la excepción de "falta de fuerza ejecutiva del título en relación al demandado" (fojas 10), bien o mal, arguyendo "que al haber caducado la hipoteca respecto de la única cuota que pudo considerarse válidamente hipotecada y al ser nula la hipoteca respecto de las otras cuotas debemos concluir que falta, a lo menos, uno de los requisitos exigidos por la ley para que el título tenga fuerza ejecutiva en mi contra";

2º) Que así se explica que en el considerando 13º del fallo de primer grado, confirmado por la sentencia impugnada, se exprese textualmente: "Que tal como se indicara en los fundamentos anteriores la hipoteca, fundamento de la presente ejecución, fue constituida con omisión de un requisito esencial para su validez, esto es, la autorización judicial de la mujer incapaz, en consecuencia, la que se ha constituido sin este trámite adolece de nulidad";

3º) Que en las condiciones expuestas procede rechazar el recurso de casación en la forma por no adolecer el fallo atacado del vicio que se le atribuye, como quiera que al pronunciarse éste sobre la nulidad de la hipoteca en referencia se limitó a resolver una de las cuestiones propuestas en el juicio.

Considerando, en cuanto a la casación en el fondo:

4º) Que sin perjuicio de lo que en su oportunidad se resuelva sobre su inadmisibilidad y para facilitar el estudio de la cuestión propuesta, en el recurso de fojas 107 se señalan como infringidos los artículos 1725, N° 5; 1732, 1749, 1754 y 1757 del Código Civil, preceptos que en verdad son los que miran a la decisión del asunto materia del pleito. Explicando ese libelo la forma en que han producido estas infracciones expresa que en el fallo impugnado se concluye que un bien raíz que se adquirió por compraventa, seguida de tradición, por la circunstancia de haber sido adquirido por una comunidad, de la que formaba parte una mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, ingresó, en lo que se refiere a la cuota de dicha mujer, al haber propio de ésta y no al haber de la sociedad conyugal; que en consecuencia al llegar a esta conclusión el fallo que se impugna ha infringido en primer término el número 5º del artículo 1725 del Código Civil, artículo éste que prescribe: "El haber de la sociedad conyugal se compone: 5º) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso", circunstancia ésta que ocurre precisamente en el caso de autos; por otra parte— prosigue el recurso— se infringió al mismo tiempo el artículo 1732 de ese Código que dispone: "Las cosas donadas, o asignadas a cualquiera otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario", infracciones éstas —concluye en esta parte el recurso— que se produjeron, la primera, al no darse aplicación al N° 5º del artículo 1725 no obstante tratarse de una adquisición a título oneroso y la otra al darle aplicación al precepto del artículo 1732, a pesar de que la adquisición del bien no fue hecha a título gratuito; que como consecuencia de estas transgresiones —prosigue la recurrente— se violaron también los artículos 1749, 1754 y 1757 del Código Civil, los que respectivamente prescriben: que para gravar bienes raíces sociales, el marido necesita autorización de la mujer y de la justicia sólo en el caso de que la mujer no quiera o no pueda darla; para gravar bienes raíces de la mujer se necesita además decreto, judicial previo con conocimiento de causa; y sanciona con la nulidad relativa los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos por los dos primeros preceptos de la ley; que tratándose en el caso de autos de un bien raíz social, su hipoteca estaba sujeta a la norma del artículo 1749 y no a la del artículo 1754, por lo que al concluir lo contrario el fallo atacado y hacer exigible para la hipoteca de que se trata autorización judicial previa, violó ambos preceptos, al no aplicar el primero y dejar sin aplicación el

segundo; transgrediendo, además, el artículo 1757 al declarar nulo de nulidad relativa por infracción al artículo 1754 un contrato que no se regía por dicha norma sino por la del artículo 1749, la que las partes respetaron en su integridad, como lo reconoce explícitamente la sentencia impugnada al dejar establecido que la hipoteca en favor del Banco de Chile fue autorizada en el pacto de indivisión tanto por el marido como por la mujer; termina el recurso explicando la manera como las infracciones de ley que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo que se impugna, sosteniendo que al no haberse" producido éstas el Tribunal a quo habría tenido que rechazar las excepciones de nulidad de la obligación y de falta de requisitos del título para que tuviera fuerza ejecutiva respecto del demandado, cuya causa de pedir es la misma en ambas, revocando para este efecto el Tribunal de alzada los N^{os} 2, 3 y 4 de la parte dispositiva del fallo de primer grado y en su lugar resolver que se acogía en todas sus partes la demanda de desposeimiento, con costas;

5°) Que son hechos de la causa que da por establecidos el fundamento 8° de la sentencia de primera instancia, mantenido por el fallo de alzada que la confirma sin modificaciones, los siguientes:

A) que la cuota o los derechos de la cónyuge del demandado, en el bien raíz que se gravó con la hipoteca en favor del Banco de Chile, se adquirieron a título oneroso, bien raíz cuyo desposeimiento es objeto del presente juicio;

B) que la cónyuge del demandado compró en su oportunidad, junto a su señora madre y hermanos, la propiedad constituida en hipoteca en favor del banco ejecutante;

C) que la autorización del marido de la señora—ejecutado en este juicio— para que se gravara la cuota de ésta en ese bien raíz se otorgó en el pacto de indivisión cuya fotocopia autorizada rola a fojas 20 y siguientes, pacto en el cual, según lo expresa el aludido fundamento 8° del fallo de primer grado, los miembros de la sucesión del causante acordaron mantenerse en la indivisión de los bienes quedados al fallecimiento de aquél por un período de cinco años;

D) que se designó administradores en dicho, pacto de indivisión o comunidad, quienes, actuando conjunta o separadamente podían constituir hipotecas, y

E) el demandado tenía poder suficiente para hipotecar los bienes de la sucesión, escritura a la que compareció el cónyuge de la cónyuge incapaz

6º) Que de lo antes expuesto se desprende que la cuestión jurídica por resolver en este juicio se reduce a decidir si es nula o válida la hipoteca constituida por una comunidad en favor del Banco, en razón de que entre los comuneros existen mujeres casadas bajo el régimen de sociedad conyugal, en este caso la cónyuge, sin obtenerse autorización judicial para hipotecar;

7º) Que según se ha dejado establecido precedentemente la cónyuge formó parte de una comunidad hereditaria, comunidad ésta que celebró un pacto de indivisión y designó administradores con amplias facultades entre las cuales se incluyó la de constituir hipotecas, pacto al cual concurrió el marido de aquélla y la autorizó para celebrarlo y designar administradores con facultades para hipotecar bienes raíces de la comunidad;

8º) Que posteriormente esta comunidad hereditaria adquirió el bien raíz de que se trata, a título oneroso, bien a que se alude en la letra B) del fundamento 5º de este fallo, sin que exista constancia del ánimo de subrogar, lo que importa que la cuota en dicho bien que aparece adquiriendo la mujer, casada a la sazón con el demandado bajo el régimen de sociedad conyugal, ingresó al haber social conforme a lo establecido por el N° 5º del artículo 1725 del Código Civil;

9º) Que el efecto antes señalado no cambia por la circunstancia de haber sido la mujer la adquirente, como quiera que lo sea ésta o el marido, el bien raíz ingresa al haber de la sociedad conyugal; pues, para que ello no suceda, ha debido la mujer ejercer una actividad separada de la del marido (artículo 1550 del Código Civil), o que el bien raíz le haya sido donado o asignado a cualquier otro título gratuito a la cónyuge (artículo 1732 de ese Código), o haya existido una subrogación, cumpliéndose los requisitos del artículo 1733 del mencionado cuerpo legal, nada de lo cual se invoca en el fallo impugnado;

10º) Que en tal virtud, los actos ejecutados por la cónyuge son plenamente válidos, como quiera que en su carácter de relativamente incapaz (inciso 3º del artículo 1447 del Código Civil) actuó autorizada por su marido tanto en el pacto de indivisión y en la

designación de administradores con facultades de hipotecar como en la escritura de compraventa del bien raíz hipotecado;

11°) Que, en consecuencia, no adoleciendo de nulidad el pacto de indivisión ni la designación de administradores con facultades para hipotecar, resulta incuestionable que es válida la hipoteca de que se trata, constituida por esos administradores en favor del Banco, toda vez que ella no ha requerido autorización judicial alguna;

12°) Que en virtud de lo razonado en los considerandos 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10°, que anteceden, resulta evidente que la sentencia impugnada infringió los artículos 1725, N° 5°; 1732, 1749, 1754 y 1757 del Código Civil de la manera como se explica en el fundamento 4° del presente fallo, transgresiones que han influido substancialmente en lo dispositivo de la resolución atacada, en forma tal que de no haberse ellas producido debió dicha sentencia rechazar todas las excepciones opuestas por el demandado en el presente juicio ejecutivo de desposeimiento;

13°) Que, sin embargo, la omisión en que incurre el recurso interpuesto por el Banco , a que alude el escrito de fojas 129, de no haber señalado como infringido el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil en sus numerandos 7° y 14°, relativos a la falta de requisitos del título para tener fuerza ejecutiva con relación al demandado y a la nulidad de la obligación hipotecaria y de la hipoteca misma, normas que tienen el carácter de decisoria litis y con arreglo a las cuales debe fallarse este juicio, obliga al Tribunal a desecharlo por defectos en su formalización, pero ante el craso error jurídico en que incurre el fallo en examen —según ha quedado en evidencia en los fundamentos 5° a 12° de la presente resolución— decide hacer uso de la facultad que le otorga el inciso 2° del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil para invalidar de oficio la sentencia de que se trata, toda vez que al acoger ésta las excepciones opuestas por el ejecutado apoyándose en los numerandos 7° y 14° del artículo 464 del Código precitado y denegar la ejecución, infringió tales preceptos de ley, toda vez que el título invocado en la demanda tiene mérito ejecutivo con respecto al ejecutado y la obligación hipotecaria y la hipoteca misma no adolecen de nulidad, según se demuestra en los considerandos de esta sentencia a que se acaba de aludir. Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 767, 772 inciso 1°, 785 inciso 1°, 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se

declara:

Primero: que se rechazan los recursos de casación en el forma y en el fondo deducidos por el Banco y que aparecen formalizados a fojas 102 y 107, respectivamente, con costas, en que se condena solidariamente a la parte que los interpuso y al abogado que los patrocina, y

Segundo: que se invalida de oficio la sentencia de 15 de abril de 1988 escrita a fojas 97, pronunciada por la Corte de La Serena y que confirmó el fallo de primera instancia dictado en estos autos por el 2º Juzgado de Letras de Ovalle y se la reemplaza por la que separadamente se dicta a continuación.

Aplicase a beneficio fiscal la consignación de que da cuenta la certificación de fojas 100, con el destino que establece el artículo 516 del Código Orgánico de Tribunales. Acordada la invalidación contra el voto del ministro señor Correa, quien estuvo por no proceder de oficio por las siguientes consideraciones:

1º) Que el escrito de formalización del recurso de fojas 107 reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, porque:

a) Hace mención expresa y determinada de las leyes infringidas, y señala como tales los artículos 1725, Nº 5, 1732, 1749, 1754 y 1757 del Código Civil.

b) Señala la forma como se ha producido la infracción, como lo expresa a fojas 108 vuelta, 109, y 109 vuelta.

c) Señala también a fojas 109 vuelta la manera como las infracciones han influido en lo dispositivo de la sentencia, y

d) El escrito ha sido suscrito por un abogado que no es procurador del número. Pero el fundamento 13º de este fallo dice: "Que sin embargo la omisión en que incurre el recurso interpuesto por el Banco, a que alude el escrito de fojas 129, de no haber señalado como infringido el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil en sus numerandos 7º y 14º, relativos a la falta de requisitos del título para tener fuerza ejecutiva con relación al demandado y a la nulidad de la obligación hipotecaria y de la hipoteca misma, normas que tienen el carácter de decisoria litis y con arreglo a las cuales debe fallarse este juicio, obliga al Tribunal a desecharlo por defectos en su formalización, pero ante el craso error jurídico en que incurre el fallo en examen según ha quedado en evidencia en los fundamentos 5º a 12º de la presente resolución,

decide hacer uso de la facultad que le otorga el inciso segundo del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, para invalidar de oficio la sentencia de que se trata".

2º) Que en el considerando referido se alude al escrito de fojas 129 presentado por el recurrente, en el cual se pide que "en mérito de lo que establece el inciso 2º del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, ruego a V.E., en el caso de que se desechara el recurso de casación . en el fondo de fojas 107 (escrito de formalización del recurso) por el defecto aludido en su formalización, invalidar de oficio el fallo recurrido de fojas 97 y 98 . . .", petición que importa una evidente variación del recurso interpuesto a fojas 107, toda vez que en esta solicitud se pide acoger el recurso y con la presentación en comento de que para el caso que se desechare éste, se le invalide de oficio de acuerdo con el referido inciso 2º del artículo 785.

Es evidente que la petición anterior importa una variación del recurso, y como el inciso 19 del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "Interpuesto el recurso no puede hacerse en él variación de ningún género", el Tribunal no puede considerar esta variación, como se hace en el fundamento 13º, sin perjuicio, por cierto, de su facultad para proceder de oficio.

3º) Que el defecto que se atribuye al escrito de formalización es no haber dado por infringido también el artículo 464, Nº 7º y 14 del Código de Procedimiento Civil, fuera de los que el propio escrito señala en forma precisa y categórica. Pero como es el titular del recurso el que debe formalizarlo con absoluta libertad, tanto en su planteamiento como respecto de las leyes que supone vulneradas y que influyen en lo dispositivo del fallo; derecho y libertad que no puedan ser intervenidos por el Tribunal para señalarle que también ha debido suponer como vulneradas, la ley decisoria litis que señala para cumplir así con el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil en cuanto al señalamiento de ley o leyes que se suponen infringidas; y al no hacerlo ha incurrido en defecto en la formalización.

Sin embargo, el recurrente usando de la libertad a que se ha hecho referencia y defendiendo sus derechos, ha supuesto que son otras las leyes infringidas y las ha indicado una a una, sin mencionar las que el Tribunal señaló y que evidentemente porque a su juicio no las estimó valederas para el recurso.

4º) Que por otra parte, el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil no exige que en el escrito de formalización del recurso de fondo se deban señalar como infringidas

leyes decisorias litis sino simplemente ha impuesto al recurrente la obligación de señalar las leyes que él "supone" infringidas, obligación que sólo sobre él pesa, y que en este caso la ha cumplido con la enumeración de leyes que supone infringidas. Además, la ley no ha autorizado al Tribunal para determinar la calidad de las leyes que deba suponer infringidas para los efectos de la admisibilidad del recurso; ni ha dispuesto que éstas sean necesariamente decisorias litis pues sólo exige su enumeración de modo que éstas pueden ser decisorias u ordenatorias litis; pero el resultado de estas infracciones lo dirá la sentencia de casación que se dicte.

5º) Que el pronunciamiento del Tribunal, para los efectos de la admisibilidad del recurso en el punto en estudio, es meramente objetivo, es una labor de pura constatación de requisitos o "circunstancias" como dice la ley, porque el estudio de la vulneración de ley que produce la nulidad del fallo es materia del acuerdo del Tribunal para dictar pronunciamiento.

Además con la decisión previa de ley decisorias litis el Tribunal no conoce del recurso porque lo declara inadmisibles y se priva así del derecho de invalidar de oficio la sentencia, cuando el recurso se desecha por defectos de su formalización, en el caso del artículo 785; derecho que se ha usado en este caso pues el defecto de formalización se advirtió durante la vista de la causa. Que aún más, cursado el recurso sin problemas de admisibilidad, si durante su vista se advierten defectos en su formalización, el recurso debe ser desechado, como lo prevé el propio inciso 2º del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, ya que en esta etapa no podría ser declarado inadmisibles.

Sin embargo, según el mismo precepto, si la sentencia ha sido dictada con infracción de ley, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dicho precepto faculta al Tribunal para invalidar de oficio la sentencia recurrida y dictar sentencia de reemplazo.

Lo anterior pone de manifiesto en forma que no merece dudas que los defectos de formalización imponen el rechazo del recurso; salvo los casos especiales anteriormente aludidos, pero como en este caso no han existido defectos de formalización el Tribunal se encuentra impedido para usar el inciso 2º del artículo 785. Los defectos de formalización pueden referirse al no señalamiento de la sentencia

recurrida, las disposiciones infringidas, la no indicación de la influencia substancial y la no firma del recurso por abogado no procurador.

Publíquese.

Redactó el fallo el ministro señor Bórquez y la disidencia el Ministro señor Correa.

José M. Eyzaguirre E., Israel Bórquez M., Enrique Correa L. Luis Cousiño M.-L., Claudio Illanes R.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta las siguiente sentencia de reemplazó.

LA CORTE

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva y los considerandos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 14º, 15º, 16º y 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º, 24º, 25º, 26º y 27º de la sentencia apelada escrita a fojas 74 y eliminándose todos los demás; reproduciendo asimismo la parte inicial del fallo de alzada de fojas 97 y sus cinco fundamentos, no afectados por la sentencia de casación, y los considerandos 5º a 11º, de esta última, se revoca la referida sentencia de primer grado expedida por el 2º Juzgado de Letras de Ovalle con fecha 1º de julio de 1985, escrita a fojas 74, en cuanto por sus decisiones 2, 3 y 4 acoge las excepciones de nulidad de la obligación y la falta de fuerza ejecutiva del título con relación al demandado, fundadas en los Nos. 7º y 14º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil y condena en costas a la parte ejecutante, y se declara que también se rechazan las indicadas excepciones opuestas por el demandado, debiendo seguirse adelante la ejecución a fin de desposeer al ejecutado de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago en capital, reajustes, intereses y costas del juicio a la parte ejecutante, con costas, en que se condena al demandado. Acordada contra el voto del Ministro señor Correa, por los fundamentos que consigna en su disidencia del fallo de casación que antecede.

Publíquese.

RECURSO = Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.

PUBLICACION = Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV (1988), Nº 3 (Septiembre-Diciembre), Sección 1

OBSERVACIONES = Redacción del ministro señor Bórquez.

José M. Eyzaguirre E., Israel Bórquez M., Enrique Correa L., Luis Cousiño M.-L,
Claudio Illanes R.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de
Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de
Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Recurso de Protección, Objeto. Sociedad Conyugal, Efectos. Actividad Separada de la Mujer Casada, Requisitos. Patrimonio Reservado, Efectos.

NORMA = Artículo 150 Código Civil, 19 N° 24 y 20 Constitución Política de la República de 1980.

FECHA = 05.10.1989

ROL = 14.684

EXTRACTO =

Vistos:

La recurrente, recurre de protección en contra de su marido, solicitando la entrega de un vehículo, en el cual desarrolla su actividad de comerciante ambulante de venta de dulces y confites.

Dice que, por disidencias familiares, fue privada de hecho, en forma arbitraria, forzada e ilegal, por su marido, del derecho de uso, vulnerando lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Para comprobar sus fundamentos acompaña certificado de matrimonio, factura de compra del vehículo, autorización para desarrollar su actividad comercial, declaración jurada de su marido ante Notario por el cual adquirió el derecho de uso, orden de ingreso Municipal del pago del permiso y certificado de inscripción del vehículo. Informando el recurrido de protección sostiene, que él, en su calidad de marido bajo el régimen de sociedad conyugal, es el jefe de ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.749 del Código Civil, y, como tal, administra libremente los bienes sociales, calidad que reviste el vehículo del cual ha sido privada la recurrente. Dice que no ha violado derecho alguno, pues su cónyuge no puede alegar dominio y al no permitirle su uso no infringe ninguna garantía constitucional. Agrega que su cónyuge era mera tenedora del vehículo y alega otros derechos que le corresponderían en su calidad de marido.

Por sentencia dictada por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha diecisiete de agosto último, escrita a fs.15, la cual carece de parte expositiva, se negó lugar al recurso de protección por la unanimidad de sus integrantes, lo que motivó la apelación concedida a fs. 17 vta. Se trajeron los autos en relación y, con posterioridad a la vista de la causa, se llamó a las partes a comparendo de

conciliación, el cual no se llevó a cabo por inasistencia de la parte en contra de la cual se dedujo el recurso.

Teniendo presente:

1º) Que el marido, en contra de quién se recurre, no ha negado la efectividad del hecho de haber privado del uso del vehículo que tenía su cónyuge para el ejercicio de su comercio, sino que se ha limitado a sostener su calidad de jefe de la sociedad conyugal y las facultades que tiene para administrarla libremente, dentro de las cuales se encuentra la de privarla del uso del vehículo, perteneciente a la sociedad conyugal, así como la de revocar el permiso concedido para que ejerza un trabajo separado;

2º) Que la recurrente ha acompañado a fs. 4 una declaración jurada ante Notario Público de Santiago, por la cual el cónyuge de la recurrente, se compromete a no enajenar ni traspasar a terceros el vehículo materia de la contienda “mientras se encuentre en poder de mi cónyuge”, quien “hace uso de dicho vehículo como elemento de trabajo y con el cual coopera en la mantención del grupo familiar, autorizándola por lo tanto a mantener el vehículo mencionado en su poder por tiempo indefinido”;

3º) Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil, la mujer casada que ejerce una industria se considera separada de bienes, por lo cual puede ejercitar el derecho de uso a que se refiere el documento señalado en el fundamento que precede;

4º) Que, la privación del uso legítimo que tenía la recurrente del vehículo, imperioso para el ejercicio de su comercio ambulante, constituye una violación del derecho de propiedad sobre dicho uso, amparado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República; y sí, a ello se agrega, que la privación se ha llevado a cabo ilegal y arbitrariamente – pues si su cónyuge creía tener derecho a hacerlo debió recurrir a medios legales y no de hecho – se cumplen los requisitos señalados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República;

5º) Que, dicho lo anterior, procede acoger el recurso de protección interpuesto y restablecer las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al hecho que motivó el recurso, puesto que lo que primordialmente persigue este recurso es evitar que los ciudadanos hagan justicia por sí mismos;

Se revoca la sentencia apelada y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto a fs. 7 y, como consecuencia de ello, el recurrido deberá restituir, dentro de

tres días, el vehículo individualizado en autos, para su uso, sin perjuicio de otros derechos que puedan ejercitar los interesados.

Anótese y devuélvase.

RECURSO = Recurso de Protección.

PUBLICACION = Revista Fallos del Mes N° 71

OBSERVACIONES = Fallo pronunciado por Los Ministros Señores Rafael Retamal, Emilio Ulloa, Hernán Cereceda, Enrique Zurita y Luis Cousiño.

FUENTE = Revista Fallos del Mes

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Santiago.

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Pacto de Sustitución. Separación Total de Bienes, Efectos. Liquidación Sociedad Conyugal, Efectos. Tercería de Dominio, Procedencia.

NORMA = Artículos 1764, 1723 Código Civil. Artículos 144, 524 Código de Procedimiento Civil.

FECHA = 23.03.90

ROL = 438-87

EXTRACTO =

Vistos:

1º) Que el art. 1764 del Código Civil dispone: “La sociedad conyugal se disuelve: Por el pacto de separación total de bienes en el caso del art. 1723”.

La jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha establecido que “Por el pacto de separación total de bienes la disolución de la sociedad conyugal se produce por el solo ministerio de la ley y sus consecuencias afectan inmediatamente tanto a los cónyuges mismos como a los terceros” (C.S 1954; R.t 21, sec. 1ª, pág.85).

Por lo tanto, no es necesaria la liquidación de la sociedad conyugal, sino que basta el pacto de separación total de bienes, para que se produzca la disolución de la sociedad conyugal;

2º) que, en el caso de autos, la sociedad conyugal se disolvió por el pacto de separación total de bienes celebrado por las partes que consta en la escritura pública de 8 de octubre suscrita en la notaría, habiendo sido subinscrito dicho pacto al margen de la partida de matrimonio el 4 de noviembre de 1980, de acuerdo con los documentos acompañados a fs. 2 y 1, respectivamente y la deuda la contrajo el marido después, o sea es posterior a la disolución de la sociedad conyugal, por lo que es sólo una deuda suya;

3º) que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ha establecido, también, que “producida la disolución de la sociedad conyugal, ésta cesa inmediatamente y se forma entre los cónyuges una indivisión o comunidad universal” (C.S 26 oct. 1916; G 1916 2º

sem., N° 75, p.219; R.t 14 sec. 1ª., p.302;ld 16 de sep. 1921; G.1921, 2ª sem., N° 46, p.182;R.t. 21, sec.1ª., p.129;ld. 10 de mayo 1929, G.1929,1 er. Sem., N°33,,p.219;R.t 27, sec. 1ª.,p.462; ld. 18 de junio 1934;G. 1934, 1er . sem., N° 33, p.208; R.t. 31, sec. 1ª., p.454; ld. 25 oct. 1937; G.1937, 2º sem., N° 76, p.324;R.t 35, sec. 1ª., p.382);

4º) Que, por otra parte, también ha establecido la jurisprudencia que procede la tercería de dominio deducida por un comunero (en este caso la mujer) para oponerse al embargo de la cosa común por deudas de uno de los comuneros, pudiendo entonces el acreedor dirigir su acción sobre la parte o cuota que en la comunidad le corresponda a su deudor, a fin de que se enajenen sin previa liquidación, o exigir que con su intervención se liquide la comunidad, de acuerdo con el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil (Concepción 14 agosto 1914, G. 1914 julio-agosto, N° 392, p.1103).

