

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES¹

SOCIEDAD CONYUGAL²

1.- Inmueble adquirido por la mujer del SERVIU, ingresa a su patrimonio reservado y no al haber absoluto de la sociedad conyugal. En consecuencia, si la mujer ha renunciado a los gananciales una vez disuelta dicha sociedad conyugal, ningún derecho le asiste al marido sobre el referido bien raíz. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de julio de 2015, autos Rol N° 30.911-14.

Por sentencia de fecha 10 de septiembre de 2013, dictada en los autos Rol N° 3.016-2011, del 3° Juzgado Civil de Talca, se rechazó la demanda interpuesta por Víctor A. C. en contra de su cónyuge Maritza C. D. La acción pretendía que se declarase que el demandante tiene el dominio exclusivo o en subsidio la calidad de copropietario con la demandada, de un inmueble inscrito a nombre de la última en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del año 1999, ubicado en la localidad de San Clemente. Para el evento de que se hubiere acogido la demanda, se pedía en ella también que se rectificare la inscripción conservatoria correspondiente.

El contra del fallo de primera instancia, se alzó el demandante, solicitando su revocación, de manera que se acogiere su demanda (autos de la Corte de Apelaciones de Talca Rol N° 388-2014).

Son hechos de la causa los siguientes:

1° Que la demanda contrajo matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal con el demandante, el día 23 de enero de 1983.

2° Que la demandada, por instrumento de 11 de marzo de 1991, adquirió del SERVIU Región del Maule, el inmueble inscrito a (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del año 1999, constituyendo primera hipoteca en favor del tradente y prohibición de gravar y enajenar, arrendar o ceder el uso y goce del inmueble, sin la autorización de la aludida institución.

¹ En cada una de las sentencias, se resumen las principales ideas en ellas contenidas, a nuestro juicio, conservando el tenor de las mismas en la mayoría de los casos, con leves modificaciones de forma, si así se considera útil. En algunos casos, la enumeración empleada en cada resumen es nuestra, y no de la respectiva sentencia. En cada caso, se indican los roles de las causas, distinguiendo según se trate de la causa de primera instancia, de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema. Para quien desee obtener el texto íntegro de la respectiva sentencia, debe ingresar a la página web del Poder Judicial, www.pjud.cl, Consulta unificada de causas/consulta de causas Corte Suprema o Consulta de causas Corte de Apelaciones o Consulta de causas Civil.

² Fecha de última modificación: 17 de enero de 2018.

3° Que por sentencia de fecha 16 de septiembre de 2009 el Juzgado de Familia de Talca declaró terminado el matrimonio entre las partes de este juicio, subinscribiéndose en el Registro de Matrimonios de la Circunscripción de la Comuna de San Clemente del Servicio de Registro Civil e Identificación el 10 de diciembre del mismo año.

4° Que la demandada, por escritura pública de fecha 23 de febrero de 2011, otorgada ante el Notario de Talca don Héctor Ferrada Escobar, procedió a renunciar a los gananciales

5° Que por escritura pública de fecha 3 de junio de 2011, otorgada ante el Notario de Talca don Héctor Ferrada Escobar, la demandada transfirió a doña Marcela (...) el dominio del citado inmueble, el que fue inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del mismo año.

6° Que por escritura pública de fecha 7 de julio de 2011, otorgada ante el mismo Notario de Talca, doña Marcela (...) transfirió a la demandada el dominio del inmueble ya aludido, inscribiéndose en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del mismo año.

Agrega el fallo:

1° Que corresponde al tribunal determinar de acuerdo a los antecedentes allegados a la causa, si le concierne a la parte demandante algún derecho en la propiedad adquirida por doña Maritza (...), en virtud del art. 11 de la Ley 16.392.³

2° Que la norma fundamental sobre la plena capacidad de la mujer se encuentra en el art. 150 del Código Civil, al señalar que “La mujer casada, que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga...”, pero para esto será necesario un trabajo que sea remunerado y desarrollado durante la vigencia de la sociedad conyugal, el cual sea independiente del marido. Dándosele así pleno poder para administrar los bienes que obtenga con su trabajo.

3° Que el art. 11 de la Ley N° 16.392 indica (...).

4° Que la norma citada tiene por efecto otorgar facilidades en la celebración de los contratos aludidos, en consideración a que el Estado financia en parte –mediante el subsidio habitacional respectivo- la adquisición de viviendas, pero no determina mediante dicha presunción, que el régimen matrimonial para estos efectos sea el de separación de bienes, de manera que los inmuebles adquiridos en su virtud no integren el haber social, ni que la mujer se encuentre ejerciendo el derecho que le asiste en virtud del art. 150 del Código Civil, esto es, que hubiere obrado en virtud de su patrimonio reservado.

5° Que la anterior conclusión se consolida por lo dispuesto por el N° 5 del art. 1725 del Código de Bello, ya que tratándose de un bien raíz adquirido a título oneroso durante la

³ El art. 11 de la Ley N° 16.392, de 1965, que fija normas locales sobre construcción, urbanizaciones y otorgamiento de títulos de dominio, dispone: “La mujer casada que adquiera, hipoteque o grave en la Corporación de la Vivienda o en la Corporación de Servicios Habitacionales, en Asociaciones de Ahorro y Préstamos o Instituciones de Previsión, una vivienda, sitio o local, 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”.

sociedad conyugal, ingresa al haber absoluto de la misma, toda vez que contrariamente a lo alegado por la demandada, dicha cita legal tiene plena aplicación en el caso de autos y no se entiende que la norma del art. 11 de la Ley 16.392, tenga preeminencia en su aplicación por el principio de especialidad respecto de esta, ya que como se señaló, dicha norma sólo tiene por fin facilitar la ejecución de contratos en que tenga participación el Estado y no reviste una norma que de alguna manera garantice o proteja los intereses de la mujer casada en sociedad conyugal.

6° Que el inc. 1° del art. 1749 del Código Civil dispone 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 a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales.

7° Que por su parte, el art. 1752 del cuerpo legal citado establece que la mujer, por sí sola, no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la administración de la sociedad, salvo en los casos del art. "145".⁴

8° Que, asimismo, el art. 1757 previene que los actos ejecutados sin cumplir los requisitos prescritos en los arts. 1749, 1754 y 1755, adolecerán de nulidad relativa.

9° Que en mérito de las normas legales citadas, la demandada, a juicio de los sentenciadores, no es la dueña absoluta del inmueble ubicado en (...), inscrito a fs. (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del año 1999, el que sigue formando parte de los bienes adquiridos bajo el régimen de sociedad conyugal durante la época del matrimonio entre las partes de este juicio.

10° Que al formar parte el citado inmueble de la comunidad de bienes formada entre don Víctor A. C. y doña Maritza C. D., como consecuencia de la sociedad conyugal antes citada, aquél no puede ser de propiedad exclusiva de la parte demandante, por lo que se rechazará la petición principal de la demanda de autos.

11° Que en mérito de las consideraciones que se han expuesto, se ha constituido entre las partes de esta causa una copropiedad, respecto del inmueble ubicado en (...), San Clemente, en mérito de lo cual se acogerá la demanda en su parte subsidiaria.

12° En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los arts. 144 y 186 del Código de Procedimiento Civil, la Corte de Apelaciones revoca la sentencia definitiva dictada el 10 de septiembre de 2013, que rechazó la demanda de autos, y en su lugar declara que se acoge la demanda de fs. 1 y se declara la copropiedad conjunta entre don Víctor A. C. y doña Maritza C. D. respecto del inmueble ubicado en (...), inscrito a fs. (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del año 1999, con costas.

En mérito de lo resuelto, ordenó la Corte oficial al Conservador de Bienes Raíces de Talca, a objeto de que proceda a rectificar la inscripción del inmueble ubicado en (...), inscrito a fs. (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del año 1999, en los términos de lo resuelto en la parte resolutive de la sentencia.

13° Acordada con el voto en contra del Ministro don Eduardo Meins Olivares, quien estuvo por confirmar, con costas del recurso, la sentencia de alzada, en mérito de sus propios fundamentos.

⁴ Hoy, la alusión debe entenderse hecha a los arts. 138 y 138 bis del Código Civil.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, integrada por los Ministros Sres. Eduardo Meins Olivares y Víctor Stenger Larenas y Abogado Integrante Sr. Roberto Morrison Munro. Redacción a cargo de Ministro Sr. Stenger.

En contra de esta última sentencia, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo, que fundamentó en los siguientes términos:

1° Denuncia el recurso la vulneración de los arts. 11 de la Ley N° 16.392, 69 del Decreto Supremo N° 355 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 1976,⁵ 16 bis del Decreto Supremo N° 268 de 1975 del referido Ministerio y 150 del Código Civil.

Alega la recurrente que conforme lo dispone el art. 11 de la Ley N° 16.392, la mujer casada que adquiera, hipoteque (...). Señala que del texto citado, se desprende que la mujer casada respecto de la cual concurren los presupuestos fácticos que la ley exige, como ocurre en la especie, se presume de derecho que estaba separada de bienes a la celebración del contrato; que se aplica el citado art. 150 y que, siendo una presunción de derecho, es inadmisibles prueba en contrario.

2° Además, expresa que el inmueble fue adquirido por la demandada en forma íntegra al SERVIU, y de acuerdo a la normativa especial que regula este tipo de operaciones, es decir, cuando es la mujer casada en régimen de sociedad conyugal quien postula y adquiere una vivienda de dicho organismo, se presume de derecho separada de bienes, teniendo los derechos que le concede la ley a la mujer que trabaja y tiene un patrimonio reservado.

3° Afirma que distinto es el caso de la mujer casada que vende una vivienda que adquirió con un subsidio habitacional, pues en ese caso rige el art. 41 de la Ley N° 18.196, que sólo la presume separada de bienes para la celebración del contrato, por lo que al venderla debe atenderse a las exigencias de la legislación común.

4° Agrega que la demandada [es decir, su parte] ejercía un trabajo remunerado y separado de su marido, lo que fue debidamente probado a través de la prueba rendida y que la sentencia impugnada no valoró los antecedentes allegados al proceso que desvirtuaban los presupuestos de la acción interpuesta en su contra, por lo que la misma no se dictó conforme al mérito del proceso.

Que para una acertada resolución del recurso –agrega el fallo de la Corte Suprema–, se deben tener en especial consideración los siguientes antecedentes:

1° Que el actor reclamó la declaración de dominio y/o copropiedad respecto del inmueble materia de autos, basado en que el mismo es un bien social, al haber sido adquirido durante el matrimonio contraído bajo régimen de sociedad conyugal por las partes y que

⁵ El art. 69 del Decreto N° 355 del año 1976, reproduce el art. 11 de la Ley N° 16.392, pero actualizando el nombre de los órganos públicos encargados: “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”.

como tal pasó a formar parte de la comunidad que se ha formado entre las mismas como consecuencia del término del matrimonio por declaración de divorcio.

2° Que la demandada, por su parte, alega que el inmueble no sería social por tratarse de uno adquirido bajo el imperio del art. 150 del Código Civil, conforme a lo previsto en los arts. 11 de la Ley 16.392 y 69 del Decreto Supremo N° 355 de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, esto es, separada de bienes, de modo que todos los derechos sobre el inmueble son de su exclusivo dominio y que, en todo caso, la propiedad fue adquirida con el producto exclusivo de su trabajo, sin aporte de su cónyuge.

Que los juzgadores argumentan que el art. 11 de la Ley 16.392 tiene por efecto únicamente otorgar facilidades para la celebración de los contratos a que la norma se refiere, teniendo precisamente en consideración que el Estado financia en parte – mediante el subsidio habitacional respectivo- la adquisición de viviendas, pero que de ninguna manera la presunción que la disposición consagra significa que el régimen matrimonial para estos efectos sea el de separación de bienes, de manera que los inmuebles adquiridos en su virtud no integren el haber social, ni tampoco que la mujer se encuentre ejerciendo el derecho que le asiste en virtud del art. 150 del Código Civil, esto es, que hubiere obrado en virtud de su patrimonio reservado.

Sostienen que tal conclusión se consolida por lo dispuesto en el N° 5 del art. 1725 del Código Civil, ya que tratándose de un bien raíz adquirido a título oneroso durante la sociedad conyugal, este ingresa al haber absoluto de la misma, toda vez que contrariamente a lo alegado por la demandada, dicha cita legal tiene plena aplicación en el caso de autos y no se entiende que la norma del art. 11 de la Ley 16.392 tenga preeminencia en su aplicación por el principio de la especialidad, ya que como se señaló sólo tiene por fin facilitar la ejecución de contratos en que tenga participación el Estado y no reviste una norma que de alguna manera garantice o proteja los intereses de la mujer casada en sociedad conyugal.

En virtud de lo anterior, concluyeron los sentenciadores del grado que existe una comunidad entre las partes, por lo que procede la declaración de copropiedad respecto del inmueble materia de autos.

Después de aludir la sentencia de la Corte Suprema a los hechos de la causa, ya consignados, expresa:

1° Que antes de analizar los errores de derecho denunciados por la recurrente, corresponde tener presente la escritura de compraventa otorgada con fecha 11 de marzo de 1991 y protocolizada en la Notaría de Talca de don Eduardo Ramírez Villalobos. En ella, comparece como vendedor el SERVIU Región del Maule y como compradora doña Maritza C. D., constando que el inmueble vendido es el ubicado en (...), y que el precio de venta es la suma de 402,52 “cuotas de Ahorro para la Vivienda”, pagadero en 18 cuotas o dividendos mensuales, a contar del mes de enero de 1991.

2° Que es un hecho pacífico que la mencionada compraventa se enmarca dentro de aquellos actos a que se refieren los arts. 11 de la Ley 16.392 y 69 del Decreto Supremo 355 de 1976, al haber adquirido la demandada un inmueble del SERVIU en el contexto y bajo los procedimientos que estatuye la regulación especial que el legislador ha previsto para

estos efectos, esto es, bajo la presunción de separación de bienes que establece para la mujer casada.

3° Que la controversia se centra en determinar si el inmueble adquirido por la actora cuando se encontraba casada y bajo régimen de sociedad conyugal con el actor, ingresó al haber absoluto de la misma de conformidad con lo preceptuado por el N° 5 del art. 1725 del Código Civil, o si contrariamente y como ella lo sustenta se trata de un bien reservado en razón de la presunción de derecho que la ley 16.392 estatuye a su respecto.

4° Que cabe tener presente que, de conformidad con lo que establece el art. 11 de la Ley 16.392 (...), principio que reproduce el art. 69 del Decreto N° 355 de Vivienda y Urbanismo del año 1976, el cual señala (...).

5° Que las disposiciones citadas establecen un estatuto especial para la mujer casada que se encuentra en la situación que ellas contemplan, sobre la base del cual se presume de derecho, esto es, sin que proceda prueba en contrario, que la adquirente, como es en este caso, de una vivienda del SERVIU – que es continuador legal de uno de los organismos mencionados en el art. 11 de la Ley N° 16.392- se encuentra separada de bienes respecto de la vivienda que compra a dicho organismo, rigiendo a su favor todos los derechos que se establecen en el art. 150 del Código Civil, de lo cual se colige que en el contrato de compraventa que celebró doña Maritza A. C., en que comparece como vendedor el Servicio de Vivienda y Urbanización Región del Maule, la vivienda que es objeto de la convención, no obstante haber sido adquirida a título oneroso, no ingresa al haber de la sociedad conyugal ni tiene sobre la misma el marido la administración.

6° Que lo anterior encuentra además fundamento en el reconocimiento de que las disposiciones antes citadas, que consagran la presunción de separación de bienes de la mujer casada que ejecuta alguno de los actos que señalan, no son normas de mera capacidad, es decir, que hayan tenido por objeto únicamente otorgar ésta a la mujer casada para concurrir a los contratos de compraventa, mutuo o hipoteca por sí sola y sin la representación del marido⁶, sino que tienen un carácter sustantivo que no puede desconocerse en cuanto a hacer aplicables, tal como se desprende de su propio tenor literal, todos los derechos que contempla el art. 150 del Código Civil, es decir, del instituto del patrimonio reservado.

7° Que de lo expuesto es posible concluir que los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho denunciados por la recurrente, consistentes en infracción de los arts. 11 de la ley 16.392 y 69 del Decreto Supremo 355 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 1976, en relación ambos al art. 150 del Código Civil, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al considerar los jueces recurridos que el bien adquirido por la demandada ingresó al haber absoluto de la sociedad conyugal habida entre las partes y luego a la comunidad resultante después de la disolución, reconociendo la copropiedad de ambos respecto del inmueble de autos, en circunstancias que la correcta interpretación de las citadas normas determina el carácter de bien propio del inmueble en disputa

⁶ No se olvide que la mujer casada en sociedad conyugal era relativamente incapaz al entrar en vigencia las normas a que se refiere la sentencia. Ello explica que en virtud de las mismas, se le facultare para actuar por sí sola, sin la intervención del marido, que ostentaba la calidad de representante legal. La Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989, puso término a dicha incapacidad.

respecto de la demandada, el que en virtud de la renuncia que la misma realizó a los gananciales le pertenece en forma exclusiva.

8° Que, conforme a lo razonado, el recurso de nulidad intentado será acogido. Y en conformidad además con lo dispuesto en los arts. 765, 767 y 785 del CPC, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fs. (...) por el abogado don (...) en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 7 de octubre de 2014, que se lee a fs. (...) y siguientes, la que por tanto es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo: Vistos: Se reproduce la sentencia de primer grado. Y teniendo presente además lo razonado en los motivos (...), lo previsto en las normas citadas y lo que disponen los arts. 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de 10 de septiembre de 2013, escrita a fs. 147 y siguientes.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Abogado Integrante Sr. Daniel Peñailillo. Redacción a cargo de Ministro Sr. Carreño.

2.- Inmueble adquirido con subsidio habitacional por la mujer casada en sociedad conyugal ingresa a su patrimonio reservado y no al haber absoluto. En consecuencia, procede acoger tercería de dominio deducida por la mujer y alzar el embargo trabado sobre dicho bien raíz, por obligaciones contraídas por el marido. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 24 de enero de 2017, autos Rol N° 76.253-16.

Doña Evelyn O. G., en expediente ejecutivo sobre cobró de pagaré, autos caratulados (...), Rol N° 1.261-2013, seguidos ante el 2° Juzgado Civil de Linares, interpone tercería de dominio contra el ejecutante “Comercial e Inmobiliaria (...)” y en contra del ejecutado don Ricardo T. P.

Funda la tercería señalando que en el mes de agosto de 2013, se interpuso demanda ejecutiva en contra de su ex cónyuge Ricardo T. P., trabándose embargo sobre su casa ubicada en (...), ciudad de Linares, inscrita a su nombre a fs. (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Linares del año 2002.

Refiere que con su ex cónyuge se separaron de hecho el año 2011, declarándose el divorcio por sentencia del Juzgado de Familia de Linares con fecha 9 de mayo de 2014.

Asimismo, hace presente que en su casa, embargada, vive con sus dos hijas menores. Añade que el embargo trabado sobre su propiedad obedece a éste juicio ejecutivo, por una supuesta deuda que tendría su ex cónyuge con la ejecutante y atendido a que se encontraba casada bajo régimen de sociedad conyugal, se embargó su casa.

Es del caso que la propiedad fue adquirida con dineros de su trabajo, endeudándose y obteniendo un subsidio, con fecha 7 de mayo de 2002, que se encuentra acogida al DFL N° 2 sobre viviendas económicas y al DL 2.552, sobre viviendas sociales.

Agrega que el bien raíz embargado es un bien propio suyo que no ingresó al haber de la sociedad conyugal habida con el ejecutado de autos, pues lo adquirió por tradición, sirviéndole de justo título el contrato de compraventa de fecha 7 de mayo de 2002.

Expone que consta de la citada escritura que adquirió para ella, la vivienda (...); que el precio de la compraventa (...) se pagó con (...) b) Con la suma de \$1.463.131.-, con el subsidio habitacional que a ella se le otorgó según D.S. 235 (V.U) de 1985 y sus modificaciones posteriores.

Indica que, es del caso que la mujer casada que adquiera del SERVIU una vivienda, sitio o local, o que los hipoteque o grave a favor del mismo SERVIU, como es el caso, se presume de derecho separada de bienes para la celebración del contrato correspondiente y regirán respecto de ella, todos los derechos que se establecen en el art. 150 del Código Civil. Esto significa, en síntesis, que la mujer casada en sociedad conyugal, en la hipótesis indicada y como ocurre en su caso, se considera separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de que en ellos obtenga, no obstante cualquiera estipulación en contrario. Así, los acreedores de su ex marido, incluso, si siguiera casada con éste, no tienen acción sobre los bienes que administra en el ejercicio de dicho patrimonio reservado. Precisamente por ello, en la citada escritura de compraventa de fecha 7 de mayo de 2002, no fue necesario que su ex cónyuge concurriera con su firma, como administrador de la sociedad conyugal. En consecuencia, su casa, que ahora se encuentra embargada y a punto de salir a remate por supuestas deudas de su ex cónyuge, nunca fue un bien perteneciente a la sociedad conyugal y, en consecuencia, nunca debió haberse embargado, dado que dicha casa es parte de su patrimonio reservado de conformidad al art. 150 del Código Civil. Por lo que finaliza señalando que se podrá advertir, entonces, que el bien embargado no es de la sociedad conyugal sino que es un bien propio suyo⁷ que no tiene por qué responder por supuestas deudas de su ex cónyuge.

Por lo anterior, y previas citas legales, concluye solicitando tener por interpuesta esta demanda de tercería y en definitiva se declare que el bien embargado es de su exclusivo dominio y se ordene el alzamiento del embargo que sobre el inmueble recae, todo con costas.

Que a fojas 21, comparece don (...), abogado en representación del ejecutante, quien contestando la demanda de tercera de dominio, refiere que de la escritura de compraventa que la tercerista acompaña no queda claro o bien no se expresa o estipula que el inmueble embargado haya sido comprado con dineros propios de la tercerista o que haya comprado el inmueble con el producto de su patrimonio reservado, limitándose

⁷ Evidentemente, aquí se aprecia un error en el razonamiento del abogado de la tercerista. El inmueble que forma parte de su patrimonio reservado, no es un “bien propio” de la mujer, sino que precisamente “reservado”. Siendo así, en teoría podría llegar a formar parte de la sociedad conyugal, si la mujer aceptare los gananciales, una vez disuelta ésta. Otra cosa era sostener que el inmueble –si realmente era un bien reservado- no podía ser embargado por los acreedores del marido, atendido lo dispuesto en el inc. 6° del art. 150 del Código Civil, que reza: “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 por él cedió en utilidad de la mujer o de la familia común”.

a señalar circunstancias respecto de las cuales no hay mención escrita que las apoye, por lo que ella debe probarlas.

Que a fojas 36, el ejecutado contestando la demanda de tercería, se allana.

Que la tercerista a fin de acreditar los hechos sobre los cuales funda su demanda, rindió la siguiente prueba:

Prueba Documental:

- 1.- A fojas 1, copia simple de escritura pública de compraventa suscrita entre Constructora Malpo Limitada, Banco del Estado de Chile y Evelyn O. G., de fecha 07 de Mayo de 2002.
- 2.- A fojas 6, copia simple de comprobante de cese de convivencia unilateral, extendido con fecha 15 de abril de 2015.
- 3.- A fojas 7, certificado de matrimonio entre don Ricardo T. P. y doña Evelyn O. G.
- 4.- De fojas 8 a 13, certificados de nacimiento de A. T. O. y de D. T. O.

Que analizada legalmente la prueba rendida, se puede tener por acreditado los siguientes hechos:

- 1.- Con el certificado de matrimonio de fojas 7, no objetado, se acredita que la tercerista contrajo matrimonio con don Ricardo T. P., bajo régimen de sociedad conyugal, con fecha 11 de octubre de 1995 y que con fecha 9 de mayo de 2014 se declaró el divorcio del mismo.
- 2.- Con los certificados de nacimiento no objetados de fojas 8 a 13, se acredita que con fecha 20 de julio de 2006 y 1 de mayo de 1996, nacieron las niñas (...), hijas de la tercerista y del ejecutado de estos autos.
- 3.- Con documento de fojas 6, no objetado, se acredita que con fecha 23 de noviembre de 2011, se solicitó el cese unilateral de convivencia entre la tercerista y su cónyuge.
- 4.- Con documento de fojas 1 y siguientes, no objetado, se acredita que con fecha 7 de mayo de 2002, la tercerista adquirió para sí, la vivienda ubicada en (...), de Linares, por un valor de \$7.315.655.- el que se pagó con ahorro previo de la compradora, con subsidio habitacional otorgado a la compradora según D.S. 235 (V. y U.) de 1985 y sus posteriores modificaciones, con préstamo obtenido por la compradora del Banco del Estado de Chile y con dinero al contado que la compradora pagó en el acto.

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1725 N5 del Código Civil, la regla general, es que los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso, ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal. Excepción a esta regla, la constituye la institución del patrimonio reservado de la mujer casada, de que trata el artículo 150 del Código Civil. Conforme a esta disposición, la mujer casada de cualquier edad podrá dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria, y si lo hace separada de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante cualquier estipulación en contrario.

Que en el caso de autos, la tercerista señala haber adquirido el inmueble embargado en esta causa, con su patrimonio reservado, por lo que éste no ingresó al

haber social, siendo de su dominio exclusivo. Correspondería entonces a la tercerista acreditar que el inmueble lo adquirió efectivamente con su patrimonio reservado. Sin embargo, no existe ninguna prueba en el proceso que demuestre al Tribunal esa circunstancia, pues en la escritura pública de compraventa de fojas 1 y siguientes, no consta, ni tampoco lo acreditó con instrumentos públicos o privados.

La prueba rendida por la tercerista es absolutamente insuficiente para acreditar sus alegaciones. De ninguno de los documentos que ella acompañó se puede desprender que el inmueble fue adquirido con su patrimonio reservado, por lo demás tampoco acreditó que ejerce alguna actividad, profesión u oficio, por lo que no queda más que rechazar la demanda de tercera de dominio.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 582, 670, 686, 687 y 1698 del Código Civil, 144, 160, 342, 518, 521 del Código de Procedimiento Civil, se declara por sentencia definitiva de fecha 27 de abril de 2016, cuaderno de tercería de dominio:

I.- Que se RECHAZA, en todas sus partes, la demanda de tercería de dominio deducida a fojas 14 por doña Evelyn O. G., en contra de “Comercial (...)” y de don Ricardo T. P.

II.- No se condena en costas a la tercerista por haber tenido motivo plausible para litigar.

En contra de esta sentencia, la tercerista se alzó, y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Talca, por resolución de fecha 10 de agosto de 2016, confirmó el fallo apelado.

La parte demandante en la tercería de dominio, interpuso recurso de casación en el fondo en contra de esta última sentencia, que fundamentó en los siguientes términos:

Se funda primero el recurso en la vulneración de los artículos 11 de la Ley N° 16.392, 1 y 5 bis del Decreto Supremo N°235 de 1985 y 69 del Decreto Supremo N°355 del Ministerio de Vivienda Urbanismo del año 1976, 16 bis del Decreto Supremo N°268 de 1975 del referido Ministerio, 150 y 1725 N°5 del Código Civil.

Alega la recurrente que conforme a las normas citadas la mujer casada que adquiera, hipoteque o grave en la Corporación de la Vivienda o en la Corporación de Servicios Habitacionales, en Asociaciones de Ahorro y Préstamo o instituciones de previsión, una vivienda, se presumirá de derecho separada de bienes para la celebración del contrato correspondiente y regirán respecto de ella todos los derechos que establece el artículo 150 del Código Civil.

Señala que de lo anterior se infiere que la mujer casada respecto de la cual concurren los presupuestos fácticos que la ley exige, como ocurre en la especie, se presume de derecho que estaba separada de bienes a la celebración del contrato, que se aplica el citado artículo 150 y que, siendo una presunción de derecho, es inadmisibles prueba en contrario.

Además expresa que el inmueble que erróneamente los sentenciadores consideran bien social fue adquirido por subsidio entregado por el SERVIU, y de acuerdo a la normativa especial que regula este tipo de operaciones, es decir, cuando es la mujer casada en régimen de sociedad conyugal quien postula y adquiere una vivienda de dicho organismo, se presume de derecho separada de bienes, teniendo los derechos que le concede la ley a la que trabaja y tiene un patrimonio reservado.

Refiere que su parte ejercía un trabajo remunerado y separada de su marido y que tales hechos se acreditaron en el proceso con los certificados de cotizaciones previsionales y de antigüedad de su empleadora, lo que debió ser considerado por los sentenciadores y tener por configurado su patrimonio reservado y conforme a ello, entender que el inmueble embargado en autos formó parte del mismo.