En el caso de autos, uno de los acreedores del marido ha embargado todo un bien común y la mujer entabló tercería sobre su cuota en el bien embargado, por lo cual correspondía que el acreedor sólo dirigiese su acción sobre la parte o cuota que le correspondía a su deudor, el marido, o sea sólo un 50%, y aviniéndose embargado todo el bien procede se acoja esta tercería de la mujer;

Y visto lo dispuesto en las disposiciones legales citadas y el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil se revoca la sentencia apelada de veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y seis, escrita a fs. 17 y se coge la tercería de dominio interpuesta por la demandante en contra del ejecutante de su cónyuge, y en contra de éste último, como ejecutado, con costas, debiendo alzarse, por tanto el embargo que ha recaído en el 50% de las líneas telefónicas del caso.

Regístrese y devuélvase.

RECURSO = Recurso de Apelación.

PUBLICACION = Gaceta Jurídica N° 117, Marzo de 1990.

OBSERVACIONES = Redacción de la Ministro señora Marta Ossa Reygadas.

Pronunciada por las Ministras Marta Ossa Reygadas, Raquel Camposano Echeagaray y Ana Munizaga Aliaga.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de justicia

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Bienes Sociales. Pacto de Separación de Bienes, Validez. Juicio Ejecutivo, Embargo. Derechos Adquiridos, Protección.

NORMA = Artículos 1723, 1764, 1774, 889, 893 y 1700 Código Civil. Artículos 764, 765, 766, 767, 768,777, 787 y 809 Código de Procedimiento Civil.

FECHA = 17.04.90

ROL = 14.213

EXTRACTO =

Vistos:

Ante el Segundo Juzgado Civil de Los Angeles, la actora dedujo demanda de reivindicación en contra del demandado, a fin de que se le condene a restituirle su cuota o derecho en el inmueble correspondiente al Lote "A" de la Granja, con sus correspondientes derechos de aguas, predio de una cabida de 44,5 hectáreas, por estimar que con ocasión de la separación de bienes que pacto con su cónyuge, no ha podido haber sido rematada en su totalidad por deudas contraídas por su marido con el Banco, quien se adjudicó en remate público el citado bien raíz, para posteriormente enajenarlo al demandante.

El Banco fue citado de evicción por el demandado y el juicio continuó en su contra como parte principal.

Seguido el juicio en todos sus trámites correspondientes, se dictó sentencia de primer grado a fojas 162, con fecha once de agosto de mil novecientos ochenta y siete, negando lugar a la demanda en todas sus partes, como también a la reconvención hecha valer por el Banco de Chile.

Apelada esta sentencia por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y nueve, y que se encuentra escrita a fojas 183, la confirmó en base a otras consideraciones y fundamentos.

En contra de esta última sentencia, la actora de este juicio formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo, los que fueron concedidos por resolución de quince de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, contenida a fojas 198 de los autos.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

1º) Que la recurrente opina que la sentencia de segunda instancia ha incurrido en el vicio de ultra petita, a que se refiere el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que en los considerandos duodécimo y decimotercero del referido fallo, decide que no se ha acreditado el dominio del predio en cuestión por parte de la actora, como tampoco el hecho de haberse adquirido el inmueble bajo la vigencia de la sociedad conyugal habida entre el señor y la demandante. Que estos hechos no han sido materia de controversia y que han sido reconocidos por el propio Banco, quien adquirió la calidad de parte principal en el pleito;

2º) Que los considerandos del fallo recurrido que se impugnan ni tienen el carácter que pretende la recurrente y nada existe en ellos que permita suponer decisiones que impliquen conceder más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la resolución del Tribunal. En efecto, el considerando duodécimo impugnado, y en el carácter de “a mayor abundamiento”, ha dejado constancia que la demandante no acreditó dominio de su parte o cuota en el inmueble correspondiente, y que los títulos que se acompañaron son los que corresponden a la adquisición de dicho inmueble que efectuó el marido durante la vigencia de la sociedad conyugal. En la consideración decimotercera, el mismo fallo se refiere a la circunstancia de ser el título de dominio invocado por la actora de naturaleza derivativo, y que en tal caso ha debido acompañar los antecedentes de sus antecesores, hasta abarcar la prescripción ordinaria o extraordinaria, como quiera el dominio se prueba con la prescripción del mismo derecho;

3º) Que, de otra parte, el Banco no ha reconocido que la recurrente fuera dueña de una cuota o derecho en el inmueble de que se trata. Lo que no cuestionó fue que dicho predio lo adquirió el marido, durante la vigencia de la sociedad conyugal, y, por lo tanto, se trató de un bien social cuya administración le correspondía al marido, lo que, obviamente, es muy distinto a pretender que hubo reconocimiento y aceptación del dominio de la cuota o derecho alegada por la recurrente. Lo expuesto y antes señalado conduce necesariamente al rechazo de este recurso.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo:

1º) Que el recurso supone infringidos los artículos 1.723 en relación con los artículos 1.764 N° 5; 1.774 y 889 todos ellos del Código Civil, como también los artículos 1.700 en relación con el artículo 893 del mismo cuerpo legal. Que en cuanto a las infracciones de leyes que el recurso menciona, debe tenerse en cuenta que son hechos establecidos en la sentencia: a) que la actora y su cónyuge contrajeron matrimonio el 25 de enero de 1974, bajo el régimen de sociedad conyugal, según consta del certificado agregado a fs. 10; b) El 14 de febrero de 1981, los cónyuges adquirieron a la sucesión del causante, el predio rústico Lote "A" de la Granja y sus derechos de agua, con los deslindes que se señalan en la respectiva escritura pública, agregada a fs. 88, venta que se inscribió en los Registros de Propiedad y de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Los Angeles, correspondientes al año 1981; c) Por escritura pública de 22 de julio de 1980, el cónyuge de la demandante constituyó hipoteca sobre el predio señalado, en favor del Banco, para garantizar todas las obligaciones que contrajera con esa Institución, comprendiéndose en ella los derechos de aguas correspondientes; este gravamen fue autorizado expresamente por su cónyuge, la actora, dejándose constancia también que ambos están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, como fluye de las cláusulas 10 y 11 de la escritura pública respectiva que rola a fs. 49; d) El 15 de Junio de 1982, los cónyuges sustituyeron el régimen de sociedad conyugal por el de separación total de bienes, pacto que se subinscribió al margen de la inscripción de matrimonio, el 6 de julio de 1982, como consta del certificado rolante a fs. 159; e) El Banco de Chile se adjudicó en pública subasta recaída en la causa ejecutiva seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Angeles, con el cónyuge de la demandante, por falta de postores, el inmueble rústico Lote "A" de la Granja, como consta de la escritura pública de 5 de Octubre de 1983, que rola a fs. 15, la que se inscribió en los Registros de Propiedad y de Aguas, respectivamente, del Conservador de Bienes Raíces de Los Angeles del mismo año, según aparece de los documentos que rolan a fs. 1 y 3; f) El 30 de mayo de 1984, el Banco de Chile vendió este predio con sus respectivos derechos de aguas al demandado, como consta de la escritura, venta que se inscribió en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Los Angeles, del mismo año, según documentos de fs. 5 y 8;

2º) Que de los hechos que han quedado establecidos en la sentencia, merece destacarse que el inmueble que fue hipotecado a favor de Banco, y que en definitiva se sacó a remate, se lo adjudicó el expresado Banco y luego vendió a un tercero, lo adquirió el demandado de autos, a título oneroso, durante la vigencia de la sociedad conyugal. Que encontrándose casado bajo el régimen de sociedad conyugal, suscribió los pagares que motivaron la ejecución haciéndose efectiva la acción hipotecaria respecto de un bien social. Que en la constitución de la garantía concurrió la cónyuge demandante autorizando el gravamen en los términos que establecía el artículo 1749 del Código Civil;

3º) Que el artículo 1.723 del Código Civil, permite que durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad, puedan sustituir el régimen de sociedad de bienes o de separación parcial por el de separación total. Con todo, el legislador hubo de ponerse en el caso de que los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer no podrían resultar perjudicados por el pacto de separación de bienes;

4º) Que el propósito del legislador fue evitar que el pacto de separación de bienes, pueda alterar, en cualquier forma, los derechos que terceros hayan adquirido con anterioridad a su celebración. Uno de los derechos que se podrían ver afectados es, justamente, el de un acreedor del marido que garantizó un crédito constituyendo válidamente hipoteca sobre un bien raíz social, y luego por los efectos del pacto de separación total de bienes y eventual adjudicación del inmueble a la cónyuge, se pretendiera que el acreedor perdiera una garantía real;

5º) Que no puede dejar de destacarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrán perseguir los bienes de éste como los bienes sociales. Habiéndose contraído los créditos por el marido durante la vigencia de la sociedad conyugal, constituida la hipoteca en igual tiempo, los terceros que contrataron con él no pueden ver menoscabados sus derechos por un pacto de

separación de bienes realizado con posterioridad, máxime, como consta en autos, que en la especie ni siquiera se procedió a efectuar la liquidación de la sociedad conyugal;

6º) Que el recurso, aun cuando explícitamente no señala como infringido el artículo 1815 del Código Civil que se refiere a la venta de cosa ajena, no es menos cierto que se le relaciona con las normas que supone infringidas, al sostener que tal situación se produjo en relación con el 50% de las acciones y derechos que les corresponderían en el inmueble subastado a la recurrente. Resulta de manifiesto que los presupuestos del artículo 1815 del Código Civil no han tenido lugar en el caso de autos, desde el momento que al contraerse los créditos y constituirse la hipoteca en favor del Banco, el bien raíz respectivo pertenecía en plenitud a la sociedad conyugal administrada por el marido, y que el pacto de separación de bienes posterior, le resulta inoponible a los acreedores, tal como lo previene el artículo 1723 del citado cuerpo legal;

7º) Que con el mérito de lo que se ha expresado en los motivos anteriores, resulta que la sentencia impugnada no ha cometido las infracciones legales que le imputa el recurso, y no puede existir mérito para invalidarla y dictar la de reemplazo correspondiente. En efecto, ninguna infracción se ha cometido en relación con los artículos 1723, 1764 Nº 5, 1774, 889, 893 y 1700 todos del Código Civil. Muy por el contrario, se ha hecho una correcta aplicación de lo establecido en el primero de los preceptos legales citados, que es el básico en la decisión del asunto controvertido, y la aplicación hecha por la sentencia de las demás normas señaladas ha resultado perfectamente concordante y armónica con las conclusiones que emanan del tantas veces señalado artículo 1723 del Código Civil.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además en los artículos 764, 765, 766, 767, 768, 777, 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se declaran sin lugar los recursos de casación en la forma y en el fondo, formalizados a fojas 191, deducidos por el abogado por la recurrente, en contra de la sentencia librada por la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 16 de enero de 1989, escrita a fojas 183, con costas en que se condena solidariamente a la parte que los interpuso y al abogado que aceptó su patrocinio.

Aplíquese a beneficio de la Junta de Servicios Judiciales la consignación de fojas 189.

Regístrese y devuélvanse con sus agregados.

RECURSO = Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo

PUBLICACION = Revista Fallos del Mes N° 377

OBSERVACIONES = Redacción del abogado integrante señor Claudio Illanes Ríos.

Fallo pronunciado por los Ministros señores Servando Jordán, Osvaldo Faúndez,

Roberto Dávila, Claudio Illanes y Alberto Stoeihrel.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Valparaíso

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal ,Regímenes Patrimoniales. Pacto de Separación de Bienes, Efectos. Liquidación de Sociedad Conyugal, Efectos. Tercería de Dominio, Admisibilidad.

NORMA = Artículos 1723, 1740 N° 2, 1777, 1778 Código Civil.

FECHA = 19.07.90

ROL =121.003 (Valparaíso)

EXTRACTO =

Vistos:

Y teniendo en su lugar y además presente:

1º) Que aparece necesario para una acertada decisión destacar hechos no controvertidos por las partes, en particular: a) Que los cónyuges contrajeron matrimonio el 25 de Enero de 1959; b) Por escritura pública otorgada ante Notario se separaron totalmente de bienes y disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, adjudicándole a la cónyuge, los dos bienes raíces sociales; c) A fs. 8 existe copia de certificado de dominio vigente del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, del inmueble inscrito en el Registro de Propiedad de 1985, que expresa que el inmueble lo adquirió la cónyuge por adjudicación que se le hizo en la liquidación de su sociedad conyugal habida con su marido; d) que según consta de la copia autorizada de fs. 10, (cuaderno de apremio tenido a la vista), el inmueble fue reinscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, el 15 de Junio de 1989, siempre a nombre de la cónyuge, expresándose: “que adquirió dicho inmueble por adjudicación que se le hizo en la liquidación de la sociedad conyugal habida con su cónyuge, e) Del cuaderno de apremio del proceso seguido ante el Cuarto Juzgado Civil de Viña del Mar tenido a la vista consta: e-1) consta que el receptor procedió a trabar embargo, e 16 de Junio de 1989, en la propiedad de Viña del Mar inscrita a, e inscrito el embargo en el Registro de Prohibiciones – Viña del Mar 26 de Junio de 1989 – Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar”; f) que en el cuaderno de tercería se reconoce, por la cónyuge el embargo aludido de su propiedad. Reconoce que la adquirió en la liquidación de la sociedad conyugal habida con su marido – demandado

por un tercero de terminación de contrato de arrendamiento por el no pago de las rentas cuyo cobro ejecutivo, motiva la tercería de la cónyuge (actora).

2º) Que la tercerista, dirige su acción contra el ejecutante y contra el ejecutado (su marido), alegando que el bien embargado es de su exclusivo dominio y “ordenar se alce el embargo”.

3º) Que los cónyuges, en la cláusula tercera de la escritura de liquidación de sociedad conyugal, señalan los bienes que pertenecían a ella, entre los cuales figura el inmueble embargado que luego, en la misma escritura es adjudicado a la cónyuge tercerista de autos.

4º) Que de los antecedentes reseñados debe concluirse: a) que los bienes embargados pertenecieron a la sociedad conyugal formada por el ejecutado y la tercerista; b) que al liquidarse la referida sociedad los mencionados bienes fueron adjudicados a la cónyuge; c) que las obligaciones contraídas por el marido, con el ejecutante lo fueron durante la vigencia de la sociedad conyugal de la cual él era su representante y que consecuentemente son obligaciones de ella.

5º) Que la separación total de bienes fue pactada entre los cónyuges el 30 de enero de 1985, con posterioridad a la resolución de 31 de diciembre de 1984 de fs.37 vta. Que ordenó el cumplimiento que condenó al ejecutado al pago de las rentas adeudadas y las que se devenguen hasta la entrega del inmueble, y al día siguiente de haberse dictado resolución en el juicio ejecutivo.

6º) Que el legislador al autorizar a los cónyuges para sustituir el régimen de Sociedad de Bienes por el de separación total, adoptó las medidas necesarias para proteger a los terceros que contratasen con el marido, representante de la Sosiega o con la mujer debidamente autorizado por su cónyuge, de posibles maniobras tendientes a perjudicarlos en sus legítimos derechos, que aparecían suficientemente resguardados por el patrimonio social.

7º) Que en el mismo precepto del Código Civil, artículo 1723, que otorgó la facultad aludida se dispuso: “El pacto de separación total de bienes no perjudicará en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer...” norma de tal manera amplia que no admite que los cónyuges la puedan infringir mediante declaraciones o acuerdos, en ningún caso.

8º) Que en consecuencia, en la especie, la condición legal de los bienes de la sociedad conyugal que existía al contratar con el ejecutante, no ha podido ser modificada por el instrumento público suscrito por el marido y la mujer y deben responder a las obligaciones contraídas.

9º) Que tratándose de una deuda social, el marido es responsable de su totalidad, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1778 del Código Civil y la mujer lo es hasta concurrencia de su mitad de gananciales, según lo establece el mismo cuerpo legal en su artículo 1777, materia que podrá ser objeto de acciones recíprocas entre cónyuges pero que no empecen a los terceros que contraten válidamente con la sociedad.

10º) Que en consecuencia debe concluirse que la tercerista, carece de derecho para solicitar que se excluyan del embargo los bienes inmuebles que pertenecieron a la sociedad conyugal que existió entre ella y el ejecutado, y que le fueron adjudicados al proceder a su liquidación.

Por estas consideraciones, mérito de autos, proceso tenidos a la vista, normas legales citadas y particularmente los artículos 1723, 1740 N° 2, 1777 y 1778 del Código Civil, se revoca la resolución de veintidós de enero de mil novecientos noventa, escrita a fs. 28 y se declara no ha lugar a lo solicitado por la tercerista, en lo principal de fs. 1.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con los autos traídos a la vista.

RECURSO = Recurso de Apelación.

PUBLICACION = Gaceta Jurídica, Julio de 1990.

OBSERVACIONES = Redacción del Ministro señor Arturo Zavala Rojas.

Pronunciada por los Ministros Titulares de la Iltma. Corte señores Carlos Pereira Castro, Arturo Zavala Rojas y Abogado Integrante señor René Moreno Monroy.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Recurso de Casación en el Fondo, Admisibilidad. Acción Reivindicatoria, Dominio. Matrimonio, Regímenes Patrimoniales. Sociedad Conyugal, Liquidación. Efectos Liquidación Sociedad Conyugal, Inventario. Oponibilidad, Acreedores Sociales.

NORMA = Artículos 1723, 1749, 1766 Código Civil. Artículos 787 y 809 Código de Procedimiento Civil.

FECHA =13.09.90

ROL =

EXTRACTO =

Casación en el fondo ,13 de septiembre de 1990.

Recurso de casación en el fondo (acción reivindicatoria) — Acción reivindicatoria (recurso de casación en el fondo) — Venta de cosa ajena (pública subasta) — Pública subasta (venta de cosa ajena) - Disolución sociedad conyugal (inventario y tasación) - Inventario y tasación (disolución de sociedad conyugal) -Acreedores sociales (disolución sociedad conyugal).

Se trajeron los autos en relación.

La Corte.

Teniendo presente:

1°.Que en la sentencia recurrida han quedado establecidos los siguientes hechos: a) que con fecha 11 de abril de 1956 contrajeron matrimonio los cónyuges, bajo el régimen de sociedad conyugal ; b) que por escritura pública de 12 de mayo de 1964, el marido adquirió una extensión de terreno del Fundo, ubicado en la comuna de Galvarino del departamento de Lautaro, con los deslindes que se describen en el considerando quinto, letra b) del fallo de primer grado, inmueble que por haberse adquirido a título oneroso durante la vigencia de la antes referida sociedad conyugal pasó a formar parte del haber de ésta; c) que con fecha 20 de mayo de 1964 se inscribió a nombre del cónyuge el dominio del mencionado predio en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro; d) que por escritura pública de 27 de junio de 1979, los cónyuges sustituyeron el régimen de sociedad conyugal por el de separación total de bienes, formándose una comunidad indivisa de bienes entre marido y mujer;

e) que con fecha 29 de junio de 1979 se subinscribió la antes referida separación total de bienes al margen de la inscripción matrimonial;

f) que por escritura pública de 6 de octubre de 1981, los cónyuges constituyeron hipoteca sobre el predio de una superficie aproximada de 366,60 has., a fin de garantizar al Banco el cumplimiento de todas y cualesquiera de las obligaciones que en el presente o en el futuro tuviera el primero a favor del Banco, en moneda nacional o extranjera derivadas de los actos y contratos a que se refiere el artículo 1º, N° 3º del Decreto Ley N° 3.475 de 1980; g) que con fecha 9 de octubre de 1981 se inscribió la antedicha hipoteca en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro; h) que por inscripción practicada con fecha 12 de marzo de 1982, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, se transfirió el dominio de la nuda propiedad del predio inscrito a fojas 138, N° 138 de 1964 indicada en la letra c) que antecede, en lo que respecta a una superficie de 342,44 has. ;i) que con fecha 26 de julio de 1982, en la causa N° 1.761 seguida en el actual Primer Juzgado Civil de Temuco por el Banco en contra de del marido, se practicó embargo sobre el predio sub lite, embargo que se inscribió con fecha 29 de julio de 1982; j) que por escritura pública de 5 de marzo de 1986 se redujo a instrumento público la adjudicación en remate que del bien raíz – el fundo- hizo al Banco el Juez del Primer Juzgado Civil de Temuco, en representación del ejecutado;

k) que el 12 de marzo de 1986 se inscribió el título de dominio en favor del Banco del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro;

l) que el 31 de marzo de 1986 se practicó la liquidación de la sociedad conyugal existente entre los cónyuges, en cuya cláusula décima se adjudicó a esta última el referido predio de cuya reivindicación se trata en el presente juicio;

11) que en la hipoteca de 9 de octubre de 1981 referida en la letra g) de este fundamento, sus constituyentes los cónyuges declararon ser los únicos y exclusivos dueños del predio objeto de la hipoteca, y que están casados "bajo el régimen de separación de bienes, sin liquidación de la sociedad conyugal";

m) que en el juicio ejecutivo N° 1.761 mencionado en la letra i) de este considerando no se demandó a la cónyuge, no se hizo a ésta notificación alguna ni se entabló en su contra la acción de desposeimiento de la finca hipotecada, no obstante su carácter de dueña y poseedora pro indiviso del inmueble, por lo que no habiendo estado obligada

en forma personal en aquel juicio, tenía el carácter de tercero poseedor con respecto a las deudas cobradas en aquella litis; y

n) que las deudas por las que en los autos N° 1.761 se ejecutó por el Banco al cónyuge fueron contraídas por éste en favor de aquél en el curso del año 1982, esto es después de haberse disuelto la sociedad conyugal —lo que aconteció el 27 de junio de 1979 como se dijo en la letra d) del presente fundamento-, por lo que se trataba de deudas personales del ejecutado, contraídas en su exclusivo y personal beneficio, y cuando el obligado no tenía ya la representación de su mujer;

2°. Que en el escrito en que interpone el recurso, el recurrente expresa que en la sentencia recurrida se han infringido los artículos 1766 y 1776 del Código Civil, que tales infracciones han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo —por tener un carácter inductivo y esencial que le han producido un perjuicio objetivo y cierto—, y solicita que, invalidándosele, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo por la que se declare que a la liquidación de la sociedad conyugal practicada entre la demandante y su cónyuge sin cumplir los requisitos legales para hacerse valer en juicio no ha podido dársele el mérito y efectos que le dio el fallo recurrido, y que, como consecuencia de ello, se rechace en todas sus partes la demanda de reivindicación entablada en estos autos, con costas;

3°. Que explicando la manera como se han cometido las referidas infracciones legales, el recurrente expresa:

a) que en conformidad a lo establecido en el artículo 1766, inciso primero del Código Civil, "el inventario y tasación, que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado", norma que a su juicio es de orden público y que no establece diferencias respecto de cuál haya sido la causa de la disolución de la sociedad conyugal;

b) que el Banco no concurrió a firmar inventario ni tasación algunos, por lo que éstos le son inoponibles en juicio;

c) que el artículo 1723 del Código Civil sólo establece un requisito de validez adicional y acumulativo a la disolución, pero no exime ni deroga las obligaciones comunes a toda disolución de sociedad conyugal; y d) que en el caso de la especie la demandante obtuvo el predio de entre los bienes que integraban la sociedad conyugal,

adjudicándosele sin inventario ni tasación judiciales y sin la concurrencia del Banco acreedor, lo que ha permitido se haya burlado a éste por un solo acuerdo de los cónyuges, a evitar lo cual tiende precisamente la antes indicada solemnidad del artículo 1766 del Código Civil;

4°. Que al no haber censurado el recurrente el establecimiento de los hechos precedentemente relacionados por violación eventual de norma alguna reguladora de la prueba, los hechos así establecidos resultan inamovibles para el Tribunal de Casación, de manera que para el adecuado control de la ley que a tales hechos ha debido aplicarse resulta necesario recordar el texto de las disposiciones contenidas fundamentalmente en los artículos 1776, 1344, 718 y 1417 del Código Civil. Según el primero, "la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios".

De acuerdo al segundo —ubicado en el título "De la Partición de Bienes"—, "cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión", disposición que agrega, en su inciso segundo, que "por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena".

En conformidad al tercero, "cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía pro indiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión", precepto que agrega, en su apartado segundo, que "podrá pues añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho por sí de la cosa común y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios".

Finalmente, y por virtud del cuarto, "el comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueron hipotecables. Si no lo fueron, caducará la hipoteca", norma que añade, en su segundo inciso, que "podrá,

con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria" ;

5°. Que como ya antes se dijo, habiendo sido disuelta la sociedad conyugal habida entre los nombrados cónyuges por el pacto de separación total de bienes debidamente subinscrito al margen de la correspondiente inscripción matrimonial, a la época en que el Banco ejecutó en los autos N° 1.761 al marido, el bien raíz reivindicado no era de su propiedad exclusiva sino que pertenecía a la comunidad formada por éste y su cónyuge. Por ello, y pese a haberse adjudicado el predio en pública subasta el ejecutante y mediante una venta forzada efectuada por el Juez de la causa como representante del marido, no pudo dicho Juez transferir al Banco más derechos de los que el tradente representado por él tenía, es decir no podía transferir más de su parte o cuota en el inmueble, constituyendo en consecuencia, en la parte restante, la venta de una cosa ajena, la que habría de regirse por lo dispuesto en el artículo 1815 del Código Civil, según el cual "la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo"; Por otra parte, cuando con posterioridad se liquidó la sociedad conyugal el 31 de marzo de 1986, al adjudicarse en tal liquidación el predio sublite a la cónyuge, por mandato de las disposiciones legales citadas en el considerando anterior ha debido procederse en el caso de la venta forzada hecha al marido como en el caso de la venta de cosa ajena, respecto de la cual el citado artículo 1815 del Código Civil conserva los derechos de la indicada cónyuge como dueña de la cosa vendida, los que precisamente ha invocado ésta mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria deducida por ella en estos autos, derechos que no se han extinguido por el lapso del tiempo. En otros términos, no puede sino concluirse que al haber la demandante en este juicio sido partícipe de una cosa que se poseía proindiviso, el Fondo que le fue adjudicado, constitutivo de la singularización del dominio indiviso, se ha retrotraído a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal, hora en que adquiere realidad y vigencia el estado de indivisión de acuerdo con el efecto declarativo de la partición. De acuerdo a lo dicho, el Banco adquirió el dominio de una cosa ajena, lo que no ha podido perjudicar los derechos de la titular en la propiedad del bien así enajenado, por mandato expreso de la ley;

6°. Que las disposiciones legales transcritas en el considerando segundo, tanto como el artículo 889 del Código Civil continente de "la reivindicación o acción de dominio" impetrada y acogida en estos autos y como otras expresamente mencionadas en el fallo recurrido, han tenido el carácter de decisorias de la litis materia de la actual controversia, ninguna de las cuales ha impugnado el recurrente como infringidas por la sentencia recurrida, de manera que deben ser mantenidas por el Tribunal de casación, atendido el mandato categórico contenido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, así como ha de mantener igualmente este Tribunal, por no haber sido impugnadas por el recurrente, las normas que se contienen en los artículos 2408 y 1526 N° 1° del Código Civil ni siquiera mencionadas por dicha parte al interponer el recurso de casación en estudio;

7°. Que analizadas en consecuencia las disposiciones legales que han resultado aplicables a los hechos establecidos en la sentencia recurrida, aparece que el recurrente, en su recurso de casación en el fondo, se ha limitado a impugnar las disposiciones contenidas sólo en los artículos 1766 y 1776 del Código Civil -como ya se dijo en el considerando segundo—, disposiciones legales que no han sido aplicables al caso de autos. En efecto, si bien el primero priva de valor en juicio al inventario y tasación que a la disolución de la sociedad conyugal se hubieren hecho sin solemnidad judicial —salvo contra el cónyuge y los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado y cuyo no sería el caso de la especie por no haber aprobado ni firmado el Banco tales inventario y tasación—, no resulta aquí aplicable el precepto puesto que, como ya se ha expresado antes, tales solemnidades están establecidas en favor de los acreedores sociales, carácter que no tiene el Banco demandado, por haber sido sólo acreedor personal del marido en el ya mencionado juicio ejecutivo anterior, por deudas contraídas por éste después de disuelta la sociedad conyugal. En cuanto al segundo, debe tenerse presente que su aplicación no abarca otro campo sino el que ya ha sido expuesto en los considerandos que sobre el particular ya anteceden en el presente fallo;

8°. Que como consecuencia de lo dicho hasta ahora, y aun en el extremo de haberse vulnerado eventualmente las antedichas 2 únicas disposiciones legales representadas en el recurso, tales infracciones ninguna influencia tendrían tampoco en lo dispositivo del fallo, toda vez que por aplicación de las normas que sí y precisamente

constituyeron la ley decisoria de la litis, ha debido acogerse la reivindicación deducida en el proceso, por haber sido dicha acción por entero procedente; y

9°. Que habiendo hecho los Jueces del fondo aplicación correcta de las disposiciones legales señaladas como transgredidas en el recurso de casación en el fondo de fojas 274, y habiéndose ceñido tal aplicación al mérito y contenido de los hechos establecidos en el fallo recurrido, el expresado recurso de casación en el fondo debe ser desestimado.

Y atendido además lo dispuesto en los artículos 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo, deducido a fojas 274 en representación del Banco, en contra de la sentencia de 13 de septiembre de 1988, escrita a fojas 270, con costas, en las que se condena solidariamente a dicha parte y a su abogado patrocinante.

Se aplica a beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial la suma de \$ 7.520,00 consignada para interponer el recurso, según consta del depósito a que se refiere el certificado de fojas 272. Gírese cheque en su oportunidad por la Corte de Apelaciones respectiva.

RECURSO = Recurso de Casación en el Fondo

PUBLICACION = Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo LXXXVII, N° 3 Segunda Parte, Sección Primera, 1990

OBSERVACIONES = Redacción de los Ministros Señores Octavio Ramírez M., Servando Jordán L., Osvaldo Faúndez V., Lionel Beraud P., Juan Colombo C.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES = Matrimonio, Regímenes Patrimoniales. Sociedad Conyugal, Pacto de Separación de Bienes. Pacto de Separación de Bienes, Oponibilidad. Herencia Yacente, Efectos. Pagaré, Suscripción

NORMA = 1723 y 1740 Código Civil. 437 y 464 Código de Procedimiento Civil. 540 y 549 Código Orgánico de Tribunales

FECHA = 08.10.90

ROL =

EXTRACTO =

Conociendo del recurso de queja.

La Corte

Vistos y teniendo presente:

1°. Que el Banco ha recurrido de queja ante este Tribunal impugnando la sentencia de 5 de noviembre de 1987, escrita a fojas 408 de los autos que se tienen a la vista, dictada por los Ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco que indica, por las faltas y abusos cometidos en ella al revocar en parte la expedida por el Juez titular del Juzgado de Letras de Victoria, que se lee a fojas 333 de esa causa;

2°. Que a fojas 40 se agregó el informe evacuado por los jueces recurridos, accediéndose a fojas 50 a la petición de oír alegatos de las partes y se incluyó el recurso entabla;

3°. Que de los autos que se tienen a la vista constan los siguientes hechos:
a) El Banco con fecha 12 de diciembre de 1984 dedujo demanda ejecutiva en contra de los demandados, uno de ellos, como curador, este último, de los bienes de la herencia yacente de la causante, fundando su acción en una deuda proveniente de 4 pagarés a la vista aceptados por el deudor: uno, por US\$ 400.000, suscrito con fecha 25 de marzo de 1981 y resuscrito el 13 de julio de 1983, y los restantes por 7.400, 1.510 y 384 unidades de fomento, suscritos por éste el 24 de diciembre de 1982, 18 de mayo de 1983 y 17 de octubre del mismo año, respectivamente, es decir, con posterioridad al 6 de agosto de 1982, fecha en que falleció la causante, cónyuge del demandado;

b) De los autos Rol N° 28.070 del Juzgado de Letras de Victoria, que también se tienen a la vista, consta que el Banco solicitó la declaración de herencia yacente de la causante, designándose curador de bienes a un abogado, a quien se le notificó la demanda ejecutiva, por la sucesión mencionada;

c) A fojas 51 de los autos ejecutivos compareció, en su condición de heredero y miembro de la sucesión de la causante, el que, dándose por emplazado de la demanda, opuso a la ejecución, entre otras, la excepción establecida en el N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, "La falta de requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva...", expresando en su fundamentación que las obligaciones a que se refieren los mencionados pagarés no son exigibles a la sucesión indicada, por cuanto 3 de ellos, extendidos en unidades de fomento, fueron suscritos por el marido después del fallecimiento de su cónyuge y, en lo que respecta al pagaré por US\$ 400.000, si bien fue suscrito por el deudor en el año 1981, o sea, antes de ese fallecimiento, esa obligación, de común acuerdo entre el Banco y el deudor, se reemplazó el 13 de julio de 1983 por otra, mediante la resuscripción del mismo pagaré, cuando se encontraba disuelta la sociedad conyugal, por lo que la nueva obligación no afecta a la sucesión;

d) Por sentencia de primera instancia del Juez de Letras de Victoria, de 16 de marzo de 1983, se rechazaron las excepciones opuestas por los demandados y se ordenó seguir adelante la ejecución; y

e) El fallo anterior fue revocado en parte por la sentencia recurrida de queja, acogiendo la excepción antes citada, opuesta por el abogado del demandado;

4°. Que la sentencia que se reclama analiza la excepción del N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil opuesta por el abogado del demandado, distinguiendo entre el pagaré por US\$ 400.000, de aquellos otros cuyo pago se acordó en unidades de fomento, en consideración a que la obligación referente al primero de esos documentos fue contraída el 25 de marzo de 1981, esto es durante la vigencia de la sociedad conyugal habida con la causante, y, los otros, una vez que se disolvió esa sociedad por fallecimiento de ésta;

5°. Que ese fallo en su motivo cuadragésimo cuarto, para acoger la excepción opuesta

en relación con el pagaré suscrito el 25 de marzo de 1981, se funda en que la obligación no sería exigible a los herederos de la sucesión, debido a que la resuscripción de ese documento fue realizada sólo por el demandado el 13 de julio de 1983, en circunstancias que a esa fecha ya se encontraba disuelta la sociedad conyugal, de manera que los herederos de la sucesión también debieron concurrir con su voluntad a resuscribir el pagaré conjuntamente con el deudor;

6°. Que, desde luego, la conclusión de que los herederos debieron concurrir a la resuscripción del referido pagaré no se aviene con el mérito del proceso, por cuanto es un hecho debidamente establecido por el fallo de alzada que aquellos a la fecha en que tuvo lugar la resuscripción no habían aceptado la herencia y, por tanto, no tenían la condición jurídica de herederos;

7°. Que, por otra parte, la obligación a que se refiere el pagaré por US\$ 400.000 fue contraída por el demandado el 25 de marzo de 1981, esto es, mientras estuvo vigente la sociedad conyugal con la causante, habiéndose constituido hipoteca con cláusula de garantía general sobre un predio de propiedad de esa sociedad y, además, se celebró un contrato de prenda agraria con el Banco sobre un bosque nativo de ese mismo predio para garantizar el pago de la referida obligación;

8°. Que la mera resuscripción de un pagaré no modifica la naturaleza jurídica de la deuda original, la que, en la especie, continuó siendo una obligación social de cargo de la sociedad conyugal al tenor de lo dispuesto por el artículo 1740 del Código Civil, manteniéndose en su integridad el monto de la deuda, los plazos de vencimiento de la obligación contraída y la tasa de interés acordada;

9°. Que una interpretación que se aparte de lo expuesto es contraria a las normas según las cuales los contratos deben ejecutarse de buena fe; que debe estarse en primer término a la intención de los contratantes claramente manifestada, que, en el caso de autos, no fue otra que comprometer el patrimonio social al contraerse esa deuda, de modo que no aparece ajustada a derecho ni resulta equitativa la conclusión de la sentencia en orden a que la obligación no sería exigible a los herederos de la

sucesión, más aún si a la fecha en que el deudor resuscribió el documento éstos no poseían la calidad de herederos dado que no habían realizado gestión alguna destinada a aceptar la herencia que se les defirió;

10°. Que, en consecuencia, la sentencia que se reclama no se ajusta, en esta parte, a la correcta aplicación de los artículos 1740 del Código Civil y 437 del de Procedimiento Civil, al acoger parcialmente la excepción opuesta por uno de los ejecutados, por lo que los jueces recurridos han cometido falta que corresponde a esta Corte enmendar por la vía disciplinaria;

11°. Que, en lo que respecta a las obligaciones a que se refieren los pagarés suscritos por el demandado con posterioridad al fallecimiento de su cónyuge, el fallo de la Corte de Temuco señala en su fundamento trigésimo que ellas no son deudas de la sociedad conyugal, ya que fueron contraídas con posterioridad al 6 de agosto de 1982, fecha en que falleció la causante, no siendo, en consecuencia, exigibles a los herederos, según lo dispuesto por el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil;

12°. Que esta Corte comparte ese criterio, pues las deudas contraídas por el marido después de disuelta la sociedad conyugal no son obligaciones de ésta, sino propias de él y, de consiguiente, no pueden afectar de manera alguna a los herederos de la sucesión.

Y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 2 por el Banco de Chile sólo en cuanto se deja sin efecto el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, escrito a fojas 408 de los autos tenidos a la vista, en lo referente a la excepción del N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil opuesta por la sucesión de la causante únicamente respecto del pagaré por US\$ 400.000 antes individualizado, y, en su lugar, se repone en esta parte la sentencia de primera instancia del Juez Letrado de Victoria, corriente a fojas 333; en lo demás no se hace lugar el mencionado recurso de queja.

Devuélvase al recurrente la suma consignada para interponer el recurso, según consta del certificado de fojas 12.

RECURSO = Recurso de Queja

PUBLICACION = Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVII, N° 3, 1990, páginas 174-177.

OBSERVACIONES = Fallo pronunciado por los Ministros señores Marcos Aburto O., Hernán Cereceda B., Efrén Araya V., Luis Cousiño M-L, Andrés AllendeV.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal. Nulidad de Contrato. Inhabilidad de la Mujer.

Representación Legal de la Mujer Casada.

NORMA = Artículo 1448 y 1683 Código Civil.

FECHA = 24.10.94

ROL = 18.970

EXTRACTO =

Santiago, veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

Vistos:

En estos autos Rol N° 14.177 del Tercer Juzgado Civil de Rancagua, juicio ordinario, seguidos por la actora a su cónyuge y a la demandada, sobre nulidad de promesa de compraventa, el Juez Titular, por sentencia de siete de marzo de 1991, escrita a fojas 36, rechazó la demanda en todas sus parte, sin costas por haber tenido el actor motivo plausible para demandar.

Apelado ese fallo de fojas 42 por uno de los demandados y por la actora a fojas 43, la Corte de Apelaciones de Rancagua, por sentencia de dieciocho marzo de 1992, corriente a fojas 56, confirmó la dictada por el juez a quo: condenando a la parte apelante vencida al pago de las costas.

Contra la sentencia de los jueces ad quem se interpusieron a fojas 59, recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la actora, los que fueron concedidos a fojas 64 vuelta y elevada la causa a este Tribunal, a fojas 70 se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo, y se trajo "en relación" el recurso de casación en la forma.

CONSIDERANDO:

1º.- Que la parte demandante interpuso en lo principal del escrito de fojas 59 recurso de casación en la forma contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua que se lee a fojas 56, reprochando a esa sentencia haber incurrido en el vicio de la forma que señala el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 160 de ese mismo cuerpo de leyes, consistentes en haberse extendido la sentencia a puntos que no fueron sometidos a juicio por las partes, sin que el tribunal haya facultado u obligado a proceder de oficio;

2º.- Que fundamentando el recurso la actora sostiene que los jueces dan por establecido que uno de los demandados, concretamente el cónyuge de la demandante, estaba impedido de ejercitar la acción de nulidad, por cuanto sabía o no podía menos que saber que el vicio que invalidaba el acto que él ejecutó en calidad de promitente vendedor, dando aplicación con ello a lo establecido en el artículo 1683 del Código Civil. Es cuestión que para la doctrina y la jurisprudencia debe ser un hecho de la causa que debe ser acreditado por los medios de prueba legal, no bastando para ello la presunción de conocimiento establecida en el artículo 8º del Código Civil.

Por lo expresado en el párrafo que precede, la sentencia impugnada por el recurso adolece claramente del vicio de ultrapetita, por cuanto se dio por establecido un hecho que necesariamente requería de prueba y que ni siquiera fue alegado o controvertido;

3º.- Que el cónyuge de la demandante al celebrar el contrato de promesa de compraventa con la otra parte demandada, lo hizo en su condición de representante legal de la demandante en lo relativo al bien social afecto al contrato celebrado, y acreditado la calidad de cónyuges de la actora y el demandado, a ella la afecta como parte que concurre representada por el administrador de la sociedad conyugal en el negocio antes aludido;

4º.- Que tal conclusión se robustece con la lectura del artículo 1448 del Código Civil que dispone “lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo”. En consecuencia, alcanza a la actora la inhabilidad especial para alegar la nulidad absoluta que establece el artículo 1683 del citado cuerpo legal, al haber participado en el contrato representada por quien tenía la potestad legal de hacerlo;

5º Que la actora como cónyuge del asignatario del bien perteneciente a la sociedad conyugal, estaba en condiciones de conocer su situación legal y los actos que el administrador de esa sociedad se proponía celebrar. En consecuencia, el fallo impugnado no ha incurrido en la causal de casación en la forma del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, y por consiguiente, debe desecharse el recurso en estudio.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil se desecha el recurso de casación en la forma deducido por la actora contra la

sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, datada 18 de marzo de 1992, escrita a fojas 56, con costas en las que se condena solidariamente con el abogado patrocinante.

Se aplica a beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial la suma que debió consignarse para interponer el recurso, que se deducirá del depósito de fojas 65 vuelta, y que la Corte girará a aquel organismo.

RECURSO = Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.

PUBLICACION = Revista Fallos del Mes N° 431, página 701.

OBSERVACIONES = Dictada por los Ministros Señores Enrique Zurita, Osvaldo Faúndez, Roberto Dávila, Efrén Araya y Arturo Montes. Redactada por el Ministro Dávila.

FUENTE = Revista Fallos del Mes.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Efectos. Pacto de Separación de Bienes, Requisitos. Pacto de Separación de Bienes, Efectos. Liquidación Sociedad Conyugal, Efectos. Validez. Liquidación Sociedad Conyugal, Efectos. Derechos Adquiridos, Protección.

NORMA = Artículo 1723 Código Civil. 204 y 205 Código de Procedimiento Civil

FECHA = 16.12.96

ROL = 177-96

EXTRACTO =

Vistos:

El Abogado en representación de la actora demandó a los cónyuges con el objeto de que se declare inoponible, respecto de su representada, el pacto de separación total de bienes y la liquidación subsecuente acordada por los demandados, por haberse celebrado en manifiesto perjuicio de su representado, esto es, con violación del artículo 1723 del Código Civil que dispone que “el pacto de separación total de bienes no perjudicará en caso alguno los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer”

El fallo de primera instancia rechazó la demanda y estimó que el acto jurídico de separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal que pactaron las partes, es perfectamente válido y oponible a terceros al adoptarse las medidas de publicidad previstas por ley.

Apelada esta sentencia, fue confirmada en todas sus partes, aun cuando el fallo de la Corte de Apelaciones cambió sus consideraciones y tuvo presente, en lo fundamental, que no se ha cumplido el requisito indispensable para que proceda la acción de inoponibilidad ejercida, cual es la existencia de una obligación de la sociedad conyugal de naturaleza real y cierta, puesto que está acreditados en autos que la actora demandó al cónyuge el cumplimiento de un pagaré suscrito en el extranjero por la suma de US\$ 50.000 con vencimiento el 15 de abril de 1989, juicio en el cual se dictó sentencia de primera instancia rechazando la ejecución, que se encuentra apelada ejecutante. Esto permite aseverar que no es el cumplimiento de una obligación incumplida lo que fundamenta la acción de inoponibilidad entablada, sino el evento incierto de una litis, motivo que impide que la acción pueda prosperar.

Contra esta sentencia, la mencionada firma extranjera (demandante) entabló recurso de casación en el fondo y señala como infringido el artículo 1723 del Código Civil al cual se atribuye un alcance que no tiene y una exigencia que no existe que haya un crédito actual. Ni las partes ni el Tribunal han puesto en duda la existencia de un crédito por US\$ 50.000 – se afirma en el recurso – y entonces la única razón para desechar la demanda es la supuesta falta de actualidad del interés de la demandante. El artículo 1723 en examen no exige la existencia de un interés actual. De acuerdo con la equivocada interpretación del sentenciador, bastaría con que el deudor controvirtiera la obligación para sostener que, e tercero afectado por la liquidación de la sociedad conyugal carece de interés actual.

Y esta errónea interpretación del artículo 1723 del Código Civil ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo – agrega el recurrente – porque sin ella habría tenido que acoger la acción deducida.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el tenor literal del párrafo pertinente del artículo 1723 del Código Civil, vale decir, los dos primeros incisos del precepto, es el siguiente:

“Durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán sustituir el régimen de sociedad de bienes o de separación parcial por el de separación total.

El pacto que los cónyuges celebren en conformidad a este artículo deberá otorgarse por escritura pública y no surtirá efectos entre las partes ni respecto de terceros sino desde que esa escritura se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Esta subinscripción sólo podrá practicarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la escritura en que se pacte la separación.

El pacto de separación total de bienes no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer y, una vez celebrado, no podrá dejarse sin efecto por el mutuo consentimiento de los cónyuges”;

2º.- Que el sentido muy claro del aludido artículo 1723, hecho suyo por la doctrina y la jurisprudencia, es que la referencia a “los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer” alude a los acreedores de uno u otro cónyuge. Sólo éstos tienen derechos adquiridos en contra de ellos.

Y tener derechos adquiridos es sinónimo de ser acreedor, vale decir, de tener un derecho personal; o crédito vigente respecto de cualquiera de los cónyuges;

3º.- Que la sentencia recurrida establece como hecho de la causa, que no se ha acreditado la existencia de una obligación incumplida que sea el fundamento de la acción de inoponibilidad deducida por el actor, sino que lo ha sido el evento incierto de una litis y por consiguiente, la demanda debe ser rechazada, y

4º.- Que, como se ve, se ha dado, a los dos primeros incisos del artículo 1723 del Código Civil el verdadero sentido que tienen, en lo literal de las palabras y en la interpretación doctrinaria, y jurisprudencial generalmente aceptada.

Se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto a fs. 185, por la parte demandante, con costas.

Regístrese.

RECURSO = Recurso de Casación en el Fondo.

PUBLICACION = Gaceta Jurídica Nº 198, páginas 18-19, Diciembre de 1996.

OBSERVACIONES = Redacción del Abogado Integrante señor Eugenio Velasco L. Pronunciado por los Ministros señores Efrén Araya V., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S. y los Abogados Integrantes señor Eugenio Velasco L., y Fernando Castro A.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Matrimonio, Régimen de Bienes. Separación de Bienes, Efectos. Liquidación Sociedad Conyugal, Solemnidades. Liquidación Sociedad Conyugal, Efectos Respecto de Terceros. Posesión de Mala Fe, Prueba. Acción Reivindicatoria, Requisitos Acción Reivindicatoria, Procedencia.

NORMA = Artículos 582, 702, 703, 704, 707 y 1776 Código Civil.

FECHA = 1996

ROL = 300-96

EXTRACTO =

I.- SENTENCIA DE 1 GRADO.

Ovalle, 29 de septiembre de 1994.

Vistos:

La actora, dueña de casa, interpuso demanda de reivindicación en contra de los demandados.

A fs. 17 rola demanda en que la actora señala que es dueña del bien raíz, consistente en una casa y sitios ubicados en la comuna de Ovalle, hoy inscrita a nombre de los demandados en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle. Agrega que dicho inmueble lo obtuvo por adjudicación en la separación de bienes y la separación de la Sociedad Conyugal, habida con su cónyuge. Que dicho bien se realizó con fecha 7 de mayo de 1992, en el Primer Juzgado de Letras de Ovalle, en causa sobre terminación de contrato de arrendamiento, donde la Sociedad ejecutante remató el bien referido y luego lo vendió a los demandados. Señala, además, que en dicho juicio nunca se le consideró, sínodo que era una tercera perfectamente individualizada en el proceso. Que la demanda de reivindicación la funda por cuanto es dueña de la propiedad indicada, la que no ha sido expropiada ni vendido, ni se le ha rematado en algún juicio que se le ha seguido en su contra. Por lo que interpone la presente demanda en contra de los demandados, ya individualizados, solicitando que ella sea acogida y se declare que del inmueble referido es el dueño exclusivo, debiendo ordenarse las inscripciones realizada, en el Registro Conservador de Bienes Raíces, correspondientes al año 1992; que los demandados deben restituirle el inmueble dentro de tercero día, desde que ésta quede ejecutoriada y que los demandados deben indemnizarle todos los deterioros, todo con costas.

A fs. 104, la parte demandada contesta la demanda, solicitando que ella sea rechazada, por cuanto la actora no es ni ha sido dueña del inmueble referido, toda vez que la liquidación de la sociedad conyugal que hubo con su marido, no se subinscribió oportunamente al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Que además dicha liquidación (y adjudicación) le son inoponibles, como también (como también) a terceros, pues carecen de valor, pues no se cumplieron las solemnidades legales a efecto, ya que no se practicó el inventario solemne y la tasación carece de solemnidad judicial, ello en conformidad a lo dispuesto en el art. 1766, en relación al art. 1750, ambos del Código Civil. También alega la demandada la cosa juzgada, porque lo anterior ya fue resuelto por sentencia judicial ejecutoriada en los autos del Primer Juzgado de Letras de esta ciudad.

A fs. 112 vta., una vez evacuado el trámite de la réplica y dúplica, se recibió la causa a prueba, rindiendo ambas partes prueba testimonial y documental, además, la demandada citó a absolver posiciones a la demandante.

A fs. 148 vta., se citó a las partes para oír sentencia, dictándose medida para mejor resolver.

A fs. 152, quedó la causa en estado de fallo.

Considerando:

En cuanto a la objeción de documento:

Primero: Que a fs. 55 la parte demandante objetó los documentos acompañados por la parte contraria y que rolan de fs. 27 a 53. Que a fs. 82 la misma parte objetó los documentos que rolan de fs. 63 a 69. Objeción hecha por falta de integridad y, además, por provenir de un juicio donde la demandante no fue demandante ni demandado.

Segundo: Que los referidos documentos son copias, debidamente autorizadas, de un proceso civil incoado ante un Tribunal de la República, por lo que tienen carácter de instrumento público. Y además, la parte objetante no exigió durante el curso del pleito

que se agregue todo el documento original, por lo que procede a rechazar las objeciones referidas.