En un último capítulo explica que el carácter social de la vivienda materia de la controversia se encuentra acreditado en la cláusula primera de la escritura de compraventa, mutuo e hipoteca acompañada al proceso, la cual da cuenta de su adquisición conforme al Decreto Supremo N°235 del año 1985 y hace aplicable por tanto las normas contenidas en el Decreto Supremo N°355 de 1975, específicamente lo señalado en su artículo 69, transcrito en forma literal por el artículo 11 de la Ley 16.392.

Que para una acertada resolución del recurso, agrega el fallo de la Corte Suprema, se deben tener en especial consideración los siguientes antecedentes:

1°.- Evelyn O. G. en autos ejecutivos sobre cobro de pagaré, caratulados “Comercial e Inmobiliaria (...) con T.”, deduce tercería de dominio en contra del ejecutante y ejecutado, la que funda en que en el mes de agosto de 2013 se interpuso demanda ejecutiva en contra de su ex cónyuge, Ricardo T. P., trabándose embargo sobre el inmueble ubicado en (...), Linares, inscrita a su nombre a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad del año 2002. El referido embargo fue inscrito a fojas (...) del Registro de Prohibiciones e Interdicciones, Litigios y Embargos en del citado Conservador del año 2014.

Señala que no procede el embargo del referido inmueble, en el que vive con sus dos hijos menores y que adquirió con el fruto de su trabajo, sin aporte de su ex cónyuge, del cual se encuentra divorciada. En efecto, el precio del bien lo pagó mediante crédito y subsidio que obtuvo, con fecha 7 mayo de 2002 y la propiedad se encuentra acogida al Decreto con Fuerza de Ley N°2 sobre viviendas económicas y al Decreto Ley 2.552, sobre viviendas sociales, según consta en la cláusula primera, parte final, de la escritura de compraventa cuya copia acompaña.

Explica que el bien raíz embargado es un bien propio que no ingresa al haber de la sociedad conyugal habida con el ejecutado de autos, pues lo adquirió por tradición, sirviéndole de justo título el contrato de compraventa de fecha 7 de mayo de 2002, pues la mujer casada que adquiera del SERVIU una vivienda, sitio o local, o que los hipoteque o grave a favor del mismo, como es el caso, se presume 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. De modo que los acreedores de su ex marido, incluso, si siguiera casada con este, no tendrían acción sobre los bienes que administra en el ejercicio de dicho patrimonio reservado, por lo que el inmueble no debió ser embargado.

2.- La ejecutante demandada de tercería, al evacuar el traslado conferido, sostiene que de la escritura de compraventa que invoca la tercerista no queda claro o bien no se expresa o estipula que el inmueble embargado haya sido comprado con dineros propios de la tercerista o que lo hubiere adquirido con el producto de su patrimonio reservado.

3.- Que el ejecutado contestando la demanda de tercería, se allanó a la misma.

Que para un correcto entendimiento y resolución del asunto propuesto en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes.

- 1.- La tercerista contrajo matrimonio con Ricardo T. P. bajo régimen de sociedad conyugal.
- 2.- El 20 de julio de 2006 y el 1 de mayo de 1996 nacieron las niñas (...), ambas de apellidos T. O., hijas de la tercerista y del ejecutado de estos autos.
- 3.- El 23 de noviembre de 2011 se solicitó el cese unilateral de convivencia entre la tercerista y su cónyuge.
- 4.- Por sentencia de fecha 9 de mayo de 2014 del Juzgado de Familia de Linares, dictada en autos Rol (...), se declaró el divorcio entre las partes y se otorgó el cuidado personal y patria potestad de las referidas menores a su madre.
- 5.- Por escritura pública de 7 de mayo de 2002, la tercerista adquirió la vivienda ubicada en (...) de Linares, por un valor de \$7.315.655, el que se pagó con ahorro previo de la compradora, con subsidio habitacional que le fue otorgado según Decreto Supremo N°235 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 1985 y sus posteriores modificaciones, con préstamo obtenido del Banco del Estado de Chile y con dinero al contado que pagó en el acto.

Que el fallo impugnado tiene en consideración que conforme a lo dispuesto en el artículo 1725 N°5 del Código Civil, la regla general es que los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal. Excepción a esta regla la constituye la institución del patrimonio reservado de que trata el artículo 150 del Código Civil, conforme a la cual la mujer casada de cualquier edad podrá dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria, y si lo hace separada de los de su marido se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante cualquier estipulación en contrario.

Explican [los sentenciadores] que en el caso de autos la tercerista señala haber adquirido el inmueble embargado en esta causa con su patrimonio reservado, por lo que este no habría ingresado al haber social, siendo de su dominio exclusivo, correspondiéndole por lo tanto acreditar que así lo hizo. Sin embargo, no rindió prueba que así lo demostrara, siendo insuficiente en este sentido la escritura pública de compraventa acompañada, pues de ella no se desprende tal circunstancia.

Que la demandante alega que el inmueble no sería social por tratarse de uno adquirido bajo el imperio del artículo 150 del Código Civil, conforme a lo previsto en los artículos 11 de la Ley N°16.392 y 69 del Decreto Supremo N° 355 de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, esto es, separada de bienes, de modo que todos los derechos sobre la propiedad son de su exclusivo dominio y que, en todo caso, esta fue adquirida con el producto exclusivo de su trabajo, sin aporte de su cónyuge.

Que al respecto cabe tener presente la escritura de compraventa otorgada con fecha 7 de mayo de 2002 protocolizada en la Notaría de don Jaime Bernales Valenzuela, en San Fernando. En esta comparece como vendedor la Constructora Malpo Limitada y como compradora la actora, constando en ella que el inmueble vendido es la vivienda ubicada en (...) y que el precio de venta, según lo que se expresa en la cláusula tercera, es la suma de \$7.315.655, equivalentes a 450 unidades de fomento a esa época, que se paga: a) con \$673.365, equivalentes a 41,420 unidades de fomento, provenientes de ahorro previo enterado por la compradora en cuenta ahorro a plazo para la vivienda abierta en el Banco del Estado, b) con \$1.463.131 equivalentes a 90,000 unidades de fomento, con el Subsidio Habitacional recibido por la actora, c) con \$5.136.175, valor de 315,936 unidades de fomento que el Banco del Estado entrega en préstamo a la compradora y d) con \$42.984 que la compradora paga al contado en el acto de celebración del contrato. En la cláusula Décimo Novena del contrato de compraventa se señala que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por las normas que regulan el Sistema de Subsidio Habitacional, el deudor constituye prohibición de enajenar la vivienda adquirida, durante el plazo de cinco años, sin autorización previa del Servicio de Vivienda y Urbanismo Séptima Región.

Que la controversia se centra en determinar si el inmueble, adquirido por la actora cuando se encontraba casada y bajo régimen de sociedad conyugal con el demandado, ingresó al haber absoluto de la misma de conformidad con lo preceptuado por el número 5° del artículo 1725 del Código Civil, o si contrariamente y como ella lo sustenta se trata de un bien reservado en razón de la presunción de derecho que la Ley 16.392 estatuye a su respecto.

Que cabe tener presente que de conformidad con lo que establece el artículo 11 de la Ley N° 16.392, “La mujer casada que adquiera, hipoteque o grave en la Corporación de la Vivienda o en la Corporación de Servicios Habitacionales, en Asociaciones de Ahorro y Préstamo o Instituciones de Previsión, una vivienda, sitio o local, se presumirá de derecho separada de bienes para el 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”, principio que reproduce el artículo 69 del Decreto N° 355 de Vivienda y Urbanismo del año 1976, el cual señala 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, profesión, o industria separados de los de su marido”.

Que las disposiciones antes citadas establecen un estatuto especial para la mujer casada que se encuentra en la situación que ellas contemplan, sobre la base del cual se presume de derecho, esto es, sin que proceda prueba en contrario, que la adquirente, como es en este caso, de una vivienda a través del mecanismo de subsidio para la

vivienda, en los que interviene el SERVIU -continuador legal de uno de los organismos mencionados en el artículo 11° de la Ley N° 16.392, se encuentra separada de bienes respecto de la vivienda que compre, hipoteque o grave a dicho organismo, rigiendo a su favor todos los derechos que se establecen en el artículo 150 del Código Civil. De lo que se colige que la propiedad materia del contrato de compraventa, no obstante haber sido adquirida a título oneroso, no ingresa al haber de la sociedad conyugal.

Que lo anterior encuentra además fundamento en el reconocimiento de que las disposiciones antes citadas, que consagran la presunción de separación de bienes de la mujer casada que ejecuta alguno de los actos que señalan, no son normas de mera capacidad, es decir, que hayan tenido por objeto únicamente otorgar ésta a la mujer casada para concurrir a los contratos de compraventa, mutuo o hipoteca por sí sola y sin la representación del marido, sino que tienen un carácter sustantivo que no puede desconocerse en cuanto a hacer aplicables, tal como se desprende de su propio tenor literal, todos los derechos que contempla el artículo 150 del Código Civil, es decir, del instituto del patrimonio reservado.

Que de lo expuesto es posible concluir que los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho denunciados por la recurrente, consistentes en infracción de los artículos 11 de la Ley N°16.392 y 69 del Decreto Supremo N°355 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 1976, en relación ambos al artículo 150 del Código Civil, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo al considerar los jueces recurridos que el bien adquirido por la demandante ingresó al haber absoluto de la sociedad conyugal habida entre las partes, en circunstancias que la correcta interpretación de las citadas normas determina el carácter de bien propio del inmueble en disputa respecto de la actora.

Que, conforme a lo razonado, el recurso de nulidad intentado será acogido. Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 148 por los abogados (...), en representación de la demandante de tercería doña Evelyn O. G., en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha diez de agosto del año en curso, que se lee a fojas 144, la que por tanto es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS: (...) Que establecido el estatuto especial por el cual se rige el contrato de compraventa celebrado por la actora, en cuya virtud se presume que ésta se encuentra separada de bienes respecto del inmueble ubicado en (...), Linares, inscrito a su nombre a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad del año 2002, se concluye que no obstante haber sido adquirido éste a título oneroso no ingresó al haber de la sociedad conyugal, teniendo el carácter de bien propio respecto de la actora, el que le pertenece en forma exclusiva, conforme a la renuncia que la misma

realiza a los gananciales, según se acredita con la prueba rendida en segunda instancia consistente en escritura pública de 29 de abril de 2014, agregada a fojas 125 y siguientes.

Que por lo demás el ejercicio de una actividad remunerada por parte de la actora, desde por lo menos el año 1989 hasta el presente, es un hecho que se tiene por acreditado con el certificado de cotizaciones previsionales y de antigüedad agregado a fojas 92 y siguientes, lo que permite tener por configurada en todo caso la existencia del patrimonio reservado que se ha invocado como fundamento de la demanda.

Que, así las cosas, siendo el inmueble embargado en autos un bien propio de la actora, no puede el ejecutante perseguir su crédito sobre éste, pues el derecho de prenda general únicamente autoriza a perseguir los bienes del deudor, sean éstos presentes o futuros, pero no a los de otras personas ajenas a la obligación, como ocurre en este caso, por lo que la tercería deducida será acogida.

Por estas consideraciones y atendido lo previsto en las normas citadas y lo que disponen los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de veintisiete de abril del año en curso, escrita a fojas 58 y siguientes y se declara:

- 1.- Que se acoge la tercería de dominio deducida por Evelyn O. G. respecto del inmueble ubicado en (...) de Linares, inscrito a nombre de la actora a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad del año 2002, ordenándose alzar el embargo que fue trabado sobre el mismo con fecha 29 de enero de 2014, inscrito a fojas (...) del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del referido Conservador del mismo año.
- 2.- Que no se condena en costas a las partes, por estimar que tuvieron motivos plausibles para litigar.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogados Integrantes Sr. Daniel Peñailillo A. y Sr. Juan Eduardo Figueroa V. Redacción del Ministro señor Juan Eduardo Fuentes B.

3.- A los chilenos casados en el extranjero corresponde aplicar lo dispuesto en el inc. 1° del art. 135 y el art. 15 del Código Civil, y no el inc. 2° del primero de estos preceptos. En consecuencia, se presumen casados bajo el régimen de sociedad conyugal si al momento de inscribir el matrimonio en Chile, no pactaren régimen de separación total de bienes o régimen de participación en los gananciales. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de marzo de 2008, autos Rol N° 16-2008.

En los autos, Rol N° 2548-00, del Tercer Juzgado Civil de Santiago, caratulados U. R., Carolina con D. M., Paul, por sentencia de primer grado de 17 de noviembre de 2003, se rechazó la demanda de separación de bienes, por estimar los sentenciadores que de conformidad con la normativa alemana los cónyuges se casaron, en ese país, bajo el régimen de comunidad de gananciales, el que es diferente al de “comunidad de bienes” que exigía la ley chilena para entender que pactaron sociedad conyugal. Por consiguiente, aplicando la norma del inc. 2° del artículo 135 del Código Civil, determinaron que el

régimen patrimonial que rigió a las partes y los rige en Chile es el de separación total de bienes, por lo que mal pudo haber incurrido el demandado en la causal de separación de bienes prevista en el N° 8 del artículo 21 de la ley de Matrimonio Civil,⁸ en relación con el 155 del Código Civil.

Se alzó la demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de 31 de octubre de 2007, confirmó la sentencia de primer grado, sin modificaciones.

Respecto de esta última decisión, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando que esta Corte la anule y dicte el correspondiente fallo de reemplazo en los términos que señala. Funda su recurso en los siguientes términos:

1° Denuncia, en un primer capítulo, la infracción del art. 135 del Código Civil, en su redacción vigente a la fecha de celebración del matrimonio habido entre las partes, fundado en que los sentenciadores, con error de derecho, consideraron a los litigantes casados bajo el régimen de separación total de bienes, en circunstancias que al contraer matrimonio en Alemania lo hicieron bajo el régimen legal supletorio aplicable en dicho país, esto es, “comunidad de gananciales”, el que constituye también un régimen de sociedad de bienes, siendo por tanto asimilable al que utiliza el citado art. 135 y se opone, por tanto, al de separación de bienes de Chile, es decir, se trata de un sistema comprendido en el concepto general de “comunidad de bienes”, expresión que debe ser entendida en su sentido amplio.

Por consiguiente, en opinión del recurrente, si el régimen bajo el cual contrajeron matrimonio en el extranjero no es de separación de patrimonios, sino uno de “comunidad de bienes”, debe entenderse que el matrimonio se rige por las normas de la sociedad conyugal desde su inscripción en Chile.