Tercero: Que a fs. 91 la parte demandada objetó el documento acompañado por la demandante y rola a fs. 87, por ser extemporáneo.

Cuarto: Que la extemporaneidad no es causal para objetar un instrumento público, por lo que también debe ser rechazada esta objeción.

En cuanto al fondo:

Quinto: Que la actora interpuso demanda de reivindicación en contra de los demandados individualizados, respecto de bien raíz. Que alega en su demanda ser dueña de dicho inmueble, por haberlo adquirido por adjudicación en la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal habida con su marido.

Sexto: Que para fundar su demanda, acompañó a ésta, los documentos rolantes de fs. 1 a16, consistentes en libreta de familia, donde consta que contrajo matrimonio el 7 de diciembre de 1979, y donde consta la subinscripción de fecha de 19 de junio de 1986 de la separación total de bienes, pactada el 12 de junio de 1986; copia autorizada de la escritura pública de separación de bienes liquidación; copia autorizada de la liquidación de la sociedad conyugal que hubo entre la demandante y su cónyuge; copia autorizada de la inscripción de fecha 25 de abril de 1995, de fs. 528 vta., N° 307 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, a nombre del cónyuge de la demandante, del bien raíz materia de autos; copia autorizada de fecha 20 de agosto de 1986, de fs. 1369 vta., N° 742 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, hechas a su nombre y respecto del mismo bien raíz; copia autorizada de la inscripción de fecha 16 de junio de 1992, de fs. 2876. N° 1.407 del mismo Registro de Propiedad a nombre de la sociedad demandada, y finalmente, copia autorizada de la inscripción del referido bien raíz, de fecha 2 de julio de 1992, de fs. 3.011, N° 1.553 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle a nombre de los demandados.

Séptimo: Que al contestar la demanda en los principal del escrito de fs. 104, la parte demandada solicita su rechazo, porque la demandante no es ni ha sido dueña del inmueble referido, toda vez que la liquidación de la sociedad conyugal que hubo con su marido no produjo efecto entre los cónyuges, porque esa liquidación del haber social no se subinscribió, oportunamente, al margen de la respectiva inscripción matrimonial, conforme a lo dispuesto en los incisos 2º y 3º del art. 1723 del Código Civil.

Octavo: Que también, señala la parte demandada, la liquidación y adjudicación le son inoponibles, como asimismo a terceros, pues carecen de valor, conforme lo dispuesto en el art. 1766, en relación con el art. 1750, ambos del Código Civil, porque no se cumplieron las solemnidades requeridas al efecto, ya que no se practicó el inventario solemne y la tasación carece de solemnidad judicial.

Noveno: Que efectivamente no consta de los antecedentes de autos que la liquidación de la sociedad conyugal habida entre la demandante y su cónyuge se subinscribiera al margen de la inscripción matrimonial. Que, por su parte, la actora, al replicar, a fs. 109, señala que no es requisito para la validez de la liquidación de la sociedad conyugal que ésta se subinscripción a que se refiere el art. 1723 del Código Civil en su inciso 3º dice relación con el pacto de separación total de bienes.

Décimo: Que aunque se diera a dicha disposición el alcance que señala la demandante, debe considerarse, además, que en el caso sub lite el inventario y tasación practicados con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal se hicieron sin solemnidad judicial. Que el art. 1766 del Código Civil, en su inciso 1º, dispone que el inventario y tasación que se hubieren hecho sin la solemnidad judicial no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos y los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.

Undécimo: Que, obviamente, la falta de solemnidad judicial e incluso la omisión del inventario y tasación no anula el acto de liquidación de la sociedad conyugal, pero la hace inoponible a terceros. Que, en consecuencia, no puede la demandante hacer valer en juicio de reivindicación una liquidación de sociedad conyugal en la que el

inventario y la tasación no se hicieron con solemnidad conyugal, pues se lo impide, expresamente, el inciso 1º del ya citado art. 1766 del Código Civil .

Duodécimo: Que en su escrito de réplica, de fs. 109, la parte demandante alegó la prescripción adquisitiva del inmueble de autos, señalando que tiene posesión inscrita desde el 20 de agosto de 1986, y transcurrieron más de cinco años hasta enero de 1992, cuando se trabó el embargo que llevó al remate de la referido propiedad.

Decimotercero: Que igualmente debe rechazarse esta alegación, porque la liquidación de la sociedad conyugal, de la cual emanó el título de la actora para adjudicarse el inmueble que desea adquirir por prescripción, no es oponible a los demandados, porque, como ya se ha dicho, tal liquidación no cumplió con las solemnidades judiciales requeridas, por lo que no puede hacerse valer en juicio, mucho menos para tal efecto. Entender lo contrario sería desvirtuar y hacer, prácticamente inoperante la sanción establecida en el art. 1766, inciso 1º del Código Civil.

Decimocuarto: Que en nada obsta a lo concluido precedentemente la prueba testimonial rendida por la demandante, a fs. 124, y su confesión de fs. 130.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1698, 1700, 1723, 1765, 1766, del Código Civil, y artículos 160, 170, 254, 309, 342 y 385 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1º.- Que se rechazan las objeciones de documentos interpuestas a fs. 55 y 91.

2º.- Que se rechaza la demanda de fs. 17, con costas.

Notifíquese y regístrese.

Dictada por la juez Titular, señor Myriam Urbina Perán.

II.- LA CORTE DE APELACIONES.

La Serena, 14 de diciembre de 1995.

Vistos:

Atendido al mérito de los antecedente y lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, escrita de fs. 153 y 156.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Juan Pedro Suertzer, Federico Pizarro Contador, José Pavisic Dragnic y Alfredo Azancot Vallejo.

Rol Nº 19.156.

III.- SENTENCIA DE CASACIÓN.

Santiago, 26 de Marzo de 1997.

Vistos.

Por sentencia de 19 de Septiembre de 1994, escrita a fs. 153, el juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas. Apelada dicha sentencia por la parte demandante, la Corte de Apelaciones de La Serena la confirmó, por fallo de 14 de diciembre de 1995, escrito a fs. 169.

En contra de la referida sentencia, el actor dedujo recurso de casación en el fondo, en el que da por vulneradas diversas normas legales que indica. Como estima que dichas infracciones han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicita su anulación, para que, dictándose por esta Corte sentencia de reemplazo, se proceda a acoger la demanda planteada en lo principal de fs. 17, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º.- Que, en el recurso de casación en el fondo, señala la parte recurrente que los jueces del fondo incurrieron en error de derecho, al aplicar al caso sometido a la

decisión del tribunal lo dispuesto en los artículos 1723, 1750, y 1756 del Código Civil, y al no considerar lo prevenido en los artículos 582, 702, 703, 704, 707, 889, 1815, 2507 y 2508 del mismo cuerpo legal. Sostiene que el inciso 3º del artículo 1723 del Código Civil sólo supedita la validez del pacto de separación total de bienes, que acuerden los cónyuges, a la subinscripción previa que debe efectuarse de dicho pacto al margen de la respectiva inscripción matrimonial. Agrega también que no es aplicable lo previsto en el artículo 1750 del Código Civil, pues dicha norma legal solamente adquiere pleno vigor durante la vigencia de la sociedad conyugal y no cuando está disuelta en virtud del pacto de separación total de bienes. Finalmente, agrega que conforme lo señala el artículo 1766 del código citado, es oponible en juicio al cónyuge, herederos y acreedores que lo hubieran aprobado firmado el inventario y tasación que se hagan sin solemnidad judicial; pero estima que no se aplica al caso de autos, porque esa norma no sanciona con la inoponibilidad el acto por el cual los cónyuges se adjudican los bienes, que pertenecían a la sociedad conyugal y que efectúan por intermedio de una escritura pública por la cual liquidan la misma. Afirma que, por lo expuesto, debió resolverse lo planteado conforme a las normas que regulan la acción reivindicatoria, ya que el derecho de dominio es fundamental y está definido en el artículo 582 del Código Civil y en las disposiciones de los artículos 702, 703, 704 y 707 del Código Civil, que aluden a la posesión. Por último, señala que también debió estar atento a lo que prevé el artículo 2580 del Código Civil, en cuanto al tiempo necesario para ganar un inmueble por prescripción ordinaria es de cinco años, tiempo, que según el recurrente, transcurrió entre el 20 de agosto de 1986, fecha de la inscripción del inmueble a nombre de la actora, y el 20 de enero de 1992, época en que se embargó el mismo bien raíz en una causa seguida en contra de su cónyuge. Solicita, en definitiva, que se acoja el recurso para que, invalidándose la sentencia recurrida, se dicte una de reemplazo que revoque la de primera instancia y haga lugar a la demanda de reivindicación en lo principal de fs. 17.

2º.- Que se encuentran establecidos en la sentencia, como hechos de la causa, los siguientes:

- a) Que la recurrente se casó con su cónyuge el día 7 de diciembre de 1979, ante el oficial del Registro Civil de la Circunscripción de Vallenar, bajo el régimen de sociedad de bienes.
- b) Que por escritura pública de 12 de Junio de 1986, los cónyuges sustituyeron el régimen de sociedad conyugal por el de separación total de bienes, subinscribiéndose dicho pacto al margen de la respectiva inscripción matrimonial el día 19 de junio de 1986.
- c) Que por escritura pública de 19 de agosto de 1986, los cónyuges procedieron a liquidar la sociedad conyugal, adjudicándose la recurrente, entre otros bienes, la casa y sitios objeto de autos, que se individualizaron en la cláusula quinta letra f) de la referida escritura. En la cláusula séptima de dicho documento se dejó constancia de las deudas de la sociedad conyugal, figurando sólo en la letra k) una por la suma de \$90.000 por conceptos de rentas de arrendamiento de los meses de mayo, junio y julio de 1986, que se adeudaban. Se procedió a inscribir la referida adjudicación a fs. 1369 vta., número 742 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, correspondiente al año 1986.
- d) Que en los autos traídos a la vista, en que el cónyuge de la recurrente era la parte demandada con fecha de 31 de enero de 1989, se dictó sentencia que acogió la demanda y declaro terminado el contrato de arrendamiento que ligaba a las partes, condenándose al demandado a restituir el inmueble y a pagar, por concepto de rentas de arrendamiento, la suma de \$259.236, más las que se devengaren durante la secuela del juicio y hasta la entrega material de la propiedad. En la sentencia se señala que el demandado se encuentra en mora de pagar la renta convenida desde el mes de marzo de 1998.
- e) Que la sociedad demandada, adquirió el inmueble a que se alude en la letra c) en la suma de \$5.126.025, por adjudicación en remate llevado a cabo en juicio seguido en contra del cónyuge de la recurrente.
- f) Que los demandados y la sociedad demandada, con fecha 22 de junio de 1992, celebraron un contrato de compraventa, en virtud del cual la sociedad les vendió el bien raíz en la suma de \$6.000.000, inscribiéndose a nombre de los

compradores, a fs. 3.011 vta., número 1.533 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle del año 1992.

3º.- Que el inciso 3º del artículo 1723 del Código Civil , vigente a la época que se llevó a cabo la liquidación de la sociedad conyugal, a la letra prescribía: “ En la escritura pública de separación total de bienes podrán los cónyuges liquidar la sociedad conyugal y celebrar entre ellos cualesquiera otros pactos que estén permitidos a los cónyuges separados de bienes; pero esa liquidación y estos pactos no producen efecto alguno entre las partes ni respecto de terceros, sino desde la subinscripción a que se refiere el inciso precedente”. Por su parte, el inciso 1º del artículo 1766 del mismo Código, señala: “El inventario y tasación que se hubieren hecho sin solemnidad judicial no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que lo hubieren debidamente aprobado y firmado”.

La razón de dichas normas legales es impedir que los cónyuges se concierten para sacar bienes de la sociedad conyugal y perjudicar de esa manera los derechos válidamente adquiridos por los acreedores. Es por eso que se exige que se ponga en conocimiento de aquéllos los actos y contratos que tienden a modificar el régimen patrimonial, siendo inoponibles a los acreedores, en el evento que no se dé cumplimiento a las medidas de publicidad establecidas en los artículos citados.

4º.- Que, en consecuencia, como lo que persigue el legislador es proteger a los terceros que detentan un crédito, que pueden hacer efectivo en el patrimonio de la sociedad conyugal, obviamente la calidad de acreedores la deben tener a la época en que los cónyuges modifican el régimen patrimonial de la sociedad conyugal y no después de aquel acto, ya que, en ese caso, los acreedores, para conocer el estado patrimonial y la situación real y jurídica de su deudor, pueden recurrir al estudio de los registros pertinentes de los Conservadores de Bienes Raíces, registros que, además de producir ciertos efectos establecidos expresamente en la ley, tienen por finalidad poner en conocimiento de los terceros las modificaciones o limitaciones que afectan al derecho de dominio que detenta una persona respecto de un bien determinado. Incluso podrán verificar el régimen en que el deudor contrajo el vínculo matrimonial, mediante el análisis de las actas matrimoniales que

se custodian en el Archivo Nacional del Registro Civil. Lo anterior queda corroborado con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 860 del Código de Procedimiento Civil, que exige citar a todos los interesados conocidos y que, según la ley, tengan derecho de asistir al inventario, a la audiencia que debe llevarse a cabo para practicarlo. Con ello, obviamente se está refiriendo a los que tienen derecho a esa época, pues no podría cumplirse dicha diligencia respecto de aquellos que adquieren la calidad de acreedores en una época posterior, esto es, después que se lleve a cabo el inventario que regulan los artículos 858 y siguientes del Código citado.

5º.- Que, en consecuencia, la sanción establecida en el inciso 1º del artículo 1766 del Código Civil sólo beneficia a aquel que tenga la calidad de acreedor al momento que se efectúa el inventario y tasación de los bienes que formaban parte del patrimonio de la sociedad conyugal. Beneficiar a aquellos que adquieren dicha calidad con posterioridad constituye un absurdo jurídico, porque nunca habrían podido hacer efectivos sus derechos en el patrimonio de la sociedad conyugal, por haber nacido éstos a la vida jurídica cuando aquélla ya no tenía existencia.

6º.- Que como la demandante se adjudicó en la liquidación de la sociedad conyugal llevada a cabo por escritura pública de fecha 19 de agosto de 1986, entre otros el inmueble que pretende reivindicar, inscribiéndose el inmueble a su nombre el día 20 de agosto de 1986, a fs. 1.369 vta., número 742 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle del año 1986, no ha podido hacerse efectivo en dicho bien el crédito que la ejecutante tenía respecto del marido de la recurrente por concepto de rentas de arrendamiento impagas desde el mes de marzo de 1998, y no pudo embargarse y rematarse dicho bien raíz en el juicio incoado contra el cónyuge de la recurrente de casación.

7º.- Que, por lo expuesto, los jueces del fondo, al rechazar la demanda reivindicatoria, han conculcado el derecho de dominio que detenta la demandante, definido en el artículo 582 del Código Civil y protegido por la acción reivindicatoria contemplada en el artículo 889 del mismo cuerpo legal, de manera que han

interpretado en forma errada las normas contenidas en los artículos 1723 y 1766 del mismo Código, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Lo anterior conduce a que el recurso de casación en el fondo,

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767, y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo y se invalida la sentencia de 14 diciembre de 1995, escrita a fs. 169, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese y devuélvanse.

Pronunciada por los Ministros señores Marcos Aburto O., Efrén Araya V., Eleodoro Ortiz S., y Abogados Integrantes señores Arturo Montes R., y Alvaro Rencores S.

Rol 300-96

IV.- SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Santiago, 26 de Marzo de 1996.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dictó la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de los considerandos noveno, décimo, undécimo, y decimotercero, que se eliminan.

Se reproducen, asimismo, los fundamentos tercer, cuarto, quinto y sexto de la sentencia de casación.

Y teniendo, además, presente:

1º.- Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 889 de Código Civil , la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Como en el caso de autos se dan todos los presupuestos legales, es procedente acoger la demanda de lo principal de fs. 17. Por lo anterior, no se emitirá pronunciamiento en relación a la petición del actor de que, en el evento que no se acoja la demanda principal, se declare que adquirió el bien raíz por prescripción adquisitiva ordinaria.

2º.- Que como en autos no se rindió prueba que permita concluir que los demandados deban ser calificados como poseedores de mala fe, lo que era necesario para destruir la presunción establecida en el inciso 1º del artículo 707 del Código Civil ,serán considerados como poseedores de buena fe para los efectos de las prestaciones mutuas a que haya lugar.

3º.- Que los demandados no serán condenados a pagar las costas de la causa, por haber tenido motivos plausibles para litigar, todo conforme lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 904 y siguientes del Código Civil y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de 29 de septiembre de 1994, escrita a fs. 153, y accogiéndose la demanda planteada en lo principal de fs. 17, se declara lo siguiente:

1º Que el inmueble objeto de autos, es de propiedad de la actor, debiendo el Conservador de Bienes Raíces de Ovalle proceder a cancelar las inscripciones practicadas a nombre de los demandados.

2º.- Que los demandados deben ser considerados como poseedores de buena fe para los efectos de las prestaciones mutuas, debiendo restituir el inmueble dentro de tercero día en que quede ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento legal, y

3º.- Que los demandados quedan liberados del pago de las costas en el juicio.
Regístrese y devuélvase.

RECURSO = Recurso de Casación en el Fondo

PUBLICACION = Gaceta Jurídica N° 201, 1997, página 21.

OBSERVACIONES = Pronunciada por los Ministros señores Marcos Aburto O., Efrén Araya V., Eleodoro Ortiz S., y Abogados Integrantes señores Arturo Montes R., y Alvaro Rencores S.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Santiago.

DESCRIPTORES = Patrimonio Reservado de la Mujer Casada, Requisitos. Patrimonio Reservado de la Mujer Casada, Prueba. Régimen Matrimonial, Efectos. Facultades del Marido, Administración. Contrato Arrendamiento, Requisitos. Contrato de Arrendamiento, Sustitución de Contratante. Modificación Legal Contrato, Requisitos. Modificación Legal Contrato, Efectos.

NORMA = Artículo 135, 150, 1545, 1556 y 1725 Código Civil.

FECHA = 21.04.97.

ROL = 6403-96

EXTRACTO =

Vistos:

Se reproduce solamente la parte expositiva de la sentencia en alzada, y se eliminan todos sus considerandos.

Y teniendo en su lugar presente:

1º) Que el problema jurídico substancial que se debate en esta litis consiste en establecer si para la señora, casada en régimen de sociedad conyugal, según consta del certificado de matrimonio emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación de foja 49, se configura o no un patrimonio reservado respecto de la explotación del negocio de venta de repuestos hidráulicos ubicado en la Región Metropolitana, amparado por la patente municipal, de la Ilte. Municipalidad de Santiago otorgada a su nombre.

2º) que de acuerdo con lo que dispone el artículo 150 del Código Civil, para poder sostener la existencia del llamado "patrimonio reservado de la mujer casada", es necesaria la concurrencia copulativa de las siguientes circunstancias: a) que la mujer se encuentre casada en régimen de sociedad conyugal; b) que ejerza un empleo, oficio, profesión o industria; c) que tal actividad sea remunerada, y d) que el ejercicio de dicho empleo, oficio, profesión o industria lo realice la mujer de manera separada de su marido. La ausencia de las circunstancias señaladas, impide la conformación del patrimonio reservado.

En consecuencia, el hecho que la mujer se encuentre en posesión de un título profesional o cumpla con los requerimientos necesarios para desempeñar algún trabajo reglado, como ser, en el caso de la mujer comerciante, haber obtenido la correspondiente patente municipal a su nombre, no es suficiente, por sí solo, para dar por establecida la existencia del patrimonio a que se refiere el artículo 150 del Código Civil; es necesario, también, que la actividad respectiva la ejerza la mujer de modo material, real y efectivo, y lo haga en forma separada de su marido, es decir, sin que exista colaboración entre ambos, o lo que es lo mismo, sin que pueda sostenerse que el trabajo de uno de ellos constituya una contribución a la actividad del otro.

4º) Que, como ocurre en el caso de autos, es a la mujer casada a quien interesa establecer la existencia del patrimonio reservado, y en consecuencia, sentar que determinadas relaciones o situaciones jurídicas forman parte de dicho patrimonio; corresponde a ella el peso de la prueba respecto de la concurrencia de todas y cada una de las circunstancias para tener conformada tal universalidad jurídica.

5º) Que para tal efecto, la actora acompañó al proceso los siguientes elementos de convicción: 1) fotocopias de comprobantes de patente municipal, de la Ilte. Municipalidad de Santiago, en los que aparece que la patente municipal N° 710632-7, que ampara el negocio de venta de repuestos hidráulicos que funciona en avenida Brasil N° xxxx, se encuentra a nombre de la actora; 2) fotocopia de contrato de arrendamiento celebrado por ella, en calidad de arrendataria, y su arrendador, respecto del local comercial de Avenida Brasil N° xxx; ambos documentos no objetados y guardados en custodia; 3) testimonial consistente en las declaraciones de los testigos 1 y 2, a fojas 34 y 35 respectivamente, quienes declaran que les consta que el contrato de arrendamiento respecto del local comercial se celebró entre la actora y su arrendador; que les consta, también, que un día sábado en la mañana, a principio del año 1996, al llegar la actora al referido local comercial, ésta lo encontró cerrado con candados que no le pertenecían, tomando conocimiento en ese momento, que en el contrato de arrendamiento se había sustituido su nombre como arrendataria por el de su marido y que los daños sufridos por la actor, según el testigo 1, ascienden a treinta millones de pesos (\$30.000.000) por concepto de pérdida de mercaderías y dos

millones de pesos (\$2.000.000) por concepto de lucro cesante; y que, según el testigo 2, tales daños ascenderían a cinco millones de pesos (\$5.000.000) debidos a pérdidas de venta y a treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) por pérdida de mercaderías y herramientas, y 4) confesional de foja 37, en la que el demandado absolviendo las posiciones contenidas en el pliego de foja 36 reconoce la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre él y la actora, afirma que el local comercial la actora funcionaba (sic) como comerciante en el rubro de ventas de repuestos y de revisiones técnicas de hidráulica, y que, encontrándose vigente el contrato que había firmado con la actora, modificó éste a pedido de su cónyuge “porque el cónyuge de la actora me envió una carta diciendo que él representaba a la actora”.

6º Que, por su parte, el demandado rindió la siguiente prueba: 1) la testimonial de fojas 27 y 28, consistente en las declaraciones de los testigos 3, 4, 5 quienes, en lo pertinente, reconocen el hecho que en el contrato de arrendamiento del local comercial de, a pedido del cónyuge de la actora, se sustituyó a ésta como arrendataria por su cónyuge, y 2) la documental de fojas 30, consisten en una comunicación enviada el día 1º de Agosto de 1995 por el cónyuge de la actora al arrendador del local, documento no objetado, que dice: “ ...en representación de mi cónyuge la señora, ambos propietarios de la empresa Hidráulica, solicitamos a Ud. tenga a bien a contar del día 11 de Agosto de 1995 modificar el contrató de arrendamiento de la propiedad de, comuna de Santiago, en el que debe figurar desde la fecha antes mencionada en el rol de arrendatario el cónyuge de la señora”.

7º) Que, con la prueba rendida por ambas partes y con los demás antecedentes del proceso, deben de considerarse como establecidos, los siguientes hechos: 1) Que la actora se encuentra casada, en régimen de sociedad conyugal; 2) Que en tal situación, la actora celebró un contrato de arrendamiento con el demandado respecto del local comercial, comuna de Santiago; 3) Que dicho local comercial fue tomado en arrendamiento por la actora para explotar un negocio de venta y de repuestos de maquinaria hidráulica; 4) Que la patente municipal que ampara este negocio se obtuvo a nombre de la actora, y es su nombre el que figura en la documentación tributaria correspondiente y 5) Que el arrendador y demandado en este juicio, y el cónyuge de la

actora acordaron sustituir en el contrato de arrendamiento el nombre de la actora, que figuraba como arrendataria, por el de éste.

8º) Que, no obstante lo expuesto en el fundamento precedente, no existe antecedente probatorio alguno en el proceso que permita concluir que en la explotación del establecimiento comercial, la actora haya actuado de manera separada de su marido, en el sentido que a la palabra “separados” le da el artículo 150 del Código Civil. Por el contrario, en el propio escrito de foja 1, la actora manifiesta que “por razones comerciales y más bien del carácter técnico que tiene mi cónyuge en la actividad que desarrollo, éste sigue trabajando conmigo en el local comercial, donde además es empleado de la suscrita”, vínculo laboral que no se encuentra acreditado en autos.

9º) Que forzoso es concluir, en consecuencia, que al no existir en el proceso antecedentes que lleven a la Corte a formarse la convicción de que la explotación del negocio instalado configuraba para ella la existencia de un patrimonio reservado, en los términos legales aludidos precedentemente, su cónyuge, se encontraba legalmente habilitado para solicitarle al demandado la sustitución del nombre de su mujer, que aparecía en el contrato, por el suyo; con ello, ejercía la facultad que le reconoce el artículo 1749 del Código Civil.

10º) Que, por consiguiente, no es posible sostener que por parte del demandado haya existido un incumplimiento o desconocimiento de la relación contractual arrendaticia que lo ligaba a la demandante respecto del local comercial tantas veces mencionado, pues sólo se configuró una alteración o modificación de ella, convenida por quienes tenían la facultad para hacerlo; de tal conducta, jurídicamente exenta de toda tacha, no puede generar para el arrendador responsabilidad alguna, por lo que es improcedente, también la indemnización de perjuicios reclamada por la actora en su libelo de foja 1.