2° En segundo lugar, la demandante sostiene la infracción del art. 155 del Código Civil, argumentando que el Juez debe decretar la separación de bienes de los cónyuges si ha transcurrido más de un año desde la ausencia del marido o si existiere separación de hecho entre ellos por igual periodo, precepto que no fue aplicado por los sentenciadores, pese a estar configurada en la especie las dos condiciones exigidas, la ausencia y la separación.

3° En tercer lugar, expone que la sentencia atacada conculcó las normas de los artículos 1560 y 1564 del Código Civil, desde que las partes, estando facultadas para ello por la ley extranjera, no pactaron al tiempo de contraer matrimonio un régimen especial de bienes, sino que optaron por regirse por el sistema legal supletorio denominado “comunidad de los gananciales acumulados”, lo que claramente demuestra la intención de los contratantes, la que no fue considerada en el fallo que se revisa.

⁸ Se refiere la sentencia a la antigua Ley de Matrimonio Civil. Disponía dicha causal: “El divorcio procederá solamente por las siguientes causas: (...) 8ª Ausencia, sin justa causa, por más de tres años”. A su vez, establecía el antiguo art. 155, inc. 3° del Código Civil: “En el caso del N° 8 del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, la mujer podrá pedir la separación de bienes transcurrido un año desde que se produce la ausencia del marido. Lo mismo será si, sin mediar ausencia, existe separación de hecho de los cónyuges”.

En lo atinente a la norma del artículo 1564 del Código Civil, indica que se trasgredió al desatender la aplicación práctica que los litigantes hicieron del contrato matrimonial. Las escrituras públicas acompañadas a la causa dan cuenta que la cónyuge compareció en ciertas convenciones dando al demandado la autorización a que se refiere el art. 1749 del Código Civil, de lo que se deduce que siempre se consideraron casados en sociedad conyugal.

4° Finalmente, menciona la errada aplicación de la norma de interpretación del artículo 19 del Código Civil, al considerar los jueces recurridos que la expresión “sociedad de bienes”, utilizada en el inc. 2° del art. 135 del mismo texto legal, se refiere exclusivamente al concepto de sociedad conyugal en los términos concebidos en Chile, lo que no es así.

Expresa seguidamente el fallo de la Corte Suprema:

1° Que, como se advierte, la recurrente desarrolló su presentación sobre la base de errores alternativos o subsidiarios. En efecto, por una parte alega que se interpretó con error de derecho el inc. 2° del art. 135 del Código Civil, pues casadas las partes en el extranjero bajo un régimen asimilable al de “sociedad de bienes”, el concepto utilizado debió ser entendido en su real sentido y alcance, esto es, en términos amplios y no restringidos. Por la otra, expone que en la solución del conflicto se debió estar a la intención de los contratantes y a la aplicación práctica que éstos hicieron en Chile de su contrato matrimonial. Ambas argumentaciones pugnan entre sí, por cuanto aseverar que el régimen alemán corresponde en términos generales al que exige la excepción de la norma es estudio, de acuerdo a su tenor literal, importa aceptar que no cabe recurrir a la intención de los contratantes como regla de hermenéutica legal, la que también esgrime como conculcada.

2° Que tal planteamiento atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso de que se trata, pues hace surgir la duda acerca del derecho aplicable para resolver la litis, lo que lleva a concluir que ha sido defectuosamente formalizado y, en consecuencia, debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y conforme, además a lo dispuesto en los artículos 764, 767, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a fojas 255, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de treinta y uno de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 253 de estos autos.

Sin perjuicio de lo resuelto, haciendo uso de las facultades que a esta Corte le confiere el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, -agrega el fallo-, se tiene presente:

1° Que de los antecedentes se desprenden los siguientes hechos:

- a) doña Carolina U. R. y don Paul D. M., chilenos, se casaron en la República Federal de Alemania, el 24 de julio de 1984;
- b) el matrimonio se inscribió en Chile, en la Circunscripción del Registro Civil de Recoleta, Registro X, N° (...), el 16 de febrero de 1987;
- c) las partes tienen actualmente domicilio y residencia en Chile;

2° Que de acuerdo con las alegaciones de las partes, la discusión jurídica se centra en determinar la procedencia o improcedencia de la causal de separación de bienes esgrimida por la actora, lo que importa establecer, previamente, el régimen patrimonial existente entre los cónyuges.

3° Que corresponde al juez de la causa en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, revisar los presupuestos de la acción intentada, aún sin requerimiento de parte.

4° Que el art. 135 del Código Civil, en su redacción anterior a la Ley 18.802, de 1989, disponía que: “Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título De la Sociedad Conyugal”, y su inciso segundo agregaba: “Los que se hayan casado en país extranjero y pasaren a domiciliarse en Chile, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes”.

5° Que es conveniente recordar la norma del art. 15 del Código Civil: “A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero. 1° en lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actor, que hayan de producir efectos en Chile; 2° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos”.

6° Que de acuerdo a las normas citadas los chilenos aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero, quedan sujetos al estatuto personal que establecen las leyes patrias en cuanto a las obligaciones y derechos que nacen de sus relaciones de familia, situación que en este caso afecta a ambos cónyuges, por haber nacido en territorio nacional como se acredita con el mérito del certificado de matrimonio debidamente traducido que rola a fojas 175;

7° Que un efecto del matrimonio, según la legislación patria, salvo acuerdo en contrario, es la formación de una sociedad de bienes o sociedad conyugal, como lo disponen los artículos 135 inciso primero y 1718 del Código Civil.

8° Que si bien es efectivo que el inciso segundo del citado art. 135, preceptuaba que tratándose de un matrimonio celebrado en país extranjero en donde no impere el sistema de comunidad de bienes, se mirará a los cónyuges como separados de bienes, no lo es menos, que la legislación nacional impone a los contrayentes como régimen legal, el de la sociedad conyugal, de lo que se infiere que el señalado inciso segundo no tiene aplicación entre cónyuges chilenos, quienes por aplicación del artículo 15 del Código del Ramo, no pueden quedar en una situación diversa a la que hubiesen tenido de casarse en Chile, pues la interpretación contraria llevaría al absurdo de aceptar que los nacionales pueden incurrir en fraude a la ley por el sólo hecho de contraer nupcias en el extranjero, sobre todo si se considera el sistema imperante en el país a esa data.

9° Que, de lo que se viene razonando, es dable concluir que al caso de autos correspondía aplicar la norma del inciso primero del artículo 135 del Código Civil y al no decidirlo así y, por el contrario, al resolver los sentenciadores el conflicto sobre la base de una disposición establecida para el matrimonio de extranjeros fuera del territorio nacional, han incurrido en falsa aplicación de la ley con influencia sustancial en lo dispositivo del

fallo, desde que tal error de derecho condujo a los jueces a estimar a los cónyuges chilenos como casados en separación de bienes, lo que como ya se dijo, no es efectivo.

10º Que, en estas condiciones, corresponde anular la sentencia de segunda instancia dictada en estos autos para la corrección necesaria.

Y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, actuando de oficio esta Corte, se invalida a la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 253, en la parte que se pronunció sobre el recurso de apelación y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

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

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

Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 25º a 32º, inclusive, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Los motivos (...) del fallo de casación de oficio que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos.

Segundo: Que, de acuerdo con lo razonado, corresponde determinar si se configura en la especie la causal de separación de bienes esgrimida por la actora, esto es, la del artículo 155 del Código Civil, en relación con la norma del artículo 21 N° 8 de la Ley de Matrimonio Civil, de 1884, separación de hechos de los cónyuges por un lapso superior a un año.

Tercero: Que la actora rindió prueba testimonial con las declaraciones de (...), quienes legalmente examinados, sin tachas y dando razón de sus dichos están contestes en afirmar que los litigantes se encuentran separados desde 1997, fecha en que el demandado se vino a vivir y a estudiar a la ciudad de Santiago, visitando ocasionalmente la casa familiar ubicada en La Serena, únicamente con la finalidad de estar con sus hijos. En la prueba confesional de la actora el absolvente don Paul D., reconoció que en el mes de marzo de 1997 se trasladó a Santiago, agregando que lo fue por razones laborales y de estudios superiores, ciudad en la que aún permanece (abril de 2.001), también, aceptó que entre mayo y septiembre de 1997 mantuvo una relación afectiva con otra mujer y que su cónyuge, a la fecha de su declaración, tiene un vínculo sentimental con una varón que el mismo conoce e individualiza.

Cuarto: Que los elementos de convicción antes referidos, a la luz de lo previsto en los artículos 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil, producen plena convicción al Tribunal en orden a establecer que las partes de este juicio se encuentran separadas de hecho desde comienzos del año 1997, no siendo efectivo lo afirmado por el demandado en orden a que la vida marital se ha mantenido en los últimos años, pues con su propia confesión desvirtúa su argumento y en todo, caso, la prueba testimonial de la actora tiene fuerza suficiente para asentar lo contrario.

Quinto: Que, por todo lo reflexionado, fuerza es admitir que la causal invocada por la actora se encuentra demostrada, lo que conduce a acoger la acción intentada, sin costas, por estimar que el demandado tuvo motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 del Código Civil y 144 del Código de procedimiento Civil, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de diecisiete de noviembre de dos mil tres, escrita a fojas 221 y en su lugar, se declara, en cambio, que se acoge la demanda de fojas 1, decretándose la separación judicial y total de bienes del matrimonio habido entre doña Carolina U. R. y don Paul D. M. Practíquense las subinscripciones pertinentes al margen de la inscripción de Matrimonio N° (...), del Registro Civil de la Circunscripción de Recoleta, año 1987, ejecutoriada que sea esta sentencia.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señora Gabriela Pérez P., señor Carlos Künsemüller L., y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch., y Ricardo Peralta V. No se indica redactor.

4.- A los chilenos casados en el extranjero sí corresponde aplicarles el inc. 2° del art. 135 del Código Civil, que prevalece por sobre el art. 15 N° 2 del mismo Código. En consecuencia, no habiendo pactado sociedad conyugal al inscribir el matrimonio en Chile, se debe entender que se casaron con separación total de bienes, a menos que se acredite que el régimen patrimonial del matrimonio celebrado en el extranjero era el de sociedad de bienes, lo que no ocurrió. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 3 de octubre de 2016, autos Rol N° 31.455-2016.⁹

⁹ Como puede observarse, esta sentencia modifica el criterio que se consagra en el fallo de la misma Corte Suprema de fecha 31 de marzo de 2008. En la sentencia de 2008, según vimos, se concluye que el inc. 2° del art. 135 no se aplica a los chilenos casados en el extranjero, quienes se rigen por el art. 15 del Código Civil. En consecuencia, deben entenderse casados bajo régimen de sociedad conyugal, si no consta que pactaron otro régimen de bienes. El fallo de 2016, en cambio, concluye que el inc. 2° del art. 135 sí se aplica a los chilenos casados en el extranjero, pues prevalece por sobre el art. 15 (por ser el primero norma especial y porque no distingue entre chilenos y extranjeros), de manera que los cónyuges deben entenderse casados bajo el régimen de separación total de bienes, a menos que probaren que hubo entre ellos sociedad de bienes. En el segundo fallo, en efecto, se deja abierta la posibilidad de probar que el régimen de bienes era el de sociedad de bienes (es decir, uno asimilable al nuestro de sociedad conyugal), pues se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero e inscrito en Chile antes de la reforma al inc. 2° del art. 135 del Código Civil, y dicha norma permitía acreditar que el régimen de bienes no era el de separación total de bienes (recuérdese que el art. 135, inc. 2°, fue modificado por la Ley N° 18.802, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de junio de 1989 y vigente 90 días después, es decir, a partir del 10 de octubre del mismo año). Cuestión esta última que puede complicar al abogado que al estudiar los títulos de un inmueble, deba informar si éste forma parte del haber propio del cónyuge adquirente, o ingresó al haber real de la sociedad conyugal. La prudencia aconseja concluir que rige entre ellos la sociedad conyugal. Nuestra doctrina así lo ha entendido también, señalando René Ramos Pazos que “respecto de las personas casadas antes de la entrada en vigencia de la ley N° 18.802 (...) se les debe aplicar el antiguo texto” (*Derecho de Familia*, Tomo I, 7ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 341). Ahora bien, habría que preguntarse acto seguido cuál de las normas prevalece tratándose del matrimonio de chilenos, según nos encontremos en las siguientes situaciones: i.-) matrimonio celebrado en el extranjero antes de la reforma al art. 135, e inscrito después de la reforma; ii.-) matrimonio celebrado en el extranjero después de la reforma al art. 135. En el primer caso, creemos que la situación es la misma que respecto de los matrimonios celebrados e inscritos antes de la reforma. Ello, porque regía al contrato matrimonial la antigua norma del inc. 2° del art. 135. Entonces, debe entenderse que se casaron bajo el régimen de separación total de

Ante el 1° Juzgado Civil de Viña del mar, en los autos Rol N°1810-2012, comparece don Wilfredo A. A., deduciendo demanda en juicio sumario en contra de doña Marcela Z. C., y solicita que en definitiva se declare la existencia de la sociedad conyugal habida entre ambos, y consecuentemente, se proceda a la liquidación de dicha sociedad conforme a derecho. Fundando su demanda expresa que por medio de escritura pública, de fecha 21 de Septiembre de 1990, otorgada ante la Notario Público de Viña del Mar doña Alicia Le Roy Barría, pactó con la demandada, régimen de separación total de bienes, y posteriormente, como no era su deseo permanecer en la indivisión, solicitó se procediera al nombramiento de un árbitro de derecho, con el objeto de que éste efectuase la liquidación de los bienes quedados y adquiridos durante la sociedad conyugal habida con la demandada. Sin embargo, habiéndose designado por el Sr. Juez del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, por resolución de 3 de Octubre del año 2011, a don Gonzalo Delaveu Coveña, en calidad de árbitro, la demandada impugnó la resolución respectiva, y con fecha 15 de Diciembre del año 2011, la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, la revocó, atendido que en los argumentos vertidos en la oposición de designación de árbitro se cuestionó la existencia de la sociedad conyugal, por lo que la cuestión se tornó contenciosa. Hace presente además, que en el expediente sobre designación de árbitro ya citado, planteó que su matrimonio con la demandada se celebró en los Estados Unidos de Norteamérica (sic) el 24 de Diciembre de 1975, en Manhattan, Nueva York, siendo aplicable a su respecto lo dispuesto en el antiguo artículo 135, inciso 2° del Código Civil,

bienes, a menos que acrediten que pactaron expresamente sociedad de bienes. Como queda abierta esta última posibilidad, lo aconsejable sería que el abogado informante concluya que están casados bajo el régimen de sociedad conyugal y no de separación total de bienes. Respecto de los matrimonios celebrados por chilenos en el extranjero a partir del 10 de octubre de 1989, se presumirá que se casaron bajo el régimen de separación total de bienes. Y en este caso, en nuestra opinión no podrían acreditar que se casaron bajo régimen de sociedad de bienes, pues la oportunidad para ello caducó, al inscribir el matrimonio en Chile. Si en esa oportunidad no pactaron un régimen de bienes distinto al de separación total de bienes, no podría uno de los cónyuges sostener que el régimen que traían del extranjero era uno distinto al de separación total de bienes. Dicho en otras palabras: la presunción acerca de encontrarse casados con separación total de bienes que contempla hoy el inc. 2° del art. 135, sería en este último caso de derecho. Es así, porque la *única prueba* que hoy admite el precepto, en orden a acreditar que el régimen es distinto al de separación total de bienes, es el pacto que se convenga en el momento de inscribir el matrimonio en Chile. Esta es la diferencia esencial entre la antigua y la actual norma contenida en el inc. 2° del art. 135. Los mismos distinguos habría que formular tratándose de extranjeros casados en el extranjero. Queda una última cuestión por resolver: ¿en qué situación se encuentran quienes se hayan casado en el extranjero, pero no han inscrito su matrimonio en Chile? La antigua norma del inc. 2° del art. 135 no aludía a la inscripción del matrimonio en Chile. Por ende, la conclusión es la misma a la que arribábamos si el matrimonio se hubiere celebrado antes de la reforma a dicho precepto: aunque se presuman separados de bienes, es más conveniente, por seguridad jurídica, concluir que están casados bajo régimen de sociedad de bienes, habida cuenta que podrían acreditar que tal era su régimen de origen. La actual norma, en cambio, aplicable a los contratos de matrimonio celebrados bajo su vigencia, es clara al efecto, pues señala como regla general que “Los que se hayan caso en país extranjero se mirarán en Chile como separados de bienes...”. Y para que no rija tal regla general, deben cumplirse dos requisitos copulativos: i.-) que inscriban su matrimonio en Chile; y ii.-) pacten en ese acto sociedad conyugal o régimen de participación en los gananciales, dejándose constancia de ello en dicha inscripción. Si falta cualquiera de estos requisitos, regirá la primera regla: están separados totalmente de bienes, sin que se admita prueba alguna en contrario.

por haberse celebrado el matrimonio antes de la modificación realizada por la Ley 18.092 de 9 de Junio de 1989. Finalmente, sostiene que, atendidos los antecedentes expuestos, procede que el Tribunal declare que entre las partes existió sociedad conyugal y procede, por tanto, la liquidación de la misma.

Notificada la demanda a la parte demandada, a fojas 22 rola acta de comparendo de estilo, el que se realizó con la comparecencia del demandante asistido por su apoderado, y del apoderado de la demandada. La parte demandante, ratifica la demanda en todas sus partes, solicitando se dé lugar a ella, con costas. La parte demandada interpone incidente de sustitución del procedimiento, y en subsidio contesta la demanda por escrito. La parte demandante, contestando el traslado conferido, se allana al incidente planteado.

A fojas 26, el Tribunal acoge la incidencia de sustitución del procedimiento planteada por la parte demandada, y tiene por contestada la demanda, confiriendo traslado para replicar.

A fojas 28, se tuvo por evacuada la réplica en rebeldía de la parte demandante.

A fojas 29, rola escrito de dúplica de la demandada, trámite que se tiene por evacuado a fojas 37.

A fojas 61, rola acta de conciliación, la que no se produce ante la inasistencia de la parte demandada.

A fojas 109, se recibe la causa a prueba por el término legal.

A fojas 215, el Tribunal citó a las partes para oír sentencia.

En su sentencia de fecha 10 de septiembre de 2015, expresa el tribunal:

1° Que la parte demandada, esto es, Marcela Z. C., acompaña a fs. 117, un Certificado de Matrimonio emitido el 10 de Julio de 2012, correspondiente a dicha demandada y Wilfredo A. A., celebrado el 24 de Diciembre de 1975, a las 14,00 horas, en Manhattan, Nueva York, Estados Unidos, inscrito en la circunscripción de Recoleta del Servicio de Registro Civil e Identificación, Registro X, año 1988, consignándose que por escritura pública de fecha 21 de Septiembre de 1990 otorgada ante el Notario de Viña del Mar, Alicia Le Roy Barría, los contrayentes pactaron separación total de bienes, practicándose la respectiva subinscripción con fecha 9 de Octubre de 1990.

2° Que a su vez la parte demandante Wilfredo A. A., acompaña los siguientes documentos: a.- Fs. 152, consistente en un Certificado de Registro de Matrimonio de dicho demandante y Marcela Z. C., celebrado en Manhattan, Nueva York, Estados Unidos, inscrito en la Circunscripción de Recoleta del Servicio de Registro Civil e Identificación, conforme al artículo 110 del Reglamento Orgánico del Registro Civil, figurando entre las Observaciones y Subinscripciones, las de Separación Total de Bienes, por escritura pública de fecha 21 de

Septiembre de 1990, otorgada ante el Notario de Viña del Mar, Alicia Le Roy Barría, subinscrita con fecha 9 de Octubre de 1990 y de Divorcio, por sentencia del Juzgado de Familia de Viña del Mar, de fecha 8 de Agosto de 2013, dictada en causa Rol C-1655-2013, subinscrita con fecha 14 de Noviembre de 2013; b.- Fs. 153, consistente en una copia íntegra de la Inscripción de Matrimonio, de Wilfredo A. A. y Marcela Z. C., en la Circunscripción de Recoleta del Servicio de Registro Civil e Identificación, practicada conforme al artículo 110 del Reglamento Orgánico del Registro Civil, de la cual consta además la subinscripción de la Separación Total de Bienes, según escritura de fecha 21 de Septiembre de 1990, ante la Notario de Viña del Mar Alicia Le Roy Barría; c.- Fs. 154, consistente en una copia íntegra de la Inscripción de Nacimiento de Wilfredo A. A., acaecido el 22 de Abril de 1949 en Valparaíso, inscrito en la Circunscripción de El Almendral del Servicio de Registro Civil e Identificación; d.- Fs. 155, consistente en una copia íntegra de la Inscripción de Nacimiento de Marcela Z. C., acaecido el 22 de Noviembre de 1949 en Santiago, inscrito en la Circunscripción de Santiago del Servicio de Registro Civil e Identificación, constando la subinscripción de cambio de nacionalidad a la de estadounidense.

3° Que también la parte demandante acompaña en lo principal de fs. 162, una copia del acta de matrimonio, celebrado entre dicho demandante con Marcela Z. C., con fecha 24 de Diciembre de 1975, en Manhattan, Nueva York, Estados Unidos, cuya traducción al español rola de fs. 194 a 196, efectuada por la perito traductora María Rosa Karmy Villarroel.

4° Que el artículo 15 del Código Civil, dispone que a las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, agregando: 1° En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; y 2° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.

5° Que el primitivo texto del artículo 135 del Código Civil, disponía en su inciso primero, que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el título De la Sociedad Conyugal, añadiendo el inciso segundo que los que se hayan casado en país extranjero y pasaren a domiciliarse en Chile, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes.

6° Que resulta innegable que el inciso segundo del artículo 135 del Código Civil, indicado en el considerando precedente, era sólo aplicable a los matrimonios entre extranjeros, atendido lo dispuesto en el referido artículo 15 del mismo cuerpo legal, que sujeta a los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en el extranjero, a las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles y además atendida la circunstancia de que por mandato del inciso primero del mismo artículo 135, por el sólo hecho del matrimonio se contrae una sociedad de bienes entre los cónyuges, lo cual significa que cualquier otro régimen matrimonial requiere de pacto o sentencia judicial, de manera que resultaría contradictorio que los chilenos por la mera circunstancia de contraer matrimonio en el extranjero y pasaren a domiciliarse en Chile, deban estimarse como separados de bienes.

7° Que no ha resultado controvertido en la causa, que ambas partes tenían la nacionalidad chilena, al momento de contraer el matrimonio con fecha 24 de Diciembre de 1975, en Manhattan, Nueva York, Estados Unidos y lo que ha motivado este juicio es la discusión en cuanto al régimen matrimonial de las partes, iniciada ya en la causa Rol N°5180-2011, sobre designación de Árbitro, del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar y que se ha traído a la vista y obra compulsada.

8° Que así las cosas, cabe concluir que las partes se encontraban casadas bajo el régimen de sociedad conyugal e incluso a fs. 164, la parte demandante acompaña una copia autorizada de la escritura pública de fecha 21 de Septiembre de 1990, otorgada ante Alicia Le Roy Barría, Notario Suplente de Viña del Mar, mediante la cual Wilfredo A. A. y Marcela Z. C., pactan una separación total de bienes, la cual como se adelantó se encuentra subinscrita en el Servicio de Registro Civil e Identificación, no constando que dicho pacto se haya dejado sin efecto por alguna causa legal.

9° Que tampoco consta que luego de practicada la subinscripción en el Servicio de Registro Civil e Identificación del pacto de separación total de bienes, lo cual trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, se haya efectuado una liquidación de la misma, la cual debe efectuarse a través de los mecanismos legales.

10° Que por lo tanto por las conclusiones arribadas en la presente sentencia, cabe dar lugar a la demanda en la forma que se indica en la parte resolutive de la presente sentencia, no modificando en nada dichas conclusiones las absoluciones de posiciones evacuadas por ambas partes a fs. 84 y siguientes y a fs. 192 y siguiente ni la restante documentación allegada a la causa.

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 144, 170, 341, 342, 345 del Código de Procedimiento Civil; 15, 135 del Código Civil, se declara:

Que ha lugar, sin costas por no haberse pedido, al margen de existir motivos plausibles, a la demanda deducida en lo principal de fs. 1 y siguiente, en cuanto se declara que entre las partes existió un régimen matrimonial de sociedad conyugal, la cual se disolvió el 9 de Octubre de 1990, al practicarse la subinscripción del pacto de separación total de bienes en el Servicio de Registro Civil e Identificación, y al no haberse efectuado además la liquidación de la sociedad conyugal, ésta deberá practicarse a través de los mecanismos legales.

La parte demandada se alzó en contra de esta sentencia, solicitando su revocación. La Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó dicho recurso, confirmando la sentencia de primer grado. Expresa la sentencia de segunda instancia, de fecha 13 de abril de 2016:

Visto: (...) y teniendo (...) presente:

1° Que con el mérito de los documentos acompañados y analizados por el sentenciador a quo, se establecen como hechos de la causa, los siguientes:

a) Que demandante y demandada, ambos de nacionalidad de chilena, contrajeron matrimonio en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica (sic), el 24 de diciembre de 1975. Dicho matrimonio fue inscrito en Chile, en la circunscripción de Recoleta el día 10 de octubre de 1988, sin que se pactaran capitulaciones matrimoniales, como consta del registro.

b) Que con fecha 21 de setiembre de 1995, el demandante y la demandada sustituyen por escritura pública de conformidad con el artículo 1723 del Código Civil, el régimen de sociedad por el de separación total de bienes.

2° Que a la data en la que los contrayentes inscriben su matrimonio celebrado en Nueva York Estados Unidos de Norteamérica, en el Registro Civil de Recoleta, conforme a ley se entendían separados de bienes, salvo, que haya habido entre ellos sociedad de bienes.

3° Que como ya se señaló, al momento de la inscripción no se pactaron capitulaciones matrimoniales, de manera que por ese solo hecho el régimen patrimonial del matrimonio era en Chile, el de sociedad conyugal. Refuerza lo anterior el que los contrayentes con posterioridad y conforme al artículo 1723 del Código Civil, sustituyeran dicho régimen por el de separación total de bienes.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de diez de setiembre del año pasado, escrita a fs. 220.

En contra de esta última sentencia, ambas partes deducen recursos de casación en el fondo y la parte demandada además recurso de casación en la forma.

Expresa al efecto el fallo de la Corte Suprema, Santiago, pronunciado con fecha tres de octubre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En autos número de rol 1810-2012, caratulados "A. Wilfredo con Z. Marcela", seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, por sentencia de diez de setiembre de dos mil quince, escrita a fojas 220 y siguientes, se acogió la demanda solo en cuanto se declaró que entre las partes existió un régimen matrimonial de sociedad conyugal que se disolvió el 9 de octubre de 1990, al practicarse la subinscripción del pacto de separación total de bienes en el Servicio de Registro Civil e Identificación, y al no haberse efectuado la liquidación de la sociedad conyugal, deberá practicarse a través de los mecanismos legales, sin costas.

La demandada dedujo recurso de apelación respecto de dicha sentencia, adhiriéndose el demandante; y una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso la confirmó por sentencia de trece de abril de dos mil dieciséis, escrita a fojas 314.

Ambas partes impugnaron dicha decisión, la demandante a través de un recurso de casación en el fondo y la demandada planteando de manera conjunta recursos de casación en la forma y en el fondo, y solicitan que se la anule, acto seguido y sin nueva vista, se dicte una de reemplazo en los términos que indican, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1° Que atendido que corresponde determinar, en primer lugar, si la sentencia impugnada cumplió los requisitos formales establecidos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y luego si incurrió en errores de derecho, y considerando que el inciso 2° del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil señala que si se acoge el recurso de casación en la forma, se tendrá por no interpuesto el de fondo, se examinará primero el de nulidad formal planteado por la parte demandada.

2° Que la recurrente, en forma previa, alude a los escritos principales del pleito y acusa que la sentencia impugnada incurrió en la causal establecida en el número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el número 4 del artículo 170 del mismo código, porque omite las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, referidas a cuál era el régimen patrimonial aplicable al matrimonio a la época de su celebración en Manhattan, Nueva York; aspecto fundamental, atendido que el antiguo inciso 2° del artículo 135 del Código Civil señalaba que los chilenos casados en el extranjero que pasaban a domiciliarse en Chile se miraban como separados de bienes, existiendo régimen de sociedad conyugal solo en el caso que conforme a la ley vigente del lugar donde se contrajo el matrimonio, concurriera ese mismo régimen.