Con el mérito de los fundamentos expuestos y visto, además, lo establecido en los artículos 135, 150, 1545, 1725, 1749, 1750, y 1752 Desh Código Civil, 144, 170, 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia en alzada de fecha 30 de Septiembre de mil novecientos noventa y seis, escrita a fojas 53, y en su lugar se

declara que se rechaza en todas sus partes la demanda deducida por la actora a fojas 1; sin costas por estimarse que la actora ha tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y Devuélvase.

RECURSO = Recurso de Apelación

PUBLICACION = Gaceta Jurídica N° 202, 1997, página 82.

OBSERVACIONES = Redacción del Abogado Integrante señor Francisco Merino Scheihing. Pronunciada por los Ministros señora Sonia Araneda Briones, señor Haroldo Brito Cruz, Abogado Integrante señor Francisco Merino Scheihing

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES = Compraventa de Bien Raíz Social, Autorización de la Mujer. Compraventa de Bien Raíz Social, Nulidad Relativa. Causales de Nulidad Relativa, Autorización de la Mujer Casada en Sociedad Conyugal. Sociedad Conyugal, Administración. Sociedad Conyugal, Autorización de la Mujer.

NORMA = Artículo 1725 N° 5, 1736 N° 1 y 1749 Código Civil

FECHA = 23.06.1999

ROL = 1702-98 (Temuco).

EXTRACTO =

Vistos:

En lo principal de fojas 99, el abogado interpuso en representación de la recurrente, recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 29 de abril de 1998, escrita a fojas 95, que confirmó la sentencia de primer grado que rechazó en todas sus partes, sin costas, la demanda de lo principal de fojas 7, en que se solicitaba la nulidad de un contrato de compraventa de un bien raíz.

El recurrente solicita se invalide por la Corte Suprema la sentencia impugnada por haberse dictado con error de derecho que provocó infracción de ley, la que influyó substancialmente en lo dispositivo de dicho fallo, por lo que se pide se dicte a continuación la de reemplazo que acoja la demanda declarando la nulidad del contrato de compraventa de 16 de marzo de 1993, respecto del bien raíz social, celebrado entre el demandado y un tercero, se efectúen las inscripciones y rectificaciones del caso por el Conservador de Bienes Raíces de Temuco y se le restituya la propiedad dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurrente indica que la sentencia impugnada ha sido dictada con diversos errores de derecho que la invalidan. Agrega que los jueces del mérito infringieron los artículos 1725 N° 5, 1749 inciso tercero, y 1757 del Código Civil, al confirmar el fallo de primer grado que rechazó la demanda en todas sus partes, puesto que de haber aplicado correctamente las citadas disposiciones legales, debieron acoger la demanda en todas sus partes.

2º) Que el reclamante expone que en los autos se acreditó que el demandado, quien se encuentra casado con la demandante, en régimen de sociedad conyugal, atribuyéndose la calidad de soltero vendió un bien raíz social a un tercero el 16 de marzo de 1993, sin haber obtenido la autorización previa de su cónyuge legítima, con lo cual el referido contrato celebrado por su marido con el tercero adolece de nulidad relativa, que debe ser declarada sin dilación.

3º) Que, en ese mismo orden de ideas, se encuentra suficientemente probado en los autos que el inmueble materia de la litis fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal que existe entre la demandante y su cónyuge, a título oneroso, e ingresó al haber absoluto o real de dicha sociedad conyugal, por lo que no pudo el marido enajenar o gravar voluntariamente dicho bien raíz social sin autorización de la mujer; y al celebrar tal acto sin cumplir con este requisito la compraventa es nula.

3º) Que son hechos establecidos en la sentencia recurrida, en lo que interesa al presente recurso los siguientes:

- a) La demandante contrajo matrimonio con el demandado el 28 de junio de 1966, en la ciudad de Temuco, bajo el régimen de sociedad conyugal, el cual no consta que haya sido disuelto.
- b) El demandado por escritura pública de 16 de marzo de 1993, otorgada ante Notario en la ciudad de Temuco, vendió a un tercero el bien raíz, resultante de la subdivisión de un predio mayor.
- c) En la escritura pública objeto de la compraventa antes aludida, el vendedor demandado declaró tener el estado civil de soltero.
- d) El bien raíz objeto de la compraventa se encontraba inscrito a nombre del vendedor en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco.
- e) El demandado adquirió este inmueble por el sistema de saneamiento de título, conforme a la normativa del Decreto Ley 2.695 y su posesión se inició luego de adquirir a sus hermanos las acciones y derechos que a éstos les correspondía en la herencia quedada al fallecimiento de sus padres. Por esta cesión el demandado pago la suma de Eº 400, según consta de la escritura pública de 11 de noviembre de 1966.

4º) Que expuesta la situación fáctica de autos, relacionada con las normas pertinentes del Código Civil, es imprescindible para dilucidar el conflicto planteado determinar si el bien raíz vendido era un bien propio del demandado o si por el contrario éste era un bien social y, por ende, para ser enajenado debía pedirse autorización a la cónyuge, en este caso, la demandante.

5º) Que el referido inmueble fue adquirido por el vendedor por prescripción adquisitiva, puesto que la inscripción conservatoria en su favor, por resolución del Secretario regional Ministerial de Bienes Nacionales, le otorgó la posesión inscrita del predio transcurrido un año completo desde que ella se hizo dueño a través de ese modo de adquirir, como lo establece el artículo 15 del Decreto Ley 2.695.

6º) Que, por otra parte, debe tenerse especialmente en cuenta que la causa o título de la adquisición no es anterior a la iniciación de la sociedad conyugal, esto es, al 28 de junio de 1966, sino que se remonta a un período posterior cuando ésta se encontraba vigente, ya que la cesión de derechos a favor del marido y el inicio de su posesión se efectuó en noviembre de 1966 no encontrándose, por tanto, el bien adquirido por prescripción, en la situación de excepción del N° 1 del artículo 1736 del Código Civil.

7º) Que, en el caso subjudice, habiéndose establecido que el demandado celebró un contrato de compraventa sobre un bien raíz social con un tercero, sin que hubiese concurrido la autorización de la demandante, que es la cónyuge del vendedor, dicha compraventa y los actos posteriores que son su consecuencia adolecen de nulidad relativa, sanción que preceptúa el artículo 1757 del Código del ramo.

8º) Que todo lo razonado precedentemente permite concluir que la sentencia impugnada incurrió en infracción a los artículos 1749, inciso tercero, y 1757 del Código Civil, con influencia substancial en su parte dispositiva, puesto que de haberseles dado correcta aplicación debió haber acogido la demanda deducida en lo principal de fojas 7, en vez de rechazarla en todas sus partes, como aconteció en la especie.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara que SE HACE LUGAR al recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 99 por el Abogado en representación de la recurrente, en contra de la sentencia dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 29 de abril del año pasado, que se lee a fojas 95, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante señor Fernando Castro Álamos.

Santiago, veintitrés de Junio de mil novecientos noventa y nueve.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia en su parte expositiva y fundamentos uno al sexto y citas legales.

Se reproducen, asimismo, los fundamentos cuarto a noveno de la sentencia de casación que antecede.

Visto, además, lo que disponen los artículos 144, 170, 186, y 187 del Código de Procedimiento Civil.

SE REVOCA la sentencia apelada de diez de junio de mil novecientos noventa y seis, escrita de fojas 77 a fojas 82 y SE DECLARA, en cambio, que se acoge la demanda de fojas 7.

Regístrese y devuélvase.

RECURSO = Recurso de Casación en el Fondo.

PUBLICACION = Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Junio 6-7, 1999.

OBSERVACIONES = Fallo pronunciado por los Ministros Oscar Carrasco Acuña, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting y los Abogados Integrantes Franklin Geldres Aguilar y Fernando Castro Alamos.

El fallo extractado corresponde a la sentencia de nulidad dictada por la Corte Suprema, que en la sentencia de reemplazo pronunciada acto seguido y en forma separada por el Tribunal, hizo suyos los mismos fundamentos del fallo de casación.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Matrimonio, Sociedad Conyugal. Peculio Profesional, Patrimonio Reservado, Prueba. Restitución

NORMA = Artículos 342, 346 y 348 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 47, 150, 1740 N° 3, 1745 y 1746 del Código Civil

FECHA = 16.03.00

ROL =

EXTRACTO =

DOCTRINA: Siendo la propiedad cuya restitución se solicita, adquirida por la demandante al Serviu, se entiende separada de bienes contra lo cual, según lo establece el artículo 69 del Decreto Supremo N°355 de 1976, no cabe prueba alguna, por tratarse de una presunción de derecho, según lo dispone el artículo 47 inciso final del Código Civil. En consecuencia, habiendo ingresado la referida propiedad al peculio profesional de la mujer, vigente la sociedad conyugal, el otro cónyuge no tiene derecho alguno sobre ella. La circunstancia que el marido haya aportado dineros para el pago de la cuota al contado o el saldo de precio, no altera en forma alguna que el predio pertenezca al peculio profesional de la mujer. Si bien dan lugar a una recompensa, tal crédito sólo sería exigible al disolver la sociedad conyugal y no puede hacerse valer como excepción a la acción de precario o como fundamento de un derecho legal de retención, puesto que tampoco hay norma legal que ampare, con ello, esta posible recompensa. En estos autos la parte actora, deduce demanda de precario en contra del su cónyuge.

Sostiene que su cónyuge, de quien se encuentra separada de hecho desde hace 7 años, ocupa por mera tolerancia la propiedad antes individualizada, la que fue adquirida por ella con su patrimonio reservado, de conformidad al artículo 150 del Código Civil. Solicita se condene al demandado a restituir la propiedad totalmente desocupada y sin moradores, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo o en el plazo que fije el Tribunal, bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública y al pago de las costas.

Con fecha 27 de agosto de 1998 se dicta la sentencia de primera instancia, que da lugar a la demanda en todas sus partes. Apelado este fallo por el demandado, una Sala de la Corte de Apelaciones de Talca lo confirmó, con fecha 14 de junio de 1999.

La parte demandada recurre de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por resolución de 23 de septiembre de 1999, escrita a fs. 98.

LA CORTE

Considerando:

Primero. Que en el recurso de casación en el fondo se alega, en primer lugar, infracción del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil “pues es evidente que la testimonial de esta parte demandada acredita sin lugar a dudas que ella efectuó aportes para cancelar dividendos del hogar común”. Sostiene, además, la infracción de los artículos 342, 346 y 348 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto estima que se encuentra acreditado en autos que su parte efectuó aportes para la adquisición de la vivienda al Serviu y luego para pagar los dividendos respectivos y que no le ha negado a la demandante el derecho y el deber de vivir en el hogar común;

Segundo. Que, a continuación, el recurrente indica que se ha infringido el artículo 150 del Código Civil y 69 del Decreto Supremo N° 355. Señala que esta última disposición presume de derecho la adquisición del inmueble con el patrimonio reservado de la mujer casada lo que “es como sostener que no admitiría prueba en contrario tal situación, pero sucede que los aportes también están acreditados, lo que otorga un derecho de recompensa a favor de mi representado (el recurrente), conforme a los artículos 1740 N° 3, 1745 y 1746 del Código Civil”. Agrega, que este derecho de recompensa configura un crédito a favor de la sociedad conyugal y, por ello, un derecho legal de retención, que no puede verse derogado por las normas del Decreto Supremo antes mencionado;

Tercero. Que, finalmente, alega la infracción de los artículos 133 y 134 del Código Civil por cuanto estima que, los jueces del fondo al acoger la demanda, han dejado sin efecto el derecho y deber de los cónyuges de vivir en el hogar común, el que no necesita ser reconocido judicialmente como si fuera bien familiar;

Cuarto. Que en cuanto a la infracción del artículo 343 del Código de Procedimiento Civil cabe tener presente que la sentencia recurrida eliminó los fundamentos undécimo a décimo sexto de la sentencia de primera instancia en los cuales se apreciaba la

prueba testimonial y documental rendida y, en cambio, se sostiene en el considerando tercero que: “De manera que en este juicio no cabe discutir con qué dineros compró ella (la demandante) el bien raíz de que se trata resulta entonces innecesario valorar las probanzas aportadas sobre el particular y analizadas en el considerando décimo del fallo de primera instancia, letra a) N° 2 y b)...”.

Quinto. Que el fallo recurrido se fundamenta solamente en lo dispuesto en el artículo 69 del Decreto Supremo N° 355, de 28 de octubre de 1976, que Aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanismo y, por tanto, al no encontrarse el fallo fundado en la norma procesal que se dice infringida, cualquier error de derecho en que hubiere incurrido no puede influir en lo dispositivo de éste;

Sexto. Que en cuanto a la infracción de los artículos 342, 346 y 348 del Código de Procedimiento Civil cabe estar a lo dicho en los 2 fundamentos precedentes;

|Séptimo. Que el matrimonio crea múltiples relaciones entre los cónyuges, no sólo personales sino que también de orden patrimonial, las cuales el legislador ha reglamentado. Respecto de los bienes patrimoniales ha establecido un verdadero estatuto que regla los intereses de los cónyuges entre sí y de éstos con terceros. Entre los regímenes contemplados en la legislación está el denominado peculio profesional de la mujer contemplado en el artículo 150 del Código Civil, respecto del cual se considera a la mujer casada como separada de bienes entendiéndose, por tanto, a ésta como plenamente capaz para ejecutar por sí sola todos los actos de la vida civil, sean judiciales o extrajudiciales, de disposición o de administración respecto de los bienes comprendidos en dicho peculio;

Octavo. Que el artículo 69 del Decreto Supremo N° 355, de 28 de octubre de 1976, establece que: “La mujer casada que adquiera del Serviu una vivienda, sitio o local, o que los hipoteque o grave en favor del mismo, se presumirá de derecho separada de bienes para la celebración del contrato correspondiente y regirán respecto de ella, todos los derechos que se establecen en el artículo 150 del Código Civil para la mujer casada que ejerce un empleo, oficio, profesión o industria separados de los de su marido”.

Noveno. Que, siendo un hecho no discutido en autos que la propiedad cuya restitución se solicita fue adquirida por la demandante al Serviu, se entiende separada de bienes, contra lo cual no cabe prueba alguna por tratarse de una presunción de derecho, según lo dispone el artículo 47 inciso final del Código Civil. En consecuencia, la propiedad ingresó a su peculio profesional, sin que el cónyuge, vigente la sociedad conyugal, tenga algún derecho sobre ella;

Décimo. Que la circunstancia, aún en el evento de ser efectiva, de que el cónyuge demandado haya aportado dineros para el pago de la cuota al contado o de los dividendos posteriores, no altera en forma alguna el hecho que el predio pertenezca al peculio profesional de la demandante. Dicha circunstancia, si bien podría dar lugar a una recompensa, tal crédito sólo sería exigible al disolverse la sociedad conyugal y no puede, por tanto, hacerse valer como excepción a la acción de precario o como fundamento de un derecho legal de retención, puesto que tampoco hay norma legal que ampare, con ello, esta posible recompensa;

Undécimo. Que están en lo cierto los sentenciadores de segunda instancia al sostener que no se puede alegar, para oponerse a la restitución, que el predio sea el hogar familiar mientras no se efectúen las diligencias que la ley ordena y se obtenga una declaración judicial en tal sentido.

Duodécimo. Que por los fundamentos anteriores se rechazará el recurso de casación en el fondo.

Y visto además, lo que disponen los artículos 146, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto a fs. 92 por el demandado en contra de la sentencia de fecha 14 de junio de 1999, escrita a fs. 90.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Ortiz, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo deducido y, luego de anular el fallo de segundo grado, dictar la respectiva sentencia de reemplazo que revoque el de primera instancia y rechace en todas sus partes la demanda interpuesta. Tuvo para ello presente:

1º. Que para que prospere una acción de precario es menester, según se desprende del artículo 2195 del Código Civil, que quien reclama la restitución de una propiedad sea dueño indiscutido de la misma;

2º. Que para que tal dominio no sea controvertido no debe estar sujeto a ninguna condición de la que puede sobrevenir su pérdida;

3º. Que la circunstancia antes mencionada no se cumple en el caso de autos; por ende, la acción intentada no puede prosperar. En efecto, si bien se encuentra acreditado que la actora adquirió del Serviu el inmueble que reclama y con su patrimonio reservado, es lo cierto que, encontrándose casada con el demandado bajo el régimen de sociedad conyugal, tal dominio ingresará plenamente a su patrimonio sólo en el evento de que, al disolverse ésta, renuncie a los gananciales y opte por dicha propiedad;

4º. Que, mientras no concurra el evento indicado en el motivo anterior, el marido tendrá un derecho de recompensa para hacer valer sobre los bienes de la sociedad conyugal, entre los cuales podría ingresar el inmueble de la mujer adquirido con su patrimonio reservado; por ende, el dominio del mismo no se encuentra total y absolutamente radicado en el patrimonio de la cónyuge;

5º. Que, al no haberlo resuelto de esta manera, los sentenciadores de segundo grado incurrieron en error de derecho en la aplicación de los artículos 1740 N° 3, 1745 y 1746 del Código Civil, en relación al artículo 2195 del mismo texto legal, y tal infracción ha influido en lo decisivo del fallo en estudio, puesto que, de lo contrario, hubieran tenido que rechazar la demanda en lugar de acogerla en todas sus partes.

RECURSO = Casación en el Fondo.

PUBLICACION = Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCVII, 2000, N° 1 (enero-abril), Sección I.

OBSERVACIONES = Fallo pronunciado por los Ministros Señores Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Franklin Geldres A., Fernando Castro A.

No se consigna el Rol de la Causa, ya que la sentencia se extrajo de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, la cual no indica rol de la causa.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Mujer Casada en Sociedad Conyugal, Bien Propio. Bien Propio Mujer Casada Sociedad Conyugal, Requisitos. Enajenación Bien Propio Mujer Casada en Sociedad Conyugal, Procedencia. Enajenación Bien Propio Mujer Casada en Sociedad Conyugal, Regulación. Enajenación Bien Propio Mujer Casada en Sociedad Conyugal, Requisitos. Promesa Enajenación Bien Propio Mujer Casada en Sociedad Conyugal, Procedencia. Nulidad Relativa, Procedencia. Casación en la Forma, Preparación del Recurso. Bienes Raíces Sociales, Enajenación.

NORMA = Artículos 1749, 1554, 1681, 1682, 1684 Código Civil.

FECHA = 15.03.2001

ROL = 4168-00 (Valparaíso)

EXTRACTO =

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la actora interpone demanda de nulidad de contrato en contra de su cónyuge y un tercero.

La actora funda su libelo diciendo que es casada con el demandado bajo el régimen de sociedad conyugal y en tal calidad compraron con fecha 1º de septiembre de 1993 una propiedad ubicada en Valparaíso, inscribiéndose en el Registro de Propiedades de 1993.

Seguidamente, se solicitó la subdivisión de la propiedad precitada a la I. Municipalidad de Valparaíso la que se acogió mediante Decreto Nº 2 de 1º de febrero de 1995, quedando legalmente dividida la propiedad en los lotes Nº 2ª y 2b.

El 21 de abril de 1995 su marido con su consentimiento vendió el Lote 2a a un tercero. Con la misma fecha anterior, su marido sin conocimiento de ella procedió a celebrar un contrato con el mismo tercero anterior ante Notario respecto a un retazo de terreno ubicado en la parte posterior del Lote anterior y que comprende una superficie de 45, 92 metros encerrado dentro de los vértices F-G-H y un punto intermedio entre los vértices H y C.

Se estableció en dicho acuerdo que si no era posible celebrar la cesión de derechos se obligaba su marido a constituir un usufructo a favor del tercero en el retazo aludido.

También, este contrato no señala fecha para el cumplimiento de la obligación, ni señala precio por la cesión. Sólo dice que se confeccionará una minuta sin indicar el plazo dentro del cual ella debe presentarse.

En consecuencia, estima la actora, el contrato no cumple con los requisitos contemplado en el artículo 1554 del Código Civil y por ello no produce obligación alguna.

Además, no ha sido consultada para disponer de ese bien, que es de la sociedad conyugal, por lo que de acuerdo al artículo 1749 del Código Civil, el marido no puede enajenar los bienes sociales sin consentimiento de la mujer, y por ende, la convención es nula.

Seguidamente, pide al Tribunal que en definitiva, declare:

- a) Que, es nulo el contrato celebrado entre los demandados.
- b) Que, los demandados deben ser condenados en costas.

Subsidiariamente, se declare la nulidad relativa del contrato precitado conforme a los artículos 1749 y 1681 ambos del Código Civil.

SEGUNDO: Que, el cónyuge de la actora, contesta la demanda a fs. 17, diciendo que existe improcedencia de la alegación principal de nulidad del compromiso de cesión de dominio o constitución de un usufructo gratuito.

Para ello se funda en lo dispuesto en el artículo 1.554 del Código Civil que señala los requisitos para celebrar la promesa de un contrato y que éste, produzca efectos civiles, todos los cuales concurren en la especie.

Asimismo, alega la improcedencia de la acción subsidiaria de nulidad relativa del contrato suscrito entre los demandados por cuanto la actora carece de legitimación activa para reclamarla y ello porque ella está impedida de solicitar la nulidad desde la disolución de la sociedad conyugal, la cual no ha ocurrido.

La actora también carece de legitimación activa para impetrar la nulidad relativa del compromiso en atención a que ella misma intervino en el acto de celebración del contrato.

Termina solicitando el rechazo de la demanda principal de nulidad absoluta y la subsidiaria de nulidad relativa.

TERCERO: Que, la contestación de la demanda del otro demandado se la tuvo por evacuada en su rebeldía.

CUARTO: Que, la parte demandante replicando expresa que en el contrato de promesa no se ha dado cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 1.554 del Código Civil y, por consiguiente, el contrato no puede producir efecto alguno. Insiste en la ausencia de plazo, que debió fijarse para que las partes extendieran una minuta con las condiciones que en ese mismo contrato se obligan a extender para que el contrato pueda cumplirse.

Falta la autorización de la actora en dicho contrato, como lo exige el N° 2 del artículo 1.749 del Código Civil.

Las normas sobre interpretación de los contratos no permiten suponer cláusulas que es necesario determinar de una manera precisa y expresa.

En cuanto a la petición subsidiaria de nulidad de contrato insiste en sus argumentaciones precedentes, en especial aquella en que se hace necesaria la autorización de la cónyuge para que el marido ceda derechos o constituya gravámenes sobre bienes raíces pertenecientes a la sociedad conyugal, por eso es que los actos, que no cuentan con la autorización de ella, adolecerán de nulidad relativa.

Actualmente, ha cesado la incapacidad de la mujer casada por lo que no ha necesitado autorización alguna para entablar la demanda.

Finaliza diciendo que se tenga por evacuada la réplica y se acoja la demanda, con costas.

QUINTO: Que, a los demandados, ya individualizados se les tuvo por evacuado el trámite de la dúplica en rebeldía de ellos.

SEXTO: Que, la actora ha allegado al juicio, los siguientes medios probatorios:

- a) Certificado matrimonio de fs. 1, mediante el cual, se da cuenta que tanto la actora como uno de los demandados se halla unido en matrimonio ante Oficial de Registro Civil e inscrito bajo el N° 250 en el Registro de Matrimonios con fecha 2 de abril de 1955. Dicha unión legal no presenta subinscripción alguna.

Como este instrumento público fue acompañado con citación y no fue impugnado por las partes contrarias, se le reconocerá pleno valor probatorio.

b) Instrumento privado de fs. 2, en virtud del cual, los demandados con fecha 21 de abril de 1995, celebraron un compromiso de ceder al demandado que no es cónyuge de la actora un retazo de terreno ubicado en la parte posterior del Lote A.

Seguidamente, se estableció que la cesión se efectuaría una vez que se presentaran al tercero las minutas respectivas, corriendo los gastos por cuenta del cónyuge de la demandante.

Finalmente, de dicho compromiso se establecía que en el evento de no poderse perfeccionar la cesión, se constituiría un derecho real de usufructo en favor del propietario del Lote 2 A.

Como este documento privado fue acompañado con citación y no fue objetado por las partes contrarias, se le reconocerá pleno valor probatorio.

c) Seguidamente, la actora allega a la litis la prueba testifical constituida mediante los dichos de varias personas, de fs. 50 y 51, quienes debidamente juramentados e interrogados en forma legal, expresaron: la primera, que le consta que el cónyuge de la demandante vendió parte de un terreno de la sociedad conyugal que tiene aquél con la demandante. Sabe que ese contrato de compromiso no tiene fecha, plazo, condición y lo sabe porque vive cerca de ese matrimonio y ha visto esos documentos.

Asimismo, expresa que la demandante no fue consultada sobre este contrato y esto porque fue comentado por los demandados y por la propia actora, que no compareció al contrato.

Por su parte el otro testigo manifestó que le consta que el cónyuge de la actora le vendió una franja de terreno del inmueble, que tiene en sociedad conyugal con su esposa, al otro demandado de autos. Sabe que en este contrato no se fijó precio ni se estableció plazo o condición para celebrar el contrato prometido, constándole porque le hace trabajos esporádicos y reiterados al cónyuge demandado, de quien ha escuchado estos comentarios. Igual ocurre con el otro demandado y ha visto copia del contrato.

Finalmente, el testigo añade que es cierto que el cónyuge demandado firmó este contrato sin consultar y sin el acuerdo de su señora. Lo sabe porque ha escuchado conversaciones del cónyuge demandado, de su hijo y del otro demandado.

La ponderación de la prueba testifical se hará más adelante con motivo de reseñar la testifical de la demandada.

SEPTIMO: Que, la parte demandada del tercero suministró al Tribunal prueba testifical, de fs. 55, 56 y 57 mediante los dichos de testigos, quienes debidamente juramentados e interrogados en forma legal expresaron: el primero, que le consta que entre la demandante y el cónyuge demandado había un espacio de terreno que no aparecía en el contrato. Lo sabe porque el demandado es compañero de trabajo y a la fecha del contrato llegaron a su escritorio, donde se contó el dinero. Acordaron que esa parte del terreno no era necesaria ponerla en el contrato y bastaba la palabra de ambos.

Las personas que participaron en el acuerdo recuerdan que estaba el cónyuge de la demandante, un hijo y el otro demandado. Les consta porque estuvo presente apenas celebrado el contrato.

Es efectivo, dice el testigo que la propiedad incluye dentro de sus muros un retazo de terreno contiguo al que corresponde a la propiedad vecina del dominio del otro demandado, lo que consta porque ha estado en la casa de este último y éste se lo ha mostrado.

Señala que el precio por el retazo lo cedían gratuitamente, ya que estaba incluido en el precio total del inmueble, lo que sabe por las mismas razones anteriores.

El motivo o razón de que se celebrara el compromiso estuvo en que en esa franja de terreno no era permitido enajenar por prohibición de la Municipalidad.

Seguidamente, el segundo testigo expresa: el contenido del compromiso celebrado por las partes es la compraventa de una propiedad, lo que le consta por haberse enterado en el Banco que el cónyuge de la demandante estaba haciendo gestiones para adquirir un crédito.

Señala que en el compromiso estuvieron presentes la actora, su cónyuge, el demandado y un hijo de éste último, lo que sabe porque reemplazó al demandado en su cargo en el Banco y después volvieron al banco luego de haber estado en la Notaría.

Señala que en el compromiso estuvo presente la demandante y escuchó la conversación porque el trámite le interesaba porque también estaba interesado en adquirir un terreno.

Seguidamente, el testigo expresa que no sabe acerca que el cónyuge de la demandante ofreció en venta la propiedad en conjunto con un retazo de terreno de la propiedad contigua.

Expresa que es cierto y le consta, que la propiedad precitada incluye dentro de sus muros un retazo de terreno ubicado en la parte posterior del terreno y que corresponde a la propiedad vecina de domino del cónyuge demandado porque estuvo en esa propiedad y el dueño le mostró ese dominio y sus deslindes.

Finalmente, el testigo expresa acordarse que ese terreno estaba incluido en la compraventa del total del inmueble, por lo que no se fijó precio por esa franja de terreno. En todo caso sabe que el precio total del inmueble, que alcanzó a la suma de \$17.000.000.(sic)

Seguidamente, la parte demandada que no es cónyuge acompaña con citación una copia fotostática de declaración prestada por otra persona, de fecha 11 de Julio, ante Notario Público.

Si bien es cierto que tal declaración jurada fue acompañada a la litis sin que fuera objetada por la contraria, no es menos cierto por otro lado, que tal declaración efectuada en instrumento ante Notario, no puede acompañarse en la forma señalada por el demandado si no que debe cumplir con las modalidades prescritas para la rendición de la prueba testifical contempladas en el párrafo 3, del título XI, Libro II del Código de Procedimiento Civil, por cuyo motivo el precitado documento carecerá de todo valor probatorio en la presente litis.

OCTAVO: Que, examinadas las pruebas testificales de ambas partes, el sentenciador estima que los de la demandada le parecen más y mejores instruidos de los hechos, más imparciales y además verídicos que los de la actora, por cuyo motivo los hechos de que dan cuenta resultarán ciertos y efectivos, sin perjuicio del valor probatorio que se determine en definitiva al examinar los restantes medios.

NOVENO: Que, se han traído a la vista la causa seguida entre el demandado y el cónyuge demandado, sobre cobro de pagaré, seguido ante el 6º Juzgado Civil de esta ciudad.

De dicho expediente consta que la tramitación se encuentra pendiente por cuanto debe designarse un perito judicial.

Asimismo, del aludido expediente no es posible deducir algún antecedente útil para la causa, materia de la controversia.

DECIMO: Que, del mérito de las probanzas allegadas a la litis, se encuentran establecidos los siguientes hechos:

- a) Que, la demandante y uno de los demandados se encuentran unidos en matrimonio civil desde el 2 de abril de 1955, cuyo acto se efectuó ante Oficial de Registro Civil.
- b) Que, el certificado de matrimonio precedente no presenta subinscripción alguna.
- c) Que, los cónyuges precedentes no se encuentran separados de bienes.
- d) Que el cónyuge demandado con fecha 21 de abril de 1995, celebró un compromiso con el otro demandado sobre un retazo de terreno de propiedad conjunta del primero con su cónyuge que habían adquirido con anterioridad y bajo la vigencia de la sociedad conyugal.
- e) Que, dicho compromiso se celebró con la concurrencia física de la mujer o autorización de su cónyuge.

UNDECIMO: Que, este último hecho se verá alterado sustancialmente ante una norma legal que exige la concurrencia material de la mujer en el acto de la promesa, dejándose constancia fehaciente de ello, lo que no ocurrió.

DUODECIMO: Que, del mérito de las probanzas allegadas al proceso y de conformidad con las disposiciones legales que regulan la enajenación o la compraventa de bienes inmuebles de propiedad de ambos cónyuges se desprende que el compromiso celebrado por el cónyuge de la demandante no cumple con el inciso tercero del artículo 1749 del Código Civil, cuando esta cita legal establece a la letra de lo siguiente: “El marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de éstos”.

DECIMO TERCERO: Que, por otro lado la promesa, celebrada por uno de los demandados, cumple con todos y cada uno de los requisitos prescritos por el artículo 1554 del Código Civil.

DECIMO CUARTO: Que, por consiguiente, no se dará curso a la nulidad absoluta solicitada por la actora.

DECIMO QUINTO: Que, en cambio, resulta distinto el tratamiento que debe darse a la nulidad relativa alegada por la actora. En efecto, el compromiso celebrado por los demandados necesariamente debe cumplir con la formalidad habitual de todo contrato que verse sobre bienes sociales es decir, debe contar con la suficiente autorización de la mujer, ya sea por escritura pública o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el acto, ya que importa un acto de disposición de un bien social, respecto del cual el marido adopta la actitud de un mero administrador o cuidador de los bienes sociales del matrimonio.

DECIMO SEXTO: Que, de las probanzas allegadas se desprende que el marido no contó con el consentimiento de su mujer, tratándose de un bien social como era el inmueble, materia del compromiso.

Ahora bien, la falta de autorización acarreará la nulidad relativa del acto compromisorio, toda vez que se incurrió en la omisión de un requisito o formalidad prescrito por la ley para el valor de un acto en consideración a la calidad o estado de la persona, en este caso de la actora.

DECIMO SEPTIMO: Que, en la forma señalada resultará forzoso acoger la demanda subsidiaria de nulidad relativa.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1.554, 1.681, 1.684, 1.687, 1.698, 1.699, 1.749, 1.754 del Código Civil; 140, 144, 160, 170, 341, 384 regla 3, 430, 432 y 433 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- A) Que, se rechaza la demanda principal de nulidad absoluta.
- B) Que, en cambio, se acoge la demanda subsidiaria de nulidad relativa.
- C) Que, no se condenará en costas por haber litigado la parte perdedora por motivos plausibles.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare.

Pronunciada por don LUIS ALVARADO THIMEOS, Juez Titular del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso.

II.-

Valparaíso, siete de septiembre de dos mil.

Vistos:

Se confirma la resolución de veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, escrita a fs. 34.

Eliminando de la sentencia en alzada el apartado e) de su considerando décimo se confirma dicha sentencia de fecha cuatro de mayo el año pasado, escrita de fs. 79 a 93, sin costas.

Regístrese y devuélvase.

Rol 1737-99.

Pronunciada por los Ministros Titulares señor Patricio Martínez Sandoval y los Abogados Integrantes señor Gonzalo Calvo Castro y señor Enrique Aimon Gibson.

III.-

Santiago, quince de marzo de dos mil uno.

Vistos y teniendo presente:

1º.- Que en este juicio ordinario, la parte demandada recurre de casación en la forma y en fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que, en lo que interesa a los presentes recurso, confirma la de primer grado donde se acoge la acción de nulidad relativa de un contrato de cesión de un retazo de terreno celebrado por el cónyuge de la actora, sin la autorización de ésta;

2º.- Que el recurso de nulidad formal deberá ser declarado inadmisibles ya que, en cuanto a la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, éste no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil ya que la parte que lo deduce no reclamó oportunamente y en todos sus grados del vicio que ahora invoca puesto que sólo apeló de la sentencia de primera instancia. Por otra parte, los hechos en que se funda la causal séptima invocada, no constituyen

el vicio de contener el fallo decisiones contradictorias, por cuanto aquél concurre sólo cuando una sentencia contiene decisiones imposibles de cumplir por contraponerse unas con otras; pero no tiene lugar cuando – como lo estima el recurrente – las decisiones de la sentencia se oponen a la prueba rendida en la causa;

3º.- Que el recurrente construye los argumentos de su recurso de casación en el fondo sobre la base de que la demandante intervino en el acto cuya nulidad solicitó, sin embargo, éste hecho no fue establecido por la sentencia atacada, por ende, el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento, puesto que las conclusiones que pretende el recurrente sólo serían admisibles a la luz de hechos diversos a los señalados en la sentencia atacada, los que no fueron impugnados denunciando infracción a las leyes reguladoras de la prueba que, de ser efectivas, permitan su modificación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma **y se rechaza** el de fondo interpuesto a fojas 122, en contra de la sentencia de siete de septiembre del año pasado, escrita a fojas 115.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

RECURSO = Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo

PUBLICACION = Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Marzo, 3-6, 2001.

OBSERVACIONES = Sentencia pronunciada por los Ministros Servando Jordán López, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Aristía y el Abogado Integrante Rene Abeliuk Manasevich.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Casación en el Fondo, Admisibilidad. Tercería de Dominio, Procedencia. Juicio Ejecutivo, Tercería. Liquidación Sociedad Conyugal, Efectos. Inventario, Efectos.

NORMA = Artículos 1725 Nº 5, 1765 Código Civil. 521 y 767 Código de Procedimiento Civil.

FECHA = 17.07.2001

ROL = 2437-01

EXTRACTO =

VISTOS:

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:

1°.- Que, en el segundo otrosí de la presentación de fs. 11, el apoderado, por su representada, ha objetado los documentos presentados por el tercerista junto con su demanda de Tercería de Dominio de acuerdo a los siguientes antecedentes:

- a) En cuanto a la forma de acompañarlos, ya que el tercerista acompañó los documentos con citación y de acuerdo a la naturaleza de dichos documentos era necesario que se acompañaran bajo apercibimiento legal (salvo certificado de matrimonio) y por tanto incurrió en un hecho que debe producir el efecto procesal de tenerlos por no acompañados.
- b) En cuanto a los demás documentos, salvo el certificado de matrimonio, no cumplen las condiciones fácticas y jurídicas que establece la ley para tenerlos como un documento idóneo en materia probatoria y tampoco han sido reconocidos en juicio por la persona que lo suscribió.

2°.- Que, conferido traslado al tercerista, éste no lo evacuó.

3°.- Que, tal como se aprecia, la objeción de documentos se funda en el posible valor probatorio de los mismos, facultad que es privativa del juez de la causa, por lo que desde ya deberá rechazarse.

EN CUANTO AL FONDO:

4°.- Que, a fs. 8, del cuaderno de tercería de dominio, comparece el tercerista, quien deduce demanda de tercería de dominio en contra del ejecutante de autos, y en contra de la ejecutada, a fin de solicitar se declare que las especies embargadas son de su exclusivo dominio, y se ordene se alce el embargo recaído en ellas, con costas.

5°.- Que, a fs. 11 comparece el Abogado, en representación de la ejecutante, dándose por notificado de la Tercería de dominio y contestando el traslado pertinente, solicitando su rechazo, con costas, afirmando que el tercerista funda su acción en la circunstancia de encontrarse separado de bienes de su cónyuge; separación que tuvo lugar con anterioridad a este Juicio Ejecutivo, pero con posterioridad al Juicio Laboral que dio origen a la sentencia que sirvió de título a este proceso; lo que demuestra que la separación fue hecha con el fin de defraudar a los acreedores.

Agrega que ese pacto de separación le es inoponible, ya que el inventario que se confeccionara al liquidar la sociedad conyugal jamás fue aprobado y firmado por su representada y por tanto no tiene valor en juicio a su respecto.

6°.- Que, a fs. 12 se tuvo por evacuado el traslado y a fs. 13 se recibió a prueba la tercería, las que se rindieron a fs. 29 y siguientes.

7°.- Que, en efecto y a fin de acreditar los fundamentos de la acción interpuesta el tercerista acompañó los documentos rolantes en las fs. 1 a 7 inclusive y consistentes en: certificado de matrimonio con la ejecutada en cuyo reverso consta la separación total de bienes entre los cónyuges y un set de certificados extendidos y firmados ante Notario por los vendedores de las especies que fundan la tercería en estudio.

8°.- Que, además la parte del tercerista rindió prueba documental, consistente en los dichos de 2 testigos (sic), quienes en fs. 15 y 16 han afirmado que les consta que los bienes embargados son de propiedad del tercerista, quien además se encuentra separado de bienes de su cónyuge.

9°.- Que, atendido el merito de los antecedentes, lo expuesto por las partes y lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; 518, 533 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil se declara:

PRIMERO: Que, no ha lugar, sin costas, a la objeción de documentos interpuesta en el otrosí de la presentación de fs. 11.

SEGUNDO: QUE, HA LUGAR, sin costas, a la Tercería de dominio, deducida en lo principal de la presentación de fs. 8, por el tercerista.

Resolvió don **FRANCISCO CRUZ M.**, Juez Titular.

Concepción, treinta de mayo de dos mil uno.

Visto:

Se eliminan, del fallo en alzada, los considerandos 6°, 8° y 9°. Se la reproduce en lo demás y se tiene también presente:

1°.- Que, la tercería de dominio formulada por el demandante, se apoyó en haber adquirido los bienes embargados en autos a las personas, en las fechas, precios y condiciones estipuladas en la documentación que acompañó.

2°.- Que la documentación acompañada de fojas 7 a 7 vta. da cuenta de declaraciones formuladas por cinco personas, quienes certifican haber vendido al tercerista las especies embargadas en autos, excepción hecha de una lámpara chica y una alfombra, en las fechas que indican, esto es, en los años 1994, 1995 y 1999.

3°.- Que según consta en el certificado de matrimonio agregado a fojas 1, el tercerista y la demandada contrajeron matrimonio, en régimen de sociedad conyugal, el 20 de Diciembre de 1979; y pactaron separación de bienes el 2 de Diciembre de 1996, mediante escritura pública debidamente subinscrita al margen de la inscripción de matrimonio.

4°.- Que las especies embargadas son bienes muebles y por haber sido adquiridos durante el régimen de sociedad conyugal, entraron al haber social por expresa disposición del artículo 1725 N° 5 del Código Civil.

5°.- Que, disuelta la sociedad conyugal por el pacto de separación de bienes, debió procederse, inmediatamente, a la facción de un inventario y tasación de todos los bienes que dicha sociedad usufructuaba o de que era responsable, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1765 del Código Civil.

6°.- Que el tercerista no cuidó de acompañar a su demanda el inventario que, en dicha oportunidad, debió confeccionarse, ni la liquidación de la sociedad habida a raíz del matrimonio con su cónyuge, para acreditar el dominio que dice tener, sobre los bienes embargados.

7°.- Que la prueba testimonial ofrecida por el tercerista ha sido rendida fuera de plazo. En efecto, la última notificación de la resolución que recibió la causa a prueba se practicó el 24 de Julio del año 2000 y el término probatorio venció el 17 de Agosto siguiente. Habiéndose rendido la testimonial de la demandante el 21 de Agosto del año pasado, no será considerada por estos sentenciadores, por extemporánea.

8°.- Que la única prueba para demostrar que las especies que se enumeran en el documento de fojas 4 fueron vendidas al tercerista en el año 1999, esto es, cuando regía el pacto de separación de bienes, está constituida por el certificado corriente a fojas 4, cuya firma fue autorizada por un Notario. Tal autorización no convierte al mencionado documento en instrumento público, sino solamente le otorga autenticidad a la firma, pero no deja, por eso, de ser instrumento privado que no emana de la parte contra quien se hace valer y requiere de reconocimiento; y la testigo concurrió al Tribunal a reconocer como tal ese instrumento, dicho reconocimiento no se produjo por la razón señalada en la reflexión anterior.

9°.- Que, en las condiciones anotadas y por encontrarse, los bienes cautelados, en el domicilio de la ejecutada, al momento del embargo, cabe rechazar la acción de dominio propuesta por el tercerista.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1725 N° 5, 1765 del Código Civil; 327,328, 521 del Código de Procedimiento Civil; 464

y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia de 14 de Octubre del año pasado, escrita a fojas 40 y siguientes y se declara que no ha lugar a la tercería de dominio propuesta a fojas 8 por el actor, con costas.

Regístrese y devuélvanse con los expedientes tenidos a la vista.

Redacción de la Ministro María Eugenia González Geldres.

Rol N° 577-2000.

Proveído por los Ministros Sres: Sra. M. Eugenia González Geldres, Juan C. Villa Sanhueza; y por el Abogado Integrante: Sr. Jorge Caro Ruiz.

Santiago, diecisiete de julio de dos mil uno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido a fojas 55.

Segundo: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 175,174 y 384 del Código de Procedimiento Civil. Argumenta que el tribunal prescindió de una prueba testimonial rendida validamente, bajo explicación que la misma es extemporánea, en circunstancias que por resolución firme esa prueba se tuvo por rendida en conformidad a la ley.

Por ende, a su juicio, se ha desconocido la autoridad de cosa juzgada de la resolución que otorgó valor a la prueba testimonial desestimada y a su calidad de firme y ejecutoriada en los términos del artículo 174 del Código citado. Finalmente, expone que no se ha apreciado la fuerza probatoria de una testimonial existente en el pleito, quebrantándose el artículo 384 del Estatuto Procesal Civil.

Tercero: Que al respecto ha de consignarse que, exista o no el error denunciado por el recurrente, este carece de influencia en lo dispositivo del fallo desde que en su

fundamento sexto anota: “Que el tercerista no cuidó de acompañar a su demanda el inventario que, en dicha oportunidad, debió confeccionarse, ni la liquidación de la sociedad habida a raíz del matrimonio con su cónyuge, para acreditar el dominio que dice tener, sobre los bienes embargados”. Esta motivación es la que, en definitiva, ha conducido al rechazo de la tercería de dominio de que se trata en estos autos, motivo por el cual la falta de análisis de la prueba testimonial rendida no habría podido alterar lo decidido.

Cuarto: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el tercerista, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido por el tercerista a fojas 55, en contra de la sentencia de treinta de mayo del año en curso, que se lee a fojas 49.

RECURSO = Recurso de Casación en el Fondo

PUBLICACION = Libro de Registro de Sentencias laborales de la Corte Suprema, Julio 3-6, 2001.

OBSERVACIONES = Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V., y Jorge Medina C.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Haber Absoluto. Haber Absoluto Sociedad Conyugal, Bienes. Sociedad Conyugal, Inmueble Adquirido a Título Oneroso. Haber Absoluto Sociedad Conyugal, Efectos Respecto de Terceros. Adjudicación en Remate, Título Translativo de Dominio. Tradición, Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Hechos de la Causa. Acción Reivindicatoria, Posesión. Acción Reivindicatoria, Acreditación del Dominio. Casación en la Forma, Preparación del Recurso.

NORMA = Artículos 150, 700 inciso 2º, 924, 925 Código Civil.

FECHA = 26.09.2001

ROL = 3553-00

EXTRACTO =

VISTO:

Por sentencia de fecha de cinco de Junio de mil novecientos noventa y siete escrita a fs. 58 y siguientes, se acogió la demanda intentada por el actor y se declaró que este es el único dueño del inmueble correspondiente al lote ubicado en la comuna de Talcahuano, y que la demandada deberá restituir dicho inmueble dentro de tercero día que la sentencia quede ejecutoriada, sin costas por estimarse que la demandada tuvo motivo plausible para litigar.

En contra de dicha sentencia, la demandada ha deducido recursos de casación en la forma y de apelación. La casación de forma se hace consistir en que la sentencia ha sido pronunciada con omisión de la decisión del asunto controvertido, conforme a la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, pues –estima la recurrente– no se resolvieron todas las excepciones hechas valer en juicio, sino solo una, consistente en el dominio del inmueble.

La apelante y demandada en juicio opone a fs. 112 la excepción de cosa juzgada y la hace consistir en el hecho que el actor la demandó de precario en causa seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano; que luego desistió la demanda, desmintiendo que fue acogido por el tribunal de la causa, y que conforme con lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que acepte el desistimiento extingue la acciones que a él se refiera y como la demanda de precario se fundó en el

dominio del demandante sobre el inmueble en cuestión, con el desistimiento se extinguió la acción de dominio pues concurre la triple identidad a que se refiere el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

La parte apelada y demandante solicitó el rechazo de la excepción de cosa juzgada por tratarse de acciones de diferente naturaleza, con distinto tratamiento procesal, ya que la acción reivindicatoria se tramita según las reglas del juicio ordinario, no así la de precario que lo es conforme al procedimiento sumario.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

1º Que la demandada ha opuesto la excepción de cosa juzgada fundada en que el actor inició demanda de precario en su contra en la causa rol seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano que se tiene a la vista, y que se desistió de esa acción, siendo acogido el desistimiento por el tribunal y, en esa virtud, se produjo el efecto de extinguir la acción de dominio del actor en relación con el inmueble de autos, pues tal es el efecto que contempla el artículo 150 del Código Civil. La sentencia en dicho juicio, sostiene, produce cosa juzgada en razón de la triple identidad que se da entre dicho juicio y el presente. Esta pretensión fue contradicha por el actor, quien alegó no existir el supuesto necesario para la excepción de cosa juzgada, cual es la triple identidad a que se refiere el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

2º Que para dilucidar esta controversia, es necesario precisar que en la causa seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, seguida entre las mismas partes, la acción deducida por el actor fue la de precario y en la presente causa la acción intentada es la reivindicatoria.

3º Que la excepción de cosa juzgada es el instrumento del cual se vale la parte demandada en juicio para invocar la inmutabilidad de la sentencia y enervar o destruir la pretensión de la demanda. Al respecto, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece límites subjetivos y objetivos a la excepción de cosa juzgada; así, el N° 1 de esa norma exige para que prospere tal excepción que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta por sentencia firme exista la identidad legal de personas, esto

es, de litigantes, lo que en la especie ocurre pues demandante y demandado son idénticos en ambos juicios.

De conformidad con los N°s 2 y 3 del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la alegación de la excepción de cosa juzgada exige también que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta exista identidad de causa de pedir. Estas dos identidades determinan la materia, el tema o contenido de la litis, que debe ser el mismo en ambos procesos. Esta identidad de contenido exige que el hecho jurídico en que se funda la pretensión sea el mismo y también lo sea el beneficio jurídico pedido (Hugo Pereira Anabalón. La Cosa Juzgada en el Proceso Civil. Edit. Jurídica Conosur, 1997, pág. 76). El objeto pedido no ésta definido por el legislador, en cambio “la causa de pedir es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”, según el citado artículo 177.

La doctrina ha precisado que el objeto no es la cosa material sobre la que recae el derecho real o la prestación a que se refiere el derecho de las obligaciones, sino la materia de la discusión y de la decisión; el objeto es la cosa que se pide, pero no en sentido corporal sino en el de la utilidad o ventaja que con ella se pretende. Como lo ha resuelto nuestra jurisprudencia el objeto pedido es el beneficio jurídico inmediato que se reclama y al cual se pretende tener derecho y no la cosa material o la prestación misma (rev., t. 35, sec 1º, pág. 238; t.47, sec. 2º, pág. 57; t.58,sec. 1ª, pág.263).

4º Que es necesario, entonces, confrontar lo demandado en ambos juicios para determinar si se produce la identidad de objeto y de causa de pedir.

En lo relativo a la causa de pedir en el juicio de precario y en el reivindicatorio, en ambas acciones es el dominio del actor, razón por la cual a éste le incumbe acreditarlo en el proceso. Sin embargo, tratándose de la acción reivindicatoria, el demandante debe acreditar plenamente su calidad de dueño, ya que el demandado al ser poseedor de la cosa está favorecido por la presunción de dominio que establece el artículo 700 inciso 2º del Código Civil; en cambio, en la acción de precario, como el demandado sólo debe tener la calidad de detentador, el actor consigue acreditar el dominio probando su posesión, de acuerdo a los artículos 924 y 925 del Código Civil, en virtud de esa misma presunción pero en este caso a él beneficia.

Siendo idéntica en ambos juicios la causa de pedir, que es el dominio, corresponde analizar finalmente lo relativo a la cosa pedida.