De este modo, afirma, la prueba de la existencia del régimen de sociedad conyugal conforme a las normas o al derecho de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, era un requisito de la pretensión esgrimida por el demandante, pues invocó la aplicación de la situación de excepción del inciso 2° del artículo 135 del cuerpo legal citado, por lo tanto, debió probar la vigencia de ese régimen para que se declarara su existencia para el caso del matrimonio celebrado por los litigantes. Bajo esa premisa, era ineludible que los jueces del fondo analizaran si se probó o no, y cómo, la existencia de sociedad conyugal en el Estado de Nueva York. Si así se hubiera procedido, debieron haber concluido que ninguna prueba se rindió y, en consecuencia, al no haberse dado por configurada la excepción invocada, se habría rechazado la demanda.

Sostiene que como la sentencia omite toda consideración al respecto se configuró el vicio que describe la causal del número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica que se faltó a un precepto que constituye una trascendental manifestación del debido proceso y que encuentra su base en nuestro ordenamiento ya desde el año 1852, en que se dictó la primera ley sobre fundamentación de las sentencias, lo que es demostrativo de la importancia que para la protección de los legítimos derechos de las partes tiene el cumplimiento de este requisito. Lo anterior, según la consistente doctrina y abundante jurisprudencia de la Corte Suprema, constituye un vicio que deja en la más absoluta indefensión a las partes, aludiendo a lo manifestado por el profesor Hugo Pereira Anabalón, en su artículo sobre “Motivación y fundamentación de las sentencias y debido proceso” (Gaceta Jurídica, N° 142, abril 1992, p. 7 y ss.), en el sentido que dar fundamento a una decisión judicial es “explicarla, señalar las razones o antecedentes en que se apoya. Constituye una operación reflexiva a la cual sucede una declaración de voluntad y que es necesario efectuar por cuatro razones principales: evita que la decisión se funde en el mero arbitrio judicial, originador de la inseguridad jurídica; da perfección al proceso interno de elaboración de la sentencia; cumple una función persuasiva y didáctica, facilita la labor de los órganos jurisdiccionales que conocen de las impugnaciones de la sentencia e induce al acatamiento pacífico de la decisión en la medida que la sentencia judicial no es solamente una orden o un mandato de autoridad, sino un razonamiento persuasivo que el ordenamiento jurídico ha investido de eficacia y que da sentido al mandato”. También a lo manifestado por esta Corte en sentencias dictadas en los autos números de rol 23.339-2014 y 5917-2005.

Expresa que la única manera de reparar el vicio que se denuncia es a través de la nulidad de la sentencia y la dictación de una de reemplazo que contenga las consideraciones de hecho y de derecho respecto de la prueba y del régimen patrimonial del matrimonio existente en el Estado de Nueva York, a la época de su celebración, las que determinarán que no se probó que dicho régimen era el de sociedad de bienes, como sostuvo el actor. Por ello, corresponde que se desestime la demanda.

Solicita, en definitiva, se acoja el recurso y se invalide la sentencia impugnada, acto seguido y separadamente, se dicte una de reemplazo que rechace la demanda, con costas. 3° Que la causal de nulidad formal contemplada en el número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación a lo dispuesto en el número 4 del artículo 170 del mismo código, se configura cuando la sentencia omite las consideraciones de hecho o de derecho que le deben servir de fundamento; requisito que, en lo que interesa, ha de entenderse complementado con lo que previenen los números 5°, 6°, 7° y 8° del Auto Acordado de esta Corte sobre la forma de las sentencias de 30 de septiembre de 1920, que, en definitiva, ordenan que debe establecer con claridad los hechos sobre los que versó la controversia materia del juicio como aquellos que resultaron justificados con arreglo a la ley, del mismo modo los razonamientos que sirvieron para estimarlos comprobados, apreciándose la prueba rendida conforme a las reglas legales.

La doctrina ha señalado que a través de la motivación de las sentencias la opinión pública puede controlar la actividad jurisdiccional, por lo que se cumple con el requisito de publicidad; permite que las partes puedan conocer las razones concretas que motivaron al juzgador para decidir de la manera de que da cuenta la resolución, lo que descarta la sensación de arbitrariedad que pueden experimentar en el fuero interno; y permite la efectividad de los recursos pues los litigantes quedan en condiciones de poder impugnar las resoluciones a través de la interposición de los mismos, refutando las reflexiones de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento.

4° Que de la lectura de la demanda se advierte que se pretende que se declare la existencia del régimen patrimonial del matrimonio de sociedad conyugal, la que se solicita se liquide. Su fundamento jurídico se hace radicar en lo que dispone el inciso 2° del artículo 135 del Código Civil, antes de la modificación introducida por la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989, atendido que los litigantes contrajeron vínculo matrimonial en los Estados Unidos de Norteamérica, Manhattan, Nueva York, el 24 de diciembre de 1975, inscribiéndose en el registro pertinente del Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 10 de octubre de 1988, pactando los cónyuges separación total de bienes el 21 de septiembre de 1990. La demandada solicitó su rechazo afirmando que nunca existió comunidad de bienes, puesto que el régimen patrimonial en el Estado de Nueva York es uno equitativo en la distribución (equitable distribution), no igual, que más bien se asemeja a uno de separación de bienes.

Conforme los términos de la controversia, la resolución que recibió la causa a prueba fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido, en lo que interesa, si a la fecha de la celebración del matrimonio en Estados Unidos de Norteamérica, específicamente en Manhattan, Nueva York, regía o no el sistema de sociedad de bienes, según consta a fojas 109.

5° Que, en esas condiciones, resultaba necesario que los jueces del fondo determinaran si se acreditó el presupuesto fáctico en que se sustentó la demanda, para cuyo efecto correspondía analizar la prueba rendida, y fijar el hecho como tal, a saber, que el régimen patrimonial del matrimonio vigente en el lugar en que se celebró el vínculo conyugal era similar al de sociedad de bienes, en caso contrario, cuál era el que regía, y solo una vez establecido lo primero, indicar los razonamientos jurídicos que hacían procedente acoger la demanda.

6° Que, sin embargo, como los jueces del fondo hicieron lugar a la demanda por concluir que el régimen patrimonial del matrimonio era el de sociedad conyugal, pues al momento de su inscripción en la oficina respectiva del Servicio de Registro Civil e Identificación no se pactaron capitulaciones matrimoniales, sin que, previamente, establecieran como hecho cuál era el régimen patrimonial que regía a la época en que se celebró el matrimonio en el Estado de Nueva York, presupuesto fáctico indispensable al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 135 del Código Civil, vigente a esa época, se debe inferir que se configuró la causal de nulidad formal que se analiza; razón por la que corresponde que se acoja el recurso deducido por la parte demandada.

7° Que, atendido lo expuesto y lo que previene el inciso 2° del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tienen por no interpuestos los recursos de casación en el fondo planteados por ambas partes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se hace lugar** al recurso de casación en la forma deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de trece de abril de dos mil dieciséis, escrita a fojas 314, la que se anula y se reemplaza por la que, sin nueva vista y separadamente, se dicta a continuación.

Expresa la respectiva sentencia de reemplazo dictada acto seguido:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de diez de septiembre de dos mil quince, escrita a fojas 220 y siguientes, previa eliminación de los motivos cuarto, sexto, octavo, noveno y décimo, y en sus citas legales, del artículo 15 del Código Civil, y se tiene, en su lugar y además, presente:

1° Que con la prueba documental rendida se acreditó que las partes contrajeron matrimonio en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el 24 de diciembre de 1975, que se inscribió en el registro pertinente que se mantiene en la circunscripción de Recoleta del Servicio de Registro Civil e Identificación, el 10 de octubre de 1988, sin que estipularan capitulaciones matrimoniales. También que por escritura pública datada el 21 de septiembre de 1990, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1723 del Código Civil, pactaron el régimen de separación total de bienes, practicándose la subinscripción al margen de la respectiva inscripción matrimonial, sin que conste que haya sido dejado sin efecto por causa legal;

2° Que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 135 del Código Civil por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas contenidas en el título referido a la sociedad conyugal.

El inciso 2°, por su parte, antes de la modificación introducida por la Ley N° 18.802, de 9 de junio de 1989 indicaba que los que se hayan casado en país extranjero y pasan a domiciliarse en Chile, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes. La aplicación de la citada norma a los matrimonios celebrados entre chilenos fuera del territorio nacional, no es un tema pacífico en la doctrina y la jurisprudencia, y la postura de que no los regla se sustenta en la circunstancia que la legislación nacional imponía a los contrayentes como régimen legal, el de la sociedad conyugal; porque atendido lo que dispone el artículo 15 del Código Civil, no pueden quedar en diversa situación que si se hubieran casado en el país; y puesto que una interpretación contraria conduciría al absurdo de aceptar que los nacionales puedan incurrir en fraude a la ley por el hecho de contraer nupcias en el extranjero (sentencia de esta Corte de 31 de marzo de 2008 dictada en los autos 16-08).

Sin embargo, a juicio de esta Corte, es plenamente aplicable, en primer lugar, porque la citada disposición no distingue según sean los contrayentes de nacionalidad chilena o extranjera; en segundo lugar, porque es una norma especial por lo que debe primar respecto del número 2 del artículo 15 del Código Civil, ya que se refiere a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero referido a sus cónyuges y parientes chilenos; y, por último, puesto que el régimen patrimonial de sociedad conyugal dejó de ser el único a partir de las modificaciones introducidas por el Decreto Ley N° 328, de 12 de marzo de 1925, y la Ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1934, que permitieron a los cónyuges pactar el régimen de separación de bienes, lo que implica que se restó al inciso 1° del artículo 135 del código citado el carácter de obligatorio, pasando a ser solo interpretativo de la voluntad de los cónyuges. (René Ramos Pazos, Derecho de Familia, Tomo I, 7° ed. actualizada, Editorial Jurídica, 2010, p. 342 y Manuel Somarriva U., Derecho de Familia, Editorial Nascimento, 1963, Santiago, Chile, 1963, p. 381).

3° Que, en esas condiciones, y atento a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, correspondía al actor acreditar que el régimen patrimonial del matrimonio celebrado en el Estado de Nueva York, era el de sociedad de bienes, a través del medio de prueba del informe pericial, según lo establece el número 2 del artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, lo que no hizo; razón por la que corresponde desestimar la demanda.

4° Que, en lo que concierne a la denominada “teoría de los actos propios”, entendiendo por tal aquella en virtud de la cual nadie puede asumir en sus relaciones con otras personas, una conducta que contradiga otra suya anterior, cuando ésta haya despertado una legítima confianza en esas personas de que mantendrán una línea coherente con sus propios y anteriores actos, se ha de tener presente que para que se configure es indispensable que concurren los siguientes requisitos: a) la conducta anterior del sujeto que reclama el *non venire contra factum proprium* debe ser válida, eficaz y relevante; b) el sujeto que realizó la conducta tiene que formular una pretensión a través del ejercicio de un derecho subjetivo que debe ser contradictorio con el sentido objetivo que se deriva de la conducta anterior; c) la contradicción ha de causar grave perjuicio a los terceros que confiando en el sentido objetivo que de la conducta vinculante se infiere, han variado o alterado de alguna forma su posición jurídica; y d) la conducta anterior y la pretensión

posterior deben ser ambas atribuidas a una misma persona. Sin embargo, como las normas que establecen los regímenes patrimoniales a que quedan sometidos los cónyuges por el hecho de celebrar el vínculo matrimonial, son de orden público, lo que constituye un obstáculo para que prevalezca la conducta de aquéllos y, por esa vía, se le otorgue al acuerdo de voluntades primacía sobre la legislación aplicable, se debe concluir que la circunstancia que se haya pactado separación total de bienes mediante escritura pública de 21 de septiembre de 1990, no altera la conclusión arribada en el sentido que la demanda no puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de diez de septiembre de dos mil quince, escrita a fojas 220 y siguientes, y se declara que **se rechaza** la demanda de lo principal de fojas 1, sin costas, por haber tenido el demandante motivo plausible para litigar.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., Fiscal Judicial señor Juan Escobar Z., y el abogado integrante señor Álvaro Quintanilla P. Redactó la ministra Gloria Ana Chevesich Ruiz.

5.- Los inmuebles adquiridos por prescripción por uno o ambos cónyuges, casados entre sí en régimen de sociedad conyugal, durante su vigencia, ingresan al haber absoluto de dicha sociedad, porque la posesión se advierte iniciada y la prescripción perfeccionada durante la vigencia de la sociedad conyugal, hechos que se constatan en este caso. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, autos Rol N° 605-2016.

Por sentencia de la Corte de San Miguel de fecha 11 de octubre del año 2016, dictada en los autos Rol N° 605-2016, se expresa:

Primero: Que, subsidiariamente para el caso que no se acceda a la adjudicación de los derechos que le corresponden al demandante en el inmueble social, se requirió por la demandante se regule la compensación económica en la suma de \$ 30.000.000.- o la cantidad que el tribunal considere pertinente, con costas.

Segundo: Que la compensación económica, entre otras finalidades tiene por objeto equilibrar la situación patrimonial quedada al momento de la disolución del matrimonio, respecto del otro cónyuge, para paliar su futuro, por aplicación del principio de protección del cónyuge más débil, consagrado en el artículo 3 de la citada ley. La reparación busca corregir el desequilibrio para que puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose al que ha tenido la condición de más débil, que se manifiesta al término del vínculo matrimonial, pues antes estaba amparado con las obligaciones y deberes que la institución del matrimonio impone.

Tercero: Que los parámetros para su regulación entonces han de darse en el contexto de la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y estado de salud del beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral; y la colaboración que haya prestado a las actividades

lucrativas del otro cónyuge. Y, para establecer su concurrencia y monto, consideraron el desequilibrio patrimonial acreditado que hace que la cónyuge sea la parte débil, pues el demandado al trabajar durante la convivencia incrementó su patrimonio, lo que le permite enfrentar de una mejor manera su vejez, a diferencia de ella que si bien percibe una pensión de jubilación, debe destinar una parte para cubrir los gastos por atenciones psicológicas motivadas por los hechos ejecutados por él.

Cuarto: Finalmente, debemos dejar asentado que la compensación económica no corresponde al valor de lo que habría podido obtener el cónyuge solicitante de haber trabajado o de haberlo hecho en mayor medida, toda vez que esta institución no busca una indemnización de una pérdida de una ganancia probable sino que su finalidad es tratar de mitigar la situación económica desmedrada que afecta a quien tiene derecho a ella.

Quinto: Que el inmueble es el único bien común adquirido durante el matrimonio, por la vía del DL 2.698 y resulta ser un bien social en atención a que los inmuebles adquiridos por prescripción por uno o ambos cónyuges, casados entre sí en régimen de sociedad conyugal, durante su vigencia, ingresan al haber absoluto de dicha sociedad y porque la posesión se advierte iniciada y la prescripción perfeccionada durante la vigencia de la sociedad conyugal, hechos que se advierten en este caso. Así las cosas la demandante reconvenicional posee derechos sobre el referido inmueble y respecto del mismo al decretarse el divorcio se formará una comunidad respecto del mismo. Asimismo no consta que los cónyuges dispongan de otros bienes, y que el actor se desempeña como trabajador agrícola.