5º Que la cosa pedida en la acción reivindicatoria es la posesión, de la que no goza el dueño; en cambio, en la acción de precario ella es la tenencia material para poder usar y gozar de la cosa (Fuad Halabí y Carlos A. Saffirio. La Acción de Precario ante la Doctrina y la Jurisprudencia. Edit. Jurídica Conosur, pág. 106), de lo cual se infiere que en la especie no existe tal identidad en ambos juicios examinados, por lo que no se dará lugar a excepción en cuestión.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN:

6º Que la parte demandada ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia de primer grado, fundado en la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por no haber sido resueltas todas las excepciones invocadas como defensas, sino sólo una de ellas, consistente en el dominio sobre el inmueble que es objeto de la litis.

7º Que se sostiene que en la contestación de la demanda se opuso como excepciones la de no ser el demandante el dueño del inmueble en cuestión porque no adquirió el dominio al no haber operado el título y modo de adquirir, por tratarse la adjudicación en remate a favor del demandante de una venta de cosa ajena, en consecuencia, la compraventa e inscripción de ella son inoponibles a la demandada y que estas excepciones no han sido falladas. Sin embargo, del examen del considerando 4º del fallo impugnado se desprende que el sentenciador hace un análisis de los hechos y de la prueba rendida, en particular de la testifical e instrumental, y desestima estas pretensiones de la demandada al resolver precisamente lo contrario a ellas, esto es, que el dueño del inmueble es el actor, lo que implica hacer plenamente oponible a la demandada el título y modo de adquirir el dominio por parte del demandante.

8º Que el recurso también se funda en no haberse pronunciado la sentencia en examen respecto de la extinción de la acción de dominio invocada en la causa, en virtud del desistimiento de la demanda de precario en causa seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, cuyo efecto conforme al artículo 150 del Código de Procedimiento Civil es precisamente la extinción de acciones.

Si bien es cierto que la sentencia en examen no contiene un razonamiento sobre este punto, no obstante que desestima todas las alegaciones de la demandada, no se dará lugar a la casación por este capítulo por no haber sufrido el recurrente un perjuicio sólo

reparable con la invalidación del fallo, pues con posterioridad a su dictación, en la oportunidad procesal correspondiente, opuso la excepción de cosa juzgada, fundada en la misma razón de la extinción de la acción de dominio, y que ha sido resuelta en esta sentencia.

9º Que también sostiene la parte recurrente que no fue resuelta la excepción consistente en que el actor carece de derecho a la acción, en razón de la extinción de la acción analizada en el motivo anterior, pero por igual fundamento indicado en el considerando precedente esta alegación será desestimada.

EN CUANTO A LA APELACIÓN:

En el primer párrafo de la parte expositiva de la sentencia apelada, se sustituye “subordinación” por “subdivisión”; se la reproduce en lo demás y se tiene también presente:

10º Que la adquisición del inmueble a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal significó que dicho bien ingresó al haber absoluto de la sociedad conyugal existente entre la demandada y su cónyuge, conforme a lo dispuesto en el artículo 1725 Nº 5 del Código Civil, sin importar a nombre de que cónyuge se hizo la adquisición, y el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, según el artículo 1750 del mismo Código, con lo cual la ejecución de que da cuenta la causa tenida a la vista seguida en contra del cónyuge de la demandada, según se acredita con la propias declaraciones efectuadas por ésta en escritura pública rolante a fs. 36, recayó sobre el bien del ejecutado en dicha causa.

11º Que, en consecuencia, el título translaticio consistente en la escritura de adjudicación en remate, de fs. 1 y el modo de adquirir tradición, acreditado con la inscripción conservatoria de fs. 4 permiten concluir que ni el título ni el modo de adquirir son inoponibles a la demandada, pues en la ejecución seguida contra su cónyuge no existió venta de cosa ajena.

12º Que tampoco se ha extinguido la acción reivindicatoria ni el derecho a la acción por parte del actor, por los fundamentos indicados precedentemente.

Y de conformidad, además, con lo que establecen los artículos 670, 671, 675 y 686 del Código Civil, y 187 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- a) Que se rechaza, con costas, la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada de autos;
- b) Que se rechaza, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia de cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, escrita a fs. 58 y siguientes;
- c) Que se confirma, con costas del recurso, la sentencia recién individualizada.

Regístrese y devuélvase con su custodia.

Redacción del abogado integrante don Jorge Eduardo Caro Ruiz.

Dejase constancia que el Ministro Titular y los Abogados Integrantes que participaron en el acuerdo hicieron uso de la facultad prevista en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales, por separado.

No firma el Abogado Integrante don Carlos Alvarez Nuñez, por encontrarse ausente de la ciudad, no obstante haber participado de la vista de la causa y del acuerdo.

Rol N° 928-99.

Proveído por los Ministros Sr. Freddy Vásquez Zavala y Jorge Caro Ruiz.

Concepción, a veinte de Julio del año dos mil.

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil uno.

VISTOS:

En estos autos rol 81.702 del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, el juez titular de dicho tribunal, por sentencia de cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, acogió la demanda de reivindicación deducida por el actor en contra de la demandada. Impugnando esta resolución, la demandada dedujo los recursos de casación en la forma y apelación. En segunda instancia, la referida demandada opuso la excepción de cosa juzgada. Una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por fallo de 20 de julio de 2000, rechazó la referida excepción, desestimó el recurso de nulidad formal y

confirmó el fallo de primer grado. Contra la sentencia de segunda instancia, la demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente sostiene que el fallo ha cometido dos errores de derecho, infringiendo los artículos 5, 6, 7, 19 N° 3 incisos 1, 2, 3 y 5 y 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 56, 234, 176 y 150 del Código de Procedimiento Civil, 582, 700, 728 y 1739 del Código Civil y, también, por falsa aplicación, los artículos 1725 N° 5, 1750, 671, 675 y 686 del último texto legal citado, en relación con los artículos 19 y 20 del mismo Código. Tales errores serían los siguientes:

- a) el considerar que le alcanzan los efectos de un juicio ejecutivo en que ella no fue parte y que, por tanto, le resulta inoponible todo lo obrado en él, litigio en que el actor dice haberse adjudicado en pública subasta el inmueble que ahora reclama y que, sin embargo, se encuentra inscrito a nombre de ella en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces; así, continúa, no ha habido un justo y racional proceso, afectando las garantías constitucionales a las que se ha hecho referencia; y
- b) el rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por su parte en segunda instancia, toda vez que está demostrado que el actor intentó una acción de precario en su contra, de la cual luego se desistió, extinguiéndose también la acción de dominio por cuanto se basaba en los mismos hechos que la desistida.

SEGUNDO: Que la sentencia impugnada ha establecido como hechos de la causa, los siguientes:

- a) ante el Primer Juzgado Civil de Talcahuano se sustanció el juicio ejecutivo, en contra del cónyuge de la demandada, casados en sociedad conyugal;
- b) en dicho pleito el ejecutante, se adjudicó en pública subasta el inmueble inscrito a nombre de la demandada en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces;

- c) este inmueble lo había adquirido la demandada el 21 de diciembre de 1988, señalando en la escritura de compraventa respectiva como profesión u oficio la de “labores de casa”, estando casada bajo el régimen de sociedad de bienes y compareciendo su cónyuge en dicha escritura “autorizando” a su cónyuge;
- d) el inmueble, al no haber sido adquirido con el patrimonio reservado de la mujer casada a que hace referencia el artículo 150 del Código Civil, ingresó al haber absoluto de la sociedad conyugal y siendo el marido, para efectos de terceros, dueño de los bienes sociales, la ejecución en el litigio aludido recayó sobre un bien del demandado, esto es, el cónyuge de la demandada.

TERCERO: Que de lo expuesto se deduce que la demandada, con su recurso, en lo que se refiere al primer error denunciado, ha intentado desvirtuar los hechos fijados por los sentenciadores del mérito, específicamente aquél referido en la letra d) del motivo precedente, en orden a que el inmueble subastado y adjudicado por el demandante en un juicio ejecutivo seguido contra el cónyuge de la recurrente, formaba parte del haber absoluto de la sociedad conyugal y que, por ende, era de dominio del ejecutado, sin importar que materialmente se encontrara inscrito en el Registro Conservatorio a nombre de la cónyuge de éste. Tal intento, el de atacar los hechos de la causa, no es posible en un recurso como el que nos ocupa, a menos que se hubiere dado por infringida alguna norma reguladora de la prueba en la fijación de tal presupuesto fáctico, lo que no ha sucedido, razón suficiente para desestimar su pretensión.

CUARTO: Que la sentencia no ha cometido, tampoco, el segundo error de derecho denunciado, el que se hizo consistir en el rechazo de la excepción de cosa juzgada opuesta en segunda instancia. Desde luego, como se ha dicho por esta Corte, es inaceptable como causal de casación en el fondo aquella que, dada su naturaleza, corresponde más propiamente a un recurso de nulidad de forma, como en la especie, en que la infracción a la cosa juzgada constituye la causal 6ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Empero, aún cuando fuera admisible esta alegación por la vía en estudio, igualmente no se ha cometido error alguno por los sentenciadores del fondo al rechazar la excepción de cosa juzgada pues el desistimiento por parte del actor de su acción de precario implica una pérdida de esa acción y si se estima que la

intentada en este juicio es la misma que aquella desistida, la demandada debió invocar la falta de titularidad de la acción, lo que no hizo, limitándose a alegar una cosa juzgada que de ninguna manera podía ser acogida.

QUINTO: Que, en consecuencia, el recurso en estudio será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 151 por el abogado en representación de la recurrente, en contra de la sentencia de veinte de julio de dos mil, escrita de fs. 146 a 149 vuelta.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

RECURSO = Recurso de Casación en el Fondo.

PUBLICACION = Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Septiembre, 7-7, 2001

OBSERVACIONES = Redacción a cargo del Ministro Sr. Ortiz.

Fallo Pronunciado por los Ministros señores Servando Jordán López, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues, y el Abogado Integrante señor Rene Abeliuk Manasevich.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, Administración. Compraventa de Bienes Sociales, Requisitos. Autorización de la Mujer Casada, Requisitos. Oponibilidad, Procedencia.

NORMA = Artículo 1749, 1725, 1757 Código Civil. 186 y 227 Código de Procedimiento Civil.

FECHA = 02.04.02

ROL = 10.033

EXTRACTO =

I.-LA CORTE DE APELACIONES.

Punta Arenas, 2 de abril de 2002.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de treinta y uno de julio de dos mil uno, escrita de fs. 134 a 154, con excepción de sus fundamentos undécimo, duodécimo, decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimosexto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º.- Que los demandantes de autos se han alzado contra el referido fallo por estimar que les causa agravio al rechazar su demanda en la que se solicitaba se declarara: a) la improcedencia de efectuar descuentos a la remuneración del demandante en calidad de aval o codeudor o en calidad de constituyente de cualquier caución respecto del crédito otorgado por la Caja de Compensación a un tercero; b) que la autorización dada por este demandante carece de validez y/o eficacia para afectar la remuneración porque ésta pertenece a la sociedad conyugal y la cónyuge, la otra demandante no ha dado su autorización; c) que la demandada está obligada a restituir al demandante toda suma que llegue a descontarle de su remuneración en relación a dicho crédito; y d) que se condena en costas a la demandada.

Expresa que la sentencia apelada incurre en error al exigir que se haya emplazado al empleador, por cuanto éste es ajeno a la cuestión debatida; que la acción intentada está contenida en las peticiones de la demandada; que lo que se pretende es que se haga realidad la protección del artículo 1749 inc. 5º de Código Civil; que la suscripción del pagaré, en calidad de aval de un tercero, no tiene vicios de nulidad, pues sólo

obliga los bienes propios del demandante y no los de la sociedad conyugal, como lo dispone esa norma legal; que la demanda fue interpuesta por esta persona, porque en su calidad de jefe de la sociedad conyugal, debe velar para que no se afecte el patrimonio de ésta y, además, ha concurrido a demandar también su cónyuge. Solicita se revoque el fallo en alzada y se acceda a las peticiones enumeradas en la demanda;

2º.- Que, como lo expresa el Profesor René Abeliuk Manasevich en su obra denominada “Las Obligaciones”, la regla general es que la situación jurídica nueva que genera un contrato no puede normalmente ser negada por nadie; que produce efectos erga omnes. Salvo los casos de excepción, señala, estamos todos obligados a reconocer la existencia del contrato y la calidad de acreedor y deudor de él pueden emanar para las partes y los derechos y obligaciones creados por él. En tal sentido el contrato tiene eficacia aun respecto de terceros. Así, continúa, tratándose de un contrato del cual emanan derechos personales y establece obligaciones, nadie podrá negar la existencia del crédito y la deuda, la calidad de acreedor del titular del primero y de deudor del obligado; todas estas calidades son oponibles, por regla general, a terceros, quienes no pueden desconocerlas.

Sin embargo, agrega, si la oponibilidad constituye la regla general, existen casos en que el legislador establece la sanción de ineficacia jurídica respecto de terceros ajenos al acto o contrato y, en cuya virtud, se les permite desconocer los derechos emanados de ellos. Entre las causales que producen este efecto, está aquella de fondo, cuando un acto jurídico es inoponible por falta de concurrencia, con su consentimiento, al otorgamiento de un acto o contrato que lo requería para producir sus plenos efectos, y las consecuencias son: entre las partes, es perfectamente válido y produce aquéllos, pero, respecto de terceros, el acto, no obstante su perfecta validez, no les afecta, no están obligados a reconocerlo.

Ahora bien, esta inoponibilidad, concluye este autor, puede hacerse valer como acción o como excepción y podrá invocarla el tercero que pueda verse afectado por los efectos del contrato o por aquel contra quien se invoque y se interpondrá contra todos aquellos – partes o terceros –, que pretendan asilarse en el acto inoponible;

3º.- Que, en la especie, es menester determinar, en este orden de consideraciones el efecto que produce respecto de los bienes de la sociedad conyugal que demanda la obligación que en calidad de tercero garante responsable adquirió a favor de un tercero el marido que, conforme lo dispone el artículo 1749 del Código Civil, tiene el carácter de jefe de dicha sociedad, debiendo dejarse, desde luego, establecido en dicho acto jurídico, atendido lo expuesto por las partes y del examen del mismo, no se presenta vicio de nulidad, sea absoluta o relativa, que declarar;

4º.- Que si bien, como se acaba de expresar, el artículo 1749 del Código Civil, contenido en el Título XXII, “ De las Convenciones Matrimoniales y de la Sociedad Conyugal”, bajo el párrafo 3º denominado “De la administración ordinaria de los bienes de la sociedad conyugal”, considera que el marido es el jefe de la sociedad conyugal y, como tal, administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto empero a las obligaciones y limitaciones que por el presente título se le imponen y las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales; y, a su vez, el artículo siguiente dispone que el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que, durante la sociedad conyugal, los acreedores del marido podrán perseguir, tanto los bienes de éste como los bienes sociales, entre las limitaciones que este título impone al marido respecto de terceros; no es menos efectivo que el señalado artículo 1749 establece, en su inciso cuarto, que si el marido constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios y, para obligar los bienes sociales, la misma disposición exige que la mujer lo autorice expresamente con las solemnidades que allí se indican;

5º.- Que, así las cosas, si no concurre aquel consentimiento manifestado en la forma dicha – siendo deber del acreedor exigirlo –, como ocurre en el caso sub lite, el efecto de la obligación subsidiaria o solidaria que el marido contraiga por las obligaciones adquiridas por terceros, no podrá hacerse efectiva sobre los bienes de la sociedad conyugal. Ahora bien, por disposición expresa del N° 1 del artículo 1725 del Código Civil, las remuneraciones que percibe el marido deben considerarse como haber de

esta sociedad, pues señala que se entienden por tal, entre otras, los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;

6º.- Que en estas consideraciones, cabe concluir, que aquel acto jurídico del marido, si bien es válido frente a terceros – acreedor del tercero en favor de quien se contrajo la obligación de garantía – es inoponible a la sociedad conyugal de que es parte el cónyuge cuando se pretenda hacer efectiva la obligación contraída en bienes de la referida sociedad, que es precisamente lo que solicitan los demandantes de autos, de manera que solamente ello podrá ocurrir respecto de los bienes del marido, si se prueba que los posee;

7º.- Que esta inoponibilidad puede oponerse, según lo expresado por el autor citado en el considerando segundo de este fallo, ya sea como acción – en el caso de autos – o como excepción y pueda hacerla valer la mujer, sus herederos o cesionarios, según lo expresa el artículo 1757 del Código Civil, sin que esto signifique una limitación a que pueda hacerlo el marido o la misma sociedad conyugal, pues aquella disposición constituye sólo una facultad para la mujer, a la que puede renunciar;

8º.- Que tampoco es óbice para dar curso a esta demanda, la circunstancia de no haberse emplazado a la empleadora del marido, pues ésta es una simple mandataria para recibir el pago de la demandada y la inoponibilidad reclamada por los demandantes dice relación con los efectos de la obligación contraída por el marido con respecto de su mandante, en la calidad expresada, teniéndose además presente, para arribar a esta conclusión, la comunicación que remite la Corporación para la Educación y atención del Menor de Punta Arenas al Gerente de la Caja de Compensación, informándole que se abstendrá de efectuar los descuentos discutidos hasta que haya un pronunciamiento en derecho sobre la materia por parte de los Tribunales de Justicia, lo que se desprende del instrumento agregado a fs. 23 del cuaderno de documentos;

Y vistos, además, los dispuesto en los artículos 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de Julio de dos mil

uno, escrita de fs. 134 a 154, por la que se rechaza la demanda interpuesta a fs. 1 y siguientes rectificadas a fs. 8 por los demandantes en contra de la Caja de Compensación, representada por su Presidente; y en su lugar se declara: a) que se acoge la referida demanda, sólo en cuanto se declara la improcedencia de efectuar descuentos a la remuneración del demandante, en calidad de aval o codeudor, respecto del mutuo otorgada por la demandada al señor, pagaré N°; que deberá restituirle al demandante toda suma de dinero que la Corporación Municipal de Punta Arenas para la Educación, Salud y Atención al Menor, hubiere descontado de las mismas remuneraciones por este concepto; y b) que no se condena al pago de las costas a la demandada, por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar, quedando así modificados los resueltos I y II del fallo en alzada.

Regístrese y devuélvase con la causa ordenada tener a la vista.

RECURSO =

PUBLICACION = Gaceta Jurídica N° 273, Marzo de 2003.

OBSERVACIONES = Redacción del Ministro señor Faúndez. Dictada por los Ministros señoras María Isabel San Martín Morales, Virginia Bravo Saavedra, señores Hugo Faúndez López y Renato Campos González.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES = Sociedad Conyugal, administración. Autorización de la Mujer, Procedencia. Autorización de la Mujer, Requisitos. Contrato de Compraventa, Solemnidades. Nulidad, Causales.

NORMA = Artículos 1749, 1687 y 1725 N° 3 Código Civil.

FECHA = 28.05.02

ROL = 4620-01

EXTRACTO =

I.- LA CORTE DE APELACIONES.

San Miguel, 25 de septiembre de 2001.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se le introducen las siguientes modificaciones:

A.- Se elimina su considerando quinto.

Y se tiene además presente:

Primero: Que en su escrito de apelación de fs. 114 los demandados han alegado que los bienes enajenados materia de la litis no pertenecían a la sociedad conyugal, pues fueron adquiridos con recursos propios de uno de aquéllos, por lo que no concurre el presupuesto básico de la demanda consistente en que hayan sido adquiridos con el producto del trabajo conjunto de ambos cónyuges o de uno de éstos, agregando que la actora no ha probado el origen de los recursos con los cuales el matrimonio habría adquirido tales bienes.

Añaden que en la especie se da la situación del artículo 1736 del Código Civil , ya que si bien los bienes fueron adquiridos a título oneroso durante la sociedad conyugal, no pertenecen a ésta por cuanto la causa, o título de su adquisición ha precedido a ella, toda vez que los recursos con los que se efectuó la adquisición provenían del trabajo realizado entre el padre de uno de los demandados y este último.

Segundo: Que conforme lo dispone el N° 5 del artículo 1725 del Código Civil, ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso, norma que encuentra su fundamento en que el legislador presume que toda adquisición hecha en esa forma se efectúa con dineros de la sociedad. En razón de ello, no corresponde exigir a la actora prueba

sobre el origen de los recursos con los cuales el matrimonio adquirió tales bienes, como lo pretenden los demandados; además, y sólo a mayor abundamiento, cabe considerar al respecto que éstos no rindieron prueba encaminada a demostrar de modo fehaciente que los bienes materia de autos fueron adquiridos con dineros ajenos y anteriores a la sociedad conyugal.

Tercero: Que el invocado artículo 1736 del Código Civil – que dispone que las especies adquiridas durante la sociedad conyugal no pertenecen a ésta, aunque hayan sido adquiridas a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella – no se encuentra en aplicación en este caso por lo que los demandados no serán oídos en tal sentido, toda vez que los documentos a que se hace referencia en el fallo de alzada se desprende de modo inequívoco que tanto la adquisición de los bienes en cuestión como su título – en la especie, compraventa – datan de fechas comprendidas en el período de vigencia de la sociedad conyugal, sin que corresponda atribuir la calidad de causa o título a la circunstancia también invocada consistente, en que la adquisición se habría producido con recursos propios de uno de los demandados obtenidos del trabajo en conjunto que habría desarrollado con su padre antes del matrimonio.

Cuarto: Que por lo expuesto carece de relevancia que por resolución de fs. 147 se haya tenido por confesa a la demandante de los hechos contenidos en las posiciones N°s 11, 14, 16 y 18 del pliego de fs. 141, referentes a que el demandado cónyuge de la actora recibía una remuneración de su padre, a que los recursos con los cuales se compraron los bienes pertenecían a este último y a que la demandante no tendría derecho alguno sobre ellos en razón de ser patrimonio exclusivo de su marido porque la causa de la adquisición sería anterior al matrimonio.

En todo caso – lo que se consigna igualmente sólo a mayor abundamiento –, cabe considerar que si bien se ha tenido por confesa a la actora en los puntos antes indicados, tal confesión queda sujeta a la valoración que de ella debe hacer en definitiva el sentenciador, y al respecto debe tenerse en cuenta que esos puntos corresponden a hechos no personales de la absolvente, los que fueron objeto de una diligencia de absolución de posiciones realizada con anterioridad, de que da cuenta la actuación de fs. 95, en la cual la actora en forma expresa manifestó que su marido trabajaba independientemente de su padre y que los recursos empleados para adquirir

los bienes provinieron del trabajo de ambos cónyuges, y negó que hayan sido adquiridos con fondos que le prestara el padre a su marido como asimismo que la causa o adquisición haya sido anterior al matrimonio.

Quinto: Que la demandante, en lo principal de su libelo de fs. 12, ha pedido que se declare que deben restituirse a la sociedad conyugal los frutos percibidos durante el tiempo que duró la enajenación, y en un otrosí del mismo formal reserva de acciones para discutir en el cumplimiento de la sentencia o en juicio diverso la naturaleza y monto de de ellos, a lo que cabe acceder declarándose que debe efectuarse la restitución de frutos a la sociedad conyugal, pero sólo respecto de los que se hubieren percibido después de que se tuvo por contestada en rebeldía la demanda de autos, haciéndose lugar a la reserva planteada por la actora, todo de conformidad con lo prescrito en los artículos 1687 y 907 del Código Civil y 173 del Código de Procedimiento Civil.

Sexto: Que no corresponded imponer condena en costas, por no haber resultado ninguna de las partes totalmente vencida.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

A. Que se revoca la sentencia apelada, de primero de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, escrita a fs. 100 y siguientes, en cuanto rechaza la demanda en lo referente a la restitución de los frutos a la sociedad conyugal, y se declara en cambio que se acoge en dicha parte el libelo, pero sólo en cuanto deben restituirse a la sociedad conyugal los frutos que se hubieren percibido después de que se tuvo por contestada en rebeldía la demanda de autos, accediéndose a la reserva de acciones para discutir su naturaleza y monto en la etapa de cumplimiento del fallo o en juicio diverso.

B.- Que se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Regístrese y devuélvanse, con los antecedentes a la vista.

Redacción del Ministro señor Hernán Carreño Reaman.

II.- LA CORTE SUPREMA.

Santiago, 28 de mayo de 2002.

Vistos y teniendo presente:

1.- Que en este juicio ordinario, la parte demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel que, en lo que interesa al recurso, confirma la de primer grado, donde se acoge la acción de nulidad de dos contratos de compraventa, por cuanto ellos fueron suscritos por el cónyuge casado en sociedad conyugal, sin autorización de su mujer, vulnerando el artículo 1749 del Código Civil. Sostiene que se han infringido las normas legales que indica al haberse acogido la demanda no obstante, se encontraría acreditado, con la confesional rendida por la actora, que los predios fueron adquiridos con dineros entregados con anterioridad al matrimonio, por ende, la causa o título de adquisición de los mismos ha precedido a la sociedad conyugal, de manera tal, que no pertenece a ella, de conformidad al artículo 1736 del Código Civil;

2.- Que en primer término, cabe destacar que, luego del análisis de los documentos aportados por la actora, a saber, certificado de matrimonio, inscripción del predio a nombre del cónyuge demandado y la escritura pública donde figura el contrato cuya nulidad solicita, los sentenciadores han establecido que la demandante y uno de los demandados, se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal desde el 14 de febrero de 1963, que durante la vigencia de la sociedad conyugal el demandado adquirió el fundo y la pertenencia minera y que, por escritura pública de 1º de julio de 1994 su cónyuge vendió al hijo de ambos, también demandado, las propiedades antes individualizadas;

3.- Que, a partir de los hechos señalados en el fundamento precedente, no podían los jueces del fondo, sino acoger la acción intentada por concurrir todos los presupuestos contemplados en el artículo 1749 del Código Civil, en relación al artículo 1725 del mismo texto legal, adoleciendo de manifiesta falta de fundamento los argumentos expresados en el recurso de casación en el fondo, por cuanto, aun de ser efectivo que el cónyuge de la demandada adquirió las propiedades motivo de la litis con dineros obtenidos con anterioridad al matrimonio, aquello no constituye la “causa o título de adquisición”, como pretende el recurrente, sino que, por el contrario, de acuerdo al N° 3 del artículo 1725 del Código Civil dichos dineros también componen al haber de la sociedad conyugal.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 782, del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo

interpuesto en lo principal de fojas 169, en contra de la sentencia de veinticinco de septiembre del año pasado, escrita a fojas 165.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 4.620-01

RECURSO = Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo.