Así las cosas y conforme a lo razonado la situación de ambos cónyuges a la postre es desmedrada, pues lo único de que disponen es de este bien que comparten en derechos.

Sexto: Que atento a lo razonado aparece prudente conforme a la lógica y a las reglas de la sana crítica que la compensación económica que corresponde solventar al cónyuge demandado reconvenicionalmente lo sea también en las medidas de sus posibilidades. Así entonces se advierte que el ingreso mensual del mismo asciende a la suma de \$350.000.- lo que da una anualidad de \$ 4.200.000.- En estas condiciones, y acorde a lo ya indicado, el monto de la compensación económica ha de ser regulada en la suma total de \$ 3.090.000.- (Tres millones noventa mil pesos) equivalentes a 12 ingresos mínimos remuneracionales, monto que ha de pagar don Jorge S. M. a la demandante reconvenicional en mensualidades durante 35 meses, equivalentes a 0,3428 ingresos mínimos remuneracionales.

Séptimo: Que las cuotas en que se ha dividido la compensación económica se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, de modo que para asegurar su pago, se dispone que mientras la misma no se encuentre solucionada en su totalidad, se decretará la prohibición de gravar y enajenar los derechos que el demandado reconvenicional don Jorge S. M. posee sobre el inmueble inscrito a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talagante, del año 2001, debiendo practicarse a este efecto las inscripciones correspondientes.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 67 de la ley 19.968 y 65 y siguientes de la Ley 19.947, se declara que:

Se confirma en lo apelado la sentencia de fecha trece de julio de dos mil dieciséis, con declaración de que la compensación económica queda regulada en los términos señalados en el motivo sexto.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Lya Cabello Abdala, señora María Stella Elgarrista Álvarez y señora Carmen Gloria Escanilla Pérez. Redacción de la Ministro Suplente señora Escanilla.

6.- Encontrándose establecido que el inmueble objeto de la partición se comenzó a poseer por el causante antes de la celebración del matrimonio y que se regularizó de acuerdo al Decreto Ley 2.695 durante la vigencia de la sociedad conyugal, sólo cabe concluir que este bien raíz nunca ingresó al haber de la sociedad conyugal, sino que al haber propio del prescribiente. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 22 de marzo de 2016, autos Rol N° 15.555-2015.

Expresa la sentencia de la Corte Suprema:

1°. Que la controversia suscitada en autos y que es materia del recurso de apelación, se refiere a sí el único inmueble que forma parte de la masa hereditaria era de propiedad exclusiva del causante o bien si formaba parte de la sociedad conyugal habida con su cónyuge que le sobrevivió a la muerte, doña María Isabel F. D., asunto cuya relevancia estriba en que, si se determina lo primero, esta última sólo debe concurrir a la partición del bien raíz en su calidad de heredera, sin que además tenga derechos sobre el mismo como socia de la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento.

2° Que para dilucidar la referida controversia conviene tener presente que son hechos de la causa, por no haber sido controvertidos, los siguientes:

a) Mediante inscripción especial de herencia de fecha 29 de enero de 1992, practicada a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de Rancagua, don Eusebio Ó. F., quedó dueño de un terreno ubicado en Gultro, comuna de Olivar, que mide una cuadra de extensión más o menos y que deslinda (...). La posesión efectiva se le otorgó por resolución del Primer Juzgado Civil de Rancagua en los autos Rol 7.693, de fecha 15 de octubre de 1990, inscrita a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1992 del señalado Conservador de Bienes Raíces.

b) Con fecha 29 de septiembre de 1992 don Eusebio Ó. F. contrajo matrimonio con doña María Isabel F. D., bajo el régimen de sociedad conyugal.

c) Por Resolución Exenta "C" 002/GT/04 del Ministerio de Bienes Nacionales de fecha 11 de noviembre de 2004, rolante a fojas 417, se regularizó conforme al D.L. 2695, a favor de Eusebio Ó. F., la posesión de un inmueble ubicado en Yungay, comuna de Olivar, de 2,04 hectáreas de superficie, rol de avalúo (...), en cuyo considerando 2° se expresa que consta de los antecedentes relacionados que el peticionario ejerce efectivamente por más de cinco años la posesión material sobre el inmueble, en forma exclusiva y continúa, sin violencia ni clandestinidad, la que adquirió por sucesión, precisándose en el pre-informe jurídico de fojas 421, que adquirió el inmueble por sucesión por causa de muerte de Calixto F. G., Petronila M. V., Ana F. M. y Pedro O. M., cuya posesión efectiva fue

concedida por auto del 1° Juzgado Civil de Rancagua de fecha 15 de octubre de 1990 e inscrita a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Rancagua del año 1992, en tanto la especial de herencia rola a fojas (...) del mismo registro y año. En el informe se deja constancia que no obstante que el inmueble se encuentra sometido al régimen de propiedad inscrita, éste muestra una diferencia importante en cuanto a la superficie que se cita en el título y la que tiene físicamente, excediendo los márgenes aceptados por el Conservador de Bienes Raíces respectivo, hecho que le impide al solicitante, subdividirla o venderla.

d) Don Eusebio Ó. F. falleció el 14 de diciembre de 2006.

e) La posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de don Eusebio Ó. F. fue concedida a su cónyuge sobreviviente María Isabel F. D. y a sus hijos Hilda Adriana, Saúl Isaac y Esau Eusebio, de apellidos Ó. M.; Ana Luisa, Sergio Camilo y Juan Nicolás, de apellidos Ó. C.; y a su hija Karina Carmen Ó. F., siendo inscrita a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 2009 del Conservador de Bienes Raíces de Rancagua.

3° Que conforme a lo reseñado, es un hecho de la causa que el causante adquirió el inmueble objeto de la partición con una superficie de “una cuadra de extensión más o menos” por sucesión por causa de muerte, cuya inscripción se efectuó en enero de 1992, esto es, antes de haber contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal con María Isabel, ya que ello ocurrió con fecha 29 de septiembre de 1992, Sin embargo, con posterioridad, en el año 2004, encontrándose vigente la sociedad conyugal, procedió a regularizar la posesión del inmueble a través del procedimiento previsto en el D.L. 2695, normalizando una superficie mayor de 2,04 hectáreas.

4° Que ahora bien, a partir de lo dispuesto en el artículo 15, inciso 2°, del decreto ley en mención, que indica que transcurrido el plazo desde la inscripción de la resolución que decreta la regularización, el interesado “se hará dueño por prescripción”, cabe preguntarse a qué patrimonio ingresa el inmueble ganado por este modo de adquirir el dominio, si quien tuvo la posesión y cumplió con el transcurso suficiente de tiempo se encontraba casado en régimen de sociedad conyugal, siendo lo que, en definitiva, debe determinarse en este juicio.

5°. Que, al respecto, esta Corte Suprema ya ha tenido la ocasión de sostener, a partir de la definición de contrato gratuito contenida en el artículo 1440 del Código Civil y de lo expresado por la doctrina (Mario Barrientos Ossa, Juan Andrés Orrego Acuña y Daniel Peñailillo Arévalo), que la prescripción es un modo de adquirir a título gratuito, porque el que adquiere no hace sacrificio pecuniario alguno, ni se grava en beneficio de otro (Sentencia de 30 de septiembre de 2014, Rol N° 13.561-2013; en el mismo sentido, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Rol 2554-2014).

6°. Que si bien lo anterior basta para descartar que el inmueble que el causante adquirió en virtud de la prescripción especial aparejada a la regularización, ingresó a la sociedad conyugal habida con la cónyuge sobreviviente, dado que la adquisición se produjo en virtud de un título gratuito y no oneroso como exige el artículo 1725 N° 5 del Código Civil,

cabe considerar además que, de acuerdo al inciso 1° del artículo 1736 del citado Código, “la especie adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella”, por lo que “no pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella”.

De acuerdo a lo anterior, si bien la prescripción adquisitiva constituye un título gratuito, lo relevante para excluir el ingreso al haber de la sociedad conyugal y reputar el bien como propio del cónyuge, es que la causa o título de la adquisición sea anterior al matrimonio. Es decir, si la posesión para la prescripción adquisitiva comenzó por el cónyuge antes de la celebración del vínculo matrimonial y se cumplió después, el bien así adquirido detenta el carácter de propio, debido a que la propiedad se reputa adquirida con efecto retroactivo al momento en que se inició la posesión.

En este sentido, el autor Pablo Rodríguez Grez, en su obra “Regímenes Patrimoniales”, Editorial Jurídica, Primera Edición, año 1996, página 58, expresa que el artículo 1736 del Código Civil contempla siete casos en los cuales el inmueble adquirido durante la sociedad conyugal no ingresa a ella, atendido el hecho de que la causa o título de adquisición es anterior a la sociedad y, como el primero de esos casos, indica el del N° 1 del artículo citado, que antes se reseñó. El autor don René Ramos Pazos, en su libro Derecho de Familia, Tomo I, Séptima Edición Actualizada, páginas 185 y 186 expone, aludiendo al numeral primero del artículo mencionado, que cuando al momento del matrimonio uno de los cónyuges está poseyendo un bien raíz, pero aún no ha transcurrido el plazo para ganarlo por prescripción, lo que sólo viene a acontecer durante la vigencia de la sociedad conyugal, ese bien no es social, sino que propio del cónyuge, pues la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad. Añade que este caso ha pasado a tener una especial importancia con el Decreto Ley N° 2.695, pues en conformidad con el artículo 15 de ese cuerpo legal, la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales que acoja la solicitud de saneamiento, se considera como justo título que, una vez hecha la inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, da al interesado la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales y, transcurrido un año completo de posesión inscrita, el interesado se hace dueño del inmueble por prescripción. Aclara que la inscripción de la resolución del Ministerio, únicamente da comienzo a la posesión regular, pero es indudable que con anterioridad quien se acogió a los beneficios del Decreto Ley N° 2695 ya tenía la posesión, puesto que para admitir a tramitación su solicitud, la ley exige tener a lo menos cinco años de posesión, según el artículo 2°, N° 1, de tal cuerpo legal.

7°. Que, por consiguiente, encontrándose establecido que el inmueble objeto de la partición se comenzó a poseer por el causante antes de la celebración del matrimonio y que se regularizó de acuerdo al Decreto Ley 2.695 durante la vigencia de la sociedad conyugal, sólo cabe concluir que este bien raíz nunca ingresó al haber de la sociedad conyugal formada con María Isabel F. D., máxime si el causante adquirió la posesión inicial por sucesión por causa de muerte, título que también es gratuito, tratándose, por tanto, de un bien propio del difunto Eusebio Ó. F.

8° Que, en mérito de lo razonado, en la partición del único inmueble que integra la herencia, la cónyuge sobreviviente no tiene más derechos que los que le corresponden en su calidad de heredera junto con los siete hijos del causante, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 988 del Código Civil, de modo tal que, por regla general, recibirá una porción que será equivalente al doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponda a cada hijo.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil, se declara que se confirma la sentencia apelada de quince de enero de dos mil quince, que rola a fojas 385 y siguientes, con declaración que los derechos que le corresponden a la cónyuge sobreviviente doña María Isabel F. D. en el único inmueble objeto de la partición, lo son exclusivamente en su calidad de heredera, por tratarse de un bien propio del causante que no ingresó a la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento.

Pronunciado por la Primera Sala de Febrero de la Corte Suprema, por los Ministros, Sr. Patricio Valdés A., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sr. Manuel Valderrama R. y el Arturo Prado P. Redacción a cargo del Ministro señor Juan E. Fuentes Belmar.

7.- Si la posesión se inició durante la vigencia de la sociedad conyugal, los inmuebles que cualquiera de los cónyuges adquiera por prescripción, ingresan al haber real de la sociedad conyugal y no a su haber propio. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de septiembre de 2014, autos Rol N° 13.561-2013.

Santiago, treinta de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos rol 386-2011, del Primer Juzgado Civil de Rengo, juicio en procedimiento ordinario, comparece don Isidoro R. D. y deduce demanda en contra de doña María Nelly P. U., a fin de que se declare:

- a) que el demandante tiene la calidad de propietario exclusivo del inmueble que se señala, inscrito a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1986 del Conservador de Bienes Raíces de Rengo;
- b) que, en consecuencia, dicho inmueble no es parte del proceso particional seguido por las partes ante el juez partidador don Nicolás Carrasco Delgado;
- c) que el demandante adquirió el referido bien raíz por prescripción adquisitiva; y
- d) se condene en costas a la demandada.

Mediante sentencia de veintisiete de diciembre de dos mil doce, que se lee de fojas 165 a 172, se acogió, sin costas, la demanda declarativa interpuesta y se declaró que don Isidoro R. D. tiene la calidad de propietario exclusivo del inmueble inscrito a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1986 del Conservador de Bienes Raíces de Rengo, razón por la cual debe ser excluido del proceso particional al que dieron origen los autos rol 64.470 del mismo tribunal.

Apelada dicha sentencia por la parte demandada, una Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por resolución de dieciocho de octubre de dos mil trece, escrita a fojas 211, la confirmó en los mismos términos.

En contra de esta última sentencia, la demandada, a fojas 212 dedujo recurso de casación en el fondo. A fojas 225 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que los jueces del grado, al confirmar la sentencia de primera instancia, cometieron error de derecho infringiendo lo dispuesto en los artículos 1725 N° 5 y 1736 N° 1 del Código Civil y 37 del Decreto Ley 2.695, que regula el procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz.

Explica que los sentenciadores del grado efectuaron una errónea aplicación de la ley, al resolver que, tratándose de un inmueble adquirido por prescripción —modo de adquirir a título gratuito— por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, entendieron que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 1725 N° 5 del Código Civil, en virtud del cual únicamente los bienes adquiridos por los cónyuges a título oneroso ingresan a la sociedad conyugal, determinando que, en la especie, el bien raíz se incorpora al patrimonio propio del marido, omitiendo en esta materia, según la parte recurrente, la aplicación de lo contemplado en los artículos 1736 N° 1 del Código sustantivo y 37 del D.L. 2.695, disposiciones que resultan plenamente aplicables.