PUBLICACION = Gaceta Jurídica N° 263, Mayo de 2004, página 76.

OBSERVACIONES = Fallo pronunciado por los Ministros señores Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., Domingo Kokisch M., y el Abogado Integrante señor René Abeliuk M.

FUENTE = Gaceta Jurídica

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte de Apelaciones de Rancagua.

DESCRIPTORES = Instrumento Público, Requisitos. Instrumento Público Defectuoso, Efectos. Compraventa, Requisitos. Compraventa Inmueble, Requisitos. Compraventa Inmueble, Perfeccionamiento. Compraventa, Obligaciones del Vendedor. Sociedad Conyugal, Venta Inmueble. Sociedad Conyugal, Requisitos Venta Inmueble. Enajenación Inmueble Social, Requisitos.

NORMA = Artículo 1701, 1749 inciso 2, 1801 1824 Código Civil

FECHA = 01.08.2002

ROL = 3792-01

EXTRACTO =

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada de fecha veintinueve de Agosto de dos mil, escrita a fojas 51, con las siguientes modificaciones:

Se eliminan los considerandos segundo a séptimo.

Y teniendo, además, presente:

PRIMERO: Que el actor ha solicitado el cumplimiento ó la resolución del contrato que da cuenta el documento acompañado a su demanda;

SEGUNDO: Que si bien el documento en que funda sus pretensiones el actor no se encuentra autorizado por el Notario ante cuya presencia se extendió, por lo que no adquirió el carácter de instrumento público, procede reconocerlo como instrumento privado, como lo dispone el inciso segundo del artículo 1701 del Código Civil.

TERCERO: Que establecida en su calidad de instrumento privado, de su contenido se desprende que corresponde a un contrato, a una convención libremente celebrada entre el comprador y demandante y el vendedor y demandado.

Este contrato de compraventa da cuenta de que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra la pagó en dinero, por lo que la venta es perfecta al momento en que las partes convinieron en la cosa y en el precio.

Pero, como se trata de un bien inmueble, para que se repute perfecta ante la ley, el contrato debe otorgarse por escritura pública, lo que no ha ocurrido en autos;

CUARTO: Que al no haber concurrido con su firma al contrato de compraventa la cónyuge del vendedor, la escritura pública que se extendía para perfeccionar la

compraventa del inmueble no fue autorizada por el Ministro de Fe, pero no ha perdido su calidad de contrato válidamente celebrado entre el vendedor y el comprador;

QUINTO: Que el demandado, ha reconocido como suya la firma estampada en el contrato de compraventa de autos y también reconoce en la diligencia de absolución de posiciones que “cuando andaba curado me pasaba plata, no sé si será más o menos”.

En relación a esta diligencia se tendrá presente que el absolvente niega haber vendido el lote A uno, en circunstancias de que el actor tenía acompañado el contrato de compraventa a fojas 35;

SEXTO: Que la demandante ha presentado los testigos, uno de los cuales sostiene que pasaba frente a la Notaría y vio al demandado y al demandante haciendo trámites y pasándose papeles; agrega que conoce a los dos y que antes hubo ventas entre ellos, pero no vio si se pasaban dinero; el segundo testigo sostiene que se encontraba en la Notaría y allí se encontraba el demandante y el demandado, quienes tenían unos papeles por la venta de unos terrenos y que el demandante le pasaba plata al demandado, pero no sabe cuánto;

Por último otros testigos expresan que la mujer del demandado se negó a firmar debido a que no le tocó dinero;

SÉPTIMO: Que la demandada ha hecho declarar a testigos, quienes coinciden en que la cónyuge no firmó la escritura debido a que no se llevaba bien con su marido, quien es un ebrio;

OCTAVO: Que en relación a la demandada, de la sola lectura del contrato acompañado a los autos se desprende que no prestó su consentimiento para la venta de la propiedad de la sociedad conyugal;

NOVENO: Que analizados los antecedentes expuestos precedentemente, esta Corte concluye en que por parte del demandado hubo incumplimiento de su obligación de dar la cosa vendida. Al no lograr que su cónyuge suscribiera el contrato de compraventa celebrado con el actor, incumplió la única obligación que tenía como vendedor;

DECIMO: Que incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega estas o aquellas;

Y vistos, además, los dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 1698, 1701, 1793, 1801, 1824, 1836 del Código Civil, **SE**

REVOCA la sentencia apelada de fecha veintinueve de agosto del dos mil y en su lugar se declara que **HA LUGAR** a la demanda subsidiaria deducida por el actor, y sólo en cuanto al demandado.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 16.779

Santiago, uno de agosto de dos mil dos.

Resolviendo a fojas 84, téngase a la parte demandada por desistida de los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos a fojas 74, en contra de la sentencia de diecisiete de agosto de dos mil uno.

Regístrese y devuélvase.

RECURSO = Recurso de Apelación.

PUBLICACION = Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, 1 de Agosto 2002.

OBSERVACIONES = Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones integrada por los Ministros Titulares señor Carlos Bañados Torres, Alejandro Arias Torres y la Fiscal señorita Elena Contreras Acuña.

Se extracta el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 17 de Agosto de 2001, el cual quedó firme al ser declarados desistidos los Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo deducidos.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia.

DESCRIPTORES = Derecho de Propiedad, Bien Raíz. Bien Raíz, Sociedad Conyugal. Mujer Casada, Compra Bien Raíz. Sociedad Conyugal, Administración. Bien Raíz, Uso y Goce. Recurso de Protección, Apreciación Prueba.

NORMA = Artículo 1725 N° 5, 1749 Código Civil

FECHA = 09.10.2002

ROL = 3499-02 (Concepción)

EXTRACTO =

VISTOS:

A fojas 7 se presenta la recurrente, señalando que interpone recurso de protección en contra de su cónyuge, en razón de las acciones arbitrarias e ilegales en que éste habría incurrido y que señala:

En el año 1991 contrajo matrimonio con el recurrido y que de tal unión nació una hija que a la fecha tiene 10 años de edad, que a la fecha se encuentran separados de hecho desde aproximadamente 7 años debidos a los constantes maltratos y agresiones físicas sufridas, de lo que incluso existe constancia en el Segundo Juzgado del Crimen de esta ciudad.

Durante su matrimonio, agrega, participó en un comité Pro Vivienda Rural de la localidad en la que vive, dicho comité fue financiado por sus propios miembros gracias a los beneficios y a la ayuda externa que recibían, en su caso particular contribuyó con sus cuotas sociales las cuales pagaba con el dinero que ella ganaba como asesora del hogar y con lo que ocasionalmente le ayudaban sus padres para poder financiarse un terreno.

Es así que en el año 1992 fue beneficiada con un subsidio habitacional, con este subsidio construyó, de acuerdo a la ley, una vivienda de madera en el terreno que con fecha 9 de Junio de 1995 le adjudicara el Comité al cual pertenecía, pero que no obstante haber sido adjudicado el terreno y construido la vivienda con sus propios esfuerzos, ésta no ha podido ser ocupada por ella puesto que a la fecha se encuentra habitada por el recurrido, el que se niega a entregarla y como consecuencia de ello, la recurrente debe vivir de allegada en la casa de una hermana.

Por lo anteriormente señalado y teniendo en cuenta que con la actitud del recurrido, ella se encuentra imposibilitada de realizar algún acto jurídico con su propiedad y de

tomar posesión de ella, viene en interponer el presente recurso de protección con el fin de que se dispongan las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y en especial disponer que el recurrido haga entrega de la propiedad, ya que es de su exclusivo dominio según consta de los documentos que acompaña de fojas 1 a 6.

A fojas 18, rola informe del Director del Serviu Región del Bío Bío en que señala que, efectivamente, de acuerdo a los registros de ese Servicio, la recurrente fue beneficiada con certificado de Subsidio Rural, por un monto de 110 UF., el cual fue pagado con fecha de julio de 1995.

A fojas 24, informando el recurrido, señala que no son efectivos los hechos que se relatan por la recurrente puesto que él no ha cometido ningún acto arbitrario e ilegal, ni ha vulnerado de manera alguna los derechos de ella de la manera que se ha narrado.

Al efecto, está viviendo en el hogar o casa conyugal que le corresponde en derecho y que no le ha impedido el ingreso a su cónyuge ni a su hija, ya que su esposa tiene llave de la casa y que piensa que no debe entregar la casa como ella pretende, puesto que si así tuviera que ocurrir tendría que serlo en virtud de las acciones legales que correspondieren.

Por otra parte el inmueble fue adquirido en el régimen de sociedad conyugal y si bien es cierto, ella aparece como propietaria, no es menos cierto que él autorizó para contratar y puso una parte del precio de la adjudicación y también para la adquisición de la casa, ya que ella a esa fecha no tenía ingreso alguno, razón por la cual asegura tener derechos sobre dicho inmueble.

Es falso, concluye, que él haya maltratado a la recurrente, es cierto que están separados de hecho y que ella abandonó dos veces el hogar conyugal.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1).- Que son hechos no discutidos en este proceso los siguientes:

La recurrente y recurrido contrajeron matrimonio el año 1991, bajo el régimen de sociedad conyugal, y tienen una hija de 10 años de edad. El año 1995 la recurrente adquirió, autorizada por su marido, del Comité Pro-Vivienda Rural por el precio de noventa mil pesos, el sitio o lote de una superficie de trescientos tres coma sesenta metros cuadrados.

La referida propiedad está actualmente ocupada por el recurrido, pues los cónyuges se encuentran separados de hecho.

2).- Que apreciando, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, los documentos acompañados resulta probado que el dominio del inmueble, cuya restitución se pretende, es de la sociedad conyugal formada por la recurrente y recurrido. En efecto, no se ha probado que el sitio y casa hubieran sido adquiridos por la recurrente, como se sostiene, con dineros obtenidos de su trabajo como asesora del hogar o que hubiera construido con su “exclusivo esfuerzo e ingresos”. Por el contrario, el hecho que en la escritura se individualizara, no como asesora del hogar, sino como dueña de casa y que se hiciera autorizar por el marido, demuestra que el bien ingresó a la sociedad conyugal.

3).- Que de lo dicho resulta que la ocupación del inmueble por parte del marido no puede ser considerado arbitrario o ilegal, pues en su calidad de administrador de la citada sociedad tiene derecho, al igual que la recurrente, para usar y gozar del referido bien social.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y atendido, además, a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza** el deducido a fojas 7 por la recurrente.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro Titular don Enrique Silva Segura.

Proveído por los Ministros señores Enrique Silva Segura, Sara Herrera Merino, Maria Leonor Sanhueza Ojeda.

Concepción, veintisiete de Agosto de 2002

II.- Santiago, nueve de Octubre de dos mil dos.

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de veintisiete de agosto de dos mil dos, escrita de fojas 31 a 32.

Regístrese y devuélvase.

RECURSO = Apelación de Recurso de Protección

PUBLICACION = Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Octubre 1-10, 2002.

OBSERVACIONES = Fallo pronunciado por los Ministros Señores Alberto Chaigneau del Campo, Nibaldo Segura Peña, Maria Antonieta Morales Villagrán, y los Abogados Integrantes Manuel Daniel Argandoña y Enrique Barros Bourie.

Se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 27 de Agosto de 2002, confirmada por la Corte Suprema.

FUENTE = Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

TRIBUNAL = Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES = Pacto de Separación de Bienes, Validez. Pacto de Separación de Bienes, Efectos. Pacto de Separación de Bienes, Oponibilidad a Terceros. Derechos Adquiridos, Requisitos. Tercería de Dominio, Procedencia.

NORMA = Artículos 768 N°4, 318 y 319 Código de Procedimiento Civil, Artículos 1723 Inciso 2º, 1765 y 1766 Código Civil.

FECHA = 21.04.03

ROL = 2446-99

EXTRACTO =

Vistos:

Por sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho, la Juez del Tercer Juzgado Civil de Concepción, rechazó la tercería de dominio que interpuso en estos autos ejecutivos la demandante en contra del ejecutado (su cónyuge) y del ejecutante.

Apelada que fuera esta sentencia, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de esa ciudad, la revocó y, en consecuencia, acogió la referida tercería de dominio.

En contra de este último fallo, el Banco (ejecutante) dedujo sendos Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo. En cuanto al primero, el recurrente alega que la sentencia habría sido dada ultrapetita lo que la hace incurrir en causal de invalidación estatuida en el numeral cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al segundo, aduce el ejecutante – y demandado de tercería– que se habría infringido diversas disposiciones todas las cuales, en su concepto, han incidido en forma determinante en la errada decisión. En ambos casos, pide se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1.- En cuanto al Recurso de Casación en la Forma:

Primero: Que el recurrente lo fundó en la causal número cuarta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada la sentencia ultrapetita, lo que habría ocurrido al basarla en un fundamento no invocado por ninguna de las partes, la cual es la inexistencia de perjuicio para el banco;

Segundo: Que la ultrapetita se produce en la parte resolutive del fallo al otorgar más de lo pedido por las partes, pero no al decidir, conforme a lo solicitado, sobre la base de argumentos distintos a los invocados por los litigantes; de manera que este vicio no concurre en el caso.

II.- En cuanto al Recurso de Casación en el Fondo:

Tercero: Que el recurrente denuncia infringidas las siguientes disposiciones: artículos 1723 inciso segundo, en relación con el artículo 1765 y 1766 todos del Código Civil; y, 318 y 319 del Código de Procedimiento Civil;

Cuarto: Que explicando la forma como se produce la infracción, señala que los sentenciadores incurrían en error de derecho al no haber dado aplicación el primer grupo de normas sustantivas en virtud de las cuales el pacto de separación de bienes invocado como fundamento es inoponible al Banco, por no contener un inventario y tasación solemnes.

Quinto: Que, en segundo lugar, hay infracción del referido artículo 1723 inciso segundo del Código Civil, al habersele dado una incorrecta aplicación cuando no declararon inoponible el referido pacto de separación y adjudicaciones subsecuentes respecto del Banco.

Sexto: Que, por último, indica, la tercera infracción se produce cuando los jueces del fondo consideran “el perjuicio para el banco” como uno de los elementos no probados en el juicio y sobre la base de dicha premisa, rechazan la excepción de inoponibilidad que la ejecutante opusiera, no obstante que tal hecho – el perjuicio –, fue alegado por el banco al contestar la tercería de que se trata, no fue controvertido de contrario y, por lo mismo, no formó parte de la interlocutoria de prueba, ni se solicitó por ninguna de las partes se agregara a ella; en consecuencia, al no dar por acreditado un hecho respecto del cual no recayó la prueba que debía rendirse, existiría una evidente infracción a las leyes reguladoras de ésta, invocando como tales las de carácter procedimental señaladas en el motivo tercero precedente;

Séptimo: Que cabe tener presente, que es un hecho que se ha dado por establecido en la sentencia que a la fecha de interposición de la demanda de tercería de dominio – 11 de agosto de 1997 – la actora era poseedora inscrita de los inmuebles embargados en autos, en virtud de la adjudicación de ellos en la separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal habida con su marido y ejecutado, realizada por

escritura pública otorgada ante Notario, el 10 de noviembre de 1993 (considerando 6º del fallo de primer grado);

Octavo: Que si bien es cierto, el pacto de separación de bienes inscrito dentro de plazo es perfectamente válido, no lo es menos, que sus efectos están limitados respecto de los terceros acreedores del cónyuge que tenían esa calidad con anterioridad al pacto, en los términos de que trata el aludido artículo 1723 inciso segundo del Código Civil, quienes no pueden ser afectados en sus derechos;

Noveno: Que el derecho de prenda general del banco sobre los bienes de su deudor, que al momento de contraerse la deuda era el representante legal de la sociedad conyugal, se vio disminuido con el pacto de separación de bienes, en circunstancias que lo que el legislador pretende es que tales pactos no afecten de manera alguna los derechos válidamente adquiridos con anterioridad por terceros;

Décimo: Que en mérito que se viene de decir, debió confirmarse el fallo de primer grado que había rechazado la tercería de dominio de que se trata, y al no decidirlo así los jueces del fondo han incurrido en error de derecho que debe ser enmendado por esta vía, haciéndose innecesario entrar a analizar los restantes capítulos de la casación.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por el Abogado en representación del banco, en lo principal del escrito de fojas 76, en contra de la sentencia escrita a fojas 68 y rectificadas a fojas 74.

Que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el mismo abogado en el primer otrosí de la aludida presentación, en contra de la referida sentencia de segundo grado, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, veintiuno de abril de dos mil tres.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce el fallo de primer grado con excepción de su fundamento octavo y la primera parte del noveno, desde donde dice “a mayor abundamiento...” hasta “oportunamente”, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar, además presente, lo razonado en el motivo octavo del fallo de casación, el que se da por reproducido; y, de conformidad también, con lo dispuesto en el artículo 1723 inciso segundo del Código Civil, se confirma la sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho, escrita a fojas 35.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

RECURSO = Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo

PUBLICACION = Revista Fallos del Mes N° 509, página 415

OBSERVACIONES = Fallo pronunciado por los Ministros señores Servando Jordán, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz, Enrique Tapia y Jorge Rodríguez. Redacción del Ministro Sr. Ortiz.

FUENTE = Revista Fallos del Mes.

EXTRACTADOR = Gloria Herrera Araya.

BIBLIOGRAFÍA.

- Alessandri Rodríguez, Arturo: Tratado Práctico de Capitulaciones Matrimoniales de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada, Primera Edición, Imprenta Universitaria, 1935.
- Barros Bourie, Enrique: Familia y Personas, Coordinación de Enrique Barros, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1991.
- Cea Egaña, José Luis: Curso de Derecho Constitucional, Tomo II, Central de Apuntes Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1997.
- Corral Talciani, Hernán: Bienes Familiares y Participación en los Gananciales, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
- Corral Talciani, Hernán: El Crédito de Participación en los Gananciales en el Sistema Económico Chileno, Cuadernos de Extensión, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, 1998.
- Frigeirio Castaldi, Cesar: Reformas al Código Civil: ley 10.271, Editorial Santiago de Chile, Librería Miranda, 1952.
- Meza Barros, Ramón: Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica, Santiago 1989.
- Ramos Pazos, Rene: Derecho de Familia, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Rodríguez Grez, Pablo: Regimenes Patrimoniales, Editorial Jurídica, 1996.
- Schmidt Hott, Claudia: Nuevo Régimen Matrimonial, Ley 19.335 analizada y comentada, Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1995.
- Silva Bascuñan, Alejandro: Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile.
- Tomasello Hart, Leslie: El Régimen de Participación en los Gananciales, Editorial Jurídica Conosur, 1994.
- Tomasello Hart Leslie y Quintanilla Pérez Álvaro: Reformas al Régimen Matrimonial y de Filiación, Edeval, 1981.
- Vaz Ferreira Eduardo: Los Regímenes Patrimoniales en el Derecho Comparado, Cuadernos del Centro de Estudios de Derecho Comparado, Facultad de Derecho, Montevideo, Uruguay, 1958.

INDICE.

Introducción	3
CAPITULO I: Antecedentes Generales de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en el Derecho Comparado.	7
1.1 Antecedentes Históricos del Derecho Comparado.	10
1.1.1 Derecho Consuetudinario Húngaro.	10
1.1.2 Francia.	10
1.1.3 Ley Sueca de 1920.	11
1.2 Modalidades del Régimen de Participación.	12
1.2.1 Participación en los Gananciales en su Modalidad Crediticia.	12
1.2.1.1 España.	12
1.2.1.2 Alemania.	13
1.2.1.3 Suiza.	14
1.2.2 Participación en los Gananciales con Comunidad Diferida.	15
CAPÍTULO II: Marco Constitucional y Legal de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio en Chile.	17
2.1 Marco Constitucional.	17
2.2 Marco Legal.	26
2.3 Historia de la Ley 19.335.	30
2.3.1 Régimen de Participación en Los Gananciales.	35
2.3.1.1 Funcionamiento del Régimen Durante su Vigencia.	37
2.2.1.1.2 Terminación de régimen.	38
2.3.1.3 Funcionamiento del sistema a la extinción del régimen.	39
2.3.1.3.2 Patrimonio Inicial u originario.	40
2.3.1.2.2.1 Activo del Patrimonio Inicial	40
2.3.1.2.2.2 Pasivo del Patrimonio Originario	41
2.3.1.3.3 Patrimonio Final.	41
2.3.1.3.3.1 Activo del Patrimonio Final.	41
2.3.1.3.3.2 Presunción del Artículo 1792-12	42

2.3.1.3.3.3 Pasivo Patrimonio Final	42
2.3.1.3.3.4 El Crédito de Participación en Los Gananciales.	43
2.3.1.3.3.4.1 Características.	43
2.4 Bienes Familiares	44
2.4.1 Bienes Objetos de declaración de Bien Familiar	45
2.4.2 Constitución de Bienes Familiares.	45
2.4.3 Limitaciones que Establece la Ley Para el Cónyuge Propietario	46
2.4.4 Desafectación de Bienes Familiares.	46
2.5 Criticas al Régimen de Participación en Los Gananciales.	47
2.6 Regímenes Patrimoniales en Chile al Momento de la Dictación de la Ley 19.335.	49
2.6.1 Sociedad Conyugal.	49
2.6.1.1 Patrimonio Reservado de la Mujer Casada.	54
2.6.2 Separación de Bienes.	56
2.6.2.1 Separación Judicial de Bienes.	57
2.6.2.2 Separación Legal de Bienes.	59
2.6.2.2.1 Separación Legal Total.	59
2.6.2.2.2 Separación Legal Parcial.	59
2.6.2.2.2.1 Consecuencias	60
2.6.2.2.2.2 Situación de los Bienes Separados en Caso de Disolverse la Sociedad Conyugal.	60
2.6.3 Separación Convencional de Bienes.	61
2.6.3.1 Separación Convencional Total.	61
2.6.3.2 Separación Convencional Parcial.	61
CAPÍTULO III: Análisis Jurisprudencial.	63
3.1 Introducción.	63
3.2 Prueba del Patrimonio Reservado de la Mujer Casada.	64
3.3 Validez del Pacto Sustitutivo de la Sociedad Conyugal por el de Separación Total de Bienes.	70
3.4 Autorización de la Mujer Casada Bajo el Régimen de Sociedad Conyugal para Ejecutar Actos de Disposición Respecto de Bienes Sociales.	77

CONCLUSIONES.	84
ANEXO.	90
1.- Causa de 30.11.73 Corte Suprema de Justicia.	91
2.- Causa de 11.06.81 Corte de Apelaciones de Concepción.	95
3.- Causa Rol 1107-83, 01.12.83 Corte de Apelaciones de Santiago.	98
4.- Causa Rol 691-83, 1984 Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda.	100
5.- Causa de 15.11.84 Corte de Apelaciones de Concepción	102
6.- Causa de 30.10.87 Corte de Apelaciones de Santiago.	107
7.- Causa de 26.10.88 Corte Suprema de Justicia.	109
8.- Causa Rol 14.684, 05.10.1989 Corte Suprema de Justicia.	121
9.- Causa Rol 438-87, 23.03.90 Corte de Apelaciones de Santiago.	124
10.-Causa Rol 14.213, 17.04.90 Corte Suprema de Justicia.	127
11.- Causa Rol 121.003, 19.07.90 Corte de Apelaciones de Valparaíso.	133
12.-Causa de 13.09.90 Corte Suprema de Justicia.	137
13.- Causa de 08.10.90 Corte Suprema de Justicia.	144
14.- Causa Rol 18.970, 24.10.94 Corte Suprema de Justicia.	149
15.- Causa Rol 177-96, 16.12.96 Corte Suprema de Justicia.	152
16.- Causa Rol 300-96. 1996 Corte Suprema de Justicia.	155
17.- Causa Rol 6403-96, 21.04.97 Corte de Apelaciones de Santiago.	168
18.- Causa Rol 1702-98, 23.06.1999 Corte Suprema de Justicia.	173
19.- Causa de 16.03.00 Corte Suprema de Justicia.	177
20.- Causa Rol 4168-00, 15.03.2001 Corte Suprema de Justicia.	183
21.- Causa Rol 2437-01, 17.07.2001 Corte Suprema de Justicia.	193
22.- Causa Rol 3553-00, 26.09.2001 Corte Suprema de Justicia.	199
23.- Causa Rol 10.033, 02.04.02 Corte Suprema de Justicia.	208
24.- Causa Rol 4620-01, 28.05.02 Corte Suprema de Justicia.	213
25.- Causa Rol 3792-01, 01.08.2002 Corte de Apelaciones de Rancagua.	218
26.- Causa Rol 3499-02, 09.10.2002 Corte Suprema de Justicia.	221
27.- Causa Rol 2446-99, 21.04.03 Corte Suprema de Justicia.	225

BIBLIOGRAFÍA	229
---------------------	-----