En efecto, la parte recurrente sostiene que la acertada resolución de la controversia jurídica suscitada entre las partes, se resuelve, en su concepto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1736 N° 1 del Código Civil, debido a que tanto la posesión material cuanto la posesión inscrita se iniciaron —o adquirieron— durante la vigencia de la sociedad conyugal, completándose el plazo de la prescripción también durante la vigencia de aquélla, por lo que sin duda se trata de un bien social.

Por otro lado, el solicitante refiere que, conforme a lo prevenido en el artículo 37 del Decreto Ley N° 2.695, sobre regularización de la pequeña propiedad raíz, la mujer casada en sociedad conyugal se considerará separada de bienes para los efectos de ejercitar los derechos que reconoce la ley en favor de los poseedores materiales y para todos los efectos legales en relación al bien materia de la regularización, con lo que el inmueble adquirido por ella, en virtud del procedimiento de saneamiento, ingresa a su patrimonio propio y se excluye del de la sociedad conyugal, norma excepcional que lleva a concluir que, tratándose del marido, el bien que se regulariza conforme al Decreto Ley 2.695 ingresa al haber absoluto de la sociedad conyugal.

En definitiva, la recurrente solicita se invalide la sentencia recurrida y se dicte sentencia de reemplazo que revoque la de primer grado y declare que el inmueble individualizado forma parte del haber absoluto de la sociedad conyugal habida entre las partes.

SEGUNDO: Que, previo a entrar en el análisis de las normas que se dan por infringidas, conviene tener presente diversos antecedentes que constan del proceso:

a) Que con fecha 25 de marzo de 2011, a fojas 62, don Isidoro R. D. deduce demanda declarativa en juicio ordinario en contra de doña María Nelly P. U., de la que se encuentra divorciado, explicando que ésta solicitó, en autos rol 64.470 seguidos ante el mismo tribunal, el nombramiento de un juez partidador de la comunidad de bienes formada entre ambos, luego de la disolución de la sociedad conyugal, encontrándose en tramitación la partición, proceso en el cual dedujo como excepción de fondo los derechos exclusivos y excluyentes en su calidad de propietario del único inmueble incluido en la partición, de una superficie aproximada de 0,92 hectáreas, con los deslindes que señala, inscrito a su nombre a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1986 del Conservador de Bienes Raíces de Rengo, el cual adquirió por prescripción adquisitiva, conforme al procedimiento contemplado en el Decreto Ley N° 2.695, reconociéndosele la calidad de poseedor regular por resolución administrativa de 27 de octubre de 1986, inscrita el 2 de diciembre del mismo año, habiendo transcurrido el lapso necesario para adquirir la calidad de único y exclusivo propietario del inmueble.

Agrega que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1725 N° 5 del Código Civil, sólo forman parte del haber social aquellos bienes que los cónyuges adquieren durante el matrimonio a título oneroso y, en la especie, el justo título que da origen a la posesión regular es la resolución administrativa N° 19-I de 27 de octubre de 1986, dictada por la Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región, que, una vez inscrita, le confiere la posesión regular, siendo el modo de adquirir la prescripción de un año contado desde la inscripción de dicha resolución, la que fue practicada el 2 de diciembre de 1986.

Así, prosigue, no hay duda de que es poseedor regular e inscrito del inmueble desde el año 1987, operando a su favor la prescripción del artículo 2508 del Código Civil, como modo de adquirir gratuito y no oneroso, por lo que el inmueble no ingresó a la sociedad conyugal ni es parte de la comunidad de bienes formada tras la disolución de la misma, a consecuencia del divorcio de los cónyuges.

En definitiva, solicita que se declare, con costas, que tiene la calidad de propietario exclusivo del inmueble que se señala, inscrito a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1986 del Conservador de Bienes Raíces de Rengo; que dicho inmueble no es parte del proceso de partición seguido por las partes ante el juez partidador don Nicolás Carrasco Delgado; y que adquirió el referido bien raíz por prescripción adquisitiva.

b) Que la demandada, a fojas 73, al contestar la demanda, solicitó su rechazo, haciendo presente que contrajo matrimonio con el actor en 1975 y durante la relación matrimonial y con el esfuerzo de ambos cónyuges, se procedió a regularizar la propiedad materia del litigio, la que se obtuvo en 1986.

Agrega también que el demandante sostiene que se le reconoció la calidad de propietario único y exclusivo del inmueble, sin embargo ello sólo dice relación con los derechos que eventuales terceros pudieran pretender ejercer sobre el inmueble que se regulariza.

También indica que si bien los bienes que ingresan al haber de la sociedad conyugal son los que se adquieren a título oneroso, al momento de adquirir el inmueble el actor se encontraba casado con la demandada, pudiendo incluirse en el haber relativo de

la sociedad conyugal y, por tanto, forma parte de aquéllos que son objeto de la partición incoada en causa diversa.

c) Que a fojas 93 se evacúa el trámite de la réplica y, a fojas 96, la dúplica, reiterándose los argumentos esgrimidos por las partes, recibándose la causa a prueba por resolución que se lee a fojas 107, complementada a fojas 118.

d) Que la demandante rindió prueba documental y, respecto de la demandada, sólo se tuvo por incorporada prueba testimonial que corre de fojas 122 a 127. A fojas 163 se ordenó tener a la vista los autos rol 64.470 sobre nombramiento de partidoro, seguidos ante el mismo tribunal.

e) Que, como se señaló precedentemente, por sentencia de primera instancia, confirmada en idénticos términos por el Tribunal de Alzada, se acogió, sin costas, la demanda interpuesta, declarándose que el demandante, don Isidoro R. D. tiene la calidad de propietario exclusivo del inmueble inscrito a fojas (...) del Registro de Propiedad del año 1986 del Conservador de Bienes Raíces de Rengo, razón por la cual debe ser excluido del proceso particional al que dieron origen los autos rol 64.470 del mismo tribunal.

TERCERO: Que para decidir de esa manera, los sentenciadores de segundo grado — haciendo suyas las consideraciones del fallo de primera instancia— reflexionan en los motivos décimo y undécimo que la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales constituye el justo título de la posesión regular, que habilita para adquirir el dominio por prescripción, conforme al artículo 15 del Decreto Ley N° 2.695. Tratándose de un modo de adquirir a título gratuito, concluye entonces que, de acuerdo con el artículo 1725 N° 5 del Código Civil el inmueble en cuestión ingresó al haber propio del demandante y no al haber de la sociedad conyugal.

CUARTO: Que son hechos que constan en la causa, que conviene dejar consignados para la resolución del asunto, los que siguen:

a.- Que el demandante Isidoro R. D. y la demandada María Nelly P. U. contrajeron matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal, el 15 de octubre de 1973;

b.- Que se divorciaron en el año 2009;

c.- Que por resolución de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región, de fecha 27 de octubre de 1986, se reconoció al demandante la calidad de poseedor regular del inmueble ubicado en el sector rural denominado Popeta, Comuna de Rengo, de una superficie aproximada de 0,92 hectáreas, con los siguientes deslindes (...);

d.- Que la resolución en comento fue inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Rengo el 02 de diciembre de ese mismo año 1986; y

e.- Que no se produjeron probanzas por el actor en el pleito que demuestren que la posesión invocada para obtener la dictación de la resolución referida en la letra c), hubiere comenzado con anterioridad a su matrimonio con la demandada.

QUINTO: Que también, para la decisión del recurso, es útil precisar algunos aspectos jurídicos atinentes al Decreto Ley N° 2695:

a.- Que este Decreto Ley, según se desprende de su propia exposición de motivos, se enmarca en la necesidad de solucionar los problemas de la deficiente constitución del

dominio de las denominadas “pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas”, a lo que la legislación anterior sobre la materia no había permitido dar solución eficaz;

b.- Que el hecho esencial en el cual descansa el sistema de saneamiento del decreto ley aludido es la posesión material. Se convierte en poseedor regular el poseedor material que ha estado en posesión continua y exclusiva del inmueble por sí o por otra persona en su nombre durante cinco años, a lo menos, y que carece de título inscrito;

c.- Que transcurrido un año completo de posesión inscrita (la mencionada en letra d) del motivo que antecede), el interesado se hará dueño del inmueble vía usucapión por el solo ministerio de la ley, es decir, sin necesidad de declaración judicial alguna, sin que sea necesario cumplir con la exigencia del artículo 2493 del Código Civil, consistente en que “el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla”. Esto aparece del artículo 15, inciso 2°, del decreto ley en mención, que indica que transcurrido dicho plazo, el cual no se suspende en caso alguno, el interesado “se hará dueño por prescripción”, y lo refuerza el artículo 16, también en su inciso 2°, al declarar que transcurrido el citado plazo, por el solo ministerio de la ley, quedarán canceladas las anteriores inscripciones de dominio. Esta última disposición legal establece, además, que el solicitante adquiere el inmueble libre de gravámenes y prohibiciones.

SEXTO: Que, para una acertada resolución del asunto controvertido, es imprescindible dejar por sentado, en primer lugar, que en nuestro Código Civil no existe una disposición legal que expresamente resuelva cuál es el haber del que forma parte la especie adquirida por alguno de los cónyuges casado en sociedad conyugal, mediante aquellos modos de adquirir originarios que siempre son a título gratuito, como la ocupación y la prescripción. Por esta razón, será necesario recurrir al contexto de la ley para ilustrar cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, según lo ordena el artículo 22 del Código de Bello y, donde aquel contexto sea insuficiente, será menester valerse conjuntamente del espíritu general de la legislación y de la equidad natural, conforme lo manda el artículo 24 del Código indicado.

SÉPTIMO: Que la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído durante cierto lapso de tiempo y concurrir los demás requisitos legales, según lo previene el artículo 2492 del Código Civil. Ahora bien, cabe preguntarse a qué patrimonio ingresa el inmueble ganado por este modo de adquirir el dominio, si quien tuvo la posesión y cumplió con el transcurso suficiente de tiempo se encontraba casado en régimen de sociedad conyugal, siendo esto lo que en definitiva debe determinarse en este juicio.

OCTAVO: Que el artículo 1725 del código sustantivo dispone que el haber de la sociedad conyugal se compone: “N° 5, de todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso”.

Para establecer cuándo un bien ha sido adquirido a título oneroso o gratuito, se debe recurrir a la definición contenida en el artículo 1440 del Código antes señalado, en cuanto expresa que “el contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando

tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”.

En un artículo publicado en la Revista Jurídica de la Universidad de Aconcagua, titulado “Patrimonio al que ingresan los bienes inmuebles adquiridos por prescripción por los cónyuges. Incidencia del D.L. N° 2.695”, el profesor don Mario Barrientos Ossa, señala sobre esto, entre otras cosas, lo siguiente: “Escriche en su obra Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Cono Sur, 1995, Tomo II, página 1504, define el título gratuito como la causa por la que adquirimos una cosa, sin que nada nos cueste, como la donación y el legado”.

En relación con lo que se anota, don Juan Andrés Orrego Acuña (“Los modos de adquirir el dominio”, página 3), dice que según el beneficio pecuniario que exijan, los modos de adquirir son a título gratuito u oneroso. Agrega que el modo de adquirir es a título gratuito, cuando el que adquiere el dominio no hace sacrificio pecuniario alguno y expone que, por ende, la prescripción es un modo de adquirir de esta naturaleza. El autor don Daniel Peñailillo Arévalo, manifiesta que la prescripción adquisitiva tiene la calidad de un título gratuito, atendido a que quien adquiere por dicho modo no se grava en beneficio de otro, no existe contraprestación del prescribiente (Los Bienes, la Propiedad y otros Derechos Reales, Editorial Jurídica, año 1979, página 229). Por lo reseñado, al igual que ellos, el profesor Barrientos también sostiene que la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir a título gratuito, lo que no admite discusión.

NOVENO: Que los jueces recurridos en razón de que el inmueble de que se trata fue adquirido por el actor por prescripción, en conformidad a las normas del Decreto Ley N° 2.695, o sea, a título gratuito, y teniendo en cuenta lo prevenido en el artículo 1725 N° 5 del Código Civil, decidieron, como anteriormente se expuso en el raciocinio tercero, sin más, que el bien raíz había ingresado al haber propio del demandante y no al haber de la sociedad conyugal de éste con la demandada, por lo que acogieron la demanda. En otras palabras, los sentenciadores de la instancia estimaron que, si todos los inmuebles adquiridos a título oneroso en el matrimonio son bienes sociales, todos los adquiridos a título gratuito no deberían serlo, sino tener la calidad de bienes propios del cónyuge respectivo.

A la misma conclusión podría arribarse si se diera una interpretación extensiva al artículo 1726 del cuerpo de leyes en referencia, que estatuye: “Las adquisiciones de bienes raíces hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones de bienes raíces hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge”. Lo expresado en esta disposición legal aparece repetido en el artículo 1732 del Código de Bello.

DÉCIMO: Que, sin embargo, el artículo 1736 del Código Civil, luego de señalar en su inciso primero que “La especie adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella”, añade en su numeral también primero que “No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la

prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella”.

O sea, en conformidad al inciso primero transcrito, lo importante es que la causa o título de la adquisición sea anterior al matrimonio para que el bien se reputa como propio y, de acuerdo con lo reseñado en el numeral primero, igualmente transcrito, si la posesión para la prescripción adquisitiva comenzó por el cónyuge que demanda antes de la celebración del vínculo matrimonial y se cumplió después de la misma, el bien así adquirido detenta el carácter de propio, debido a que la propiedad se reputa adquirida con efecto retroactivo al momento en que se inició la posesión.

Don Pablo Rodríguez Grez, en su obra “Regímenes Patrimoniales”, Editorial Jurídica, página 58, expresa que el artículo 1736 del Código Civil contempla siete casos en los cuales el inmueble adquirido durante la sociedad conyugal no ingresa a ella, atendido el hecho de que la causa o título de adquisición es anterior a la sociedad y, como el primero de esos casos, indica el del N° 1 del artículo citado, que antes se reseñó. El autor don René Ramos Pazos, en su libro Derecho de Familia, Tomo I, Séptima Edición Actualizada, páginas 185 y 186 expone, aludiendo al numeral primero del artículo mencionado que cuando al momento del matrimonio uno de los cónyuges está poseyendo un bien raíz, pero aún no ha transcurrido el plazo para ganarlo por prescripción, lo que sólo viene a acontecer durante la vigencia de la sociedad conyugal, ese bien no es social, sino que propio del cónyuge, pues la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad. Añade que este caso ha pasado a tener una especial importancia con el Decreto Ley N° 2.695, pues en conformidad con el artículo 15 de ese cuerpo legal, la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales que acoja la solicitud de saneamiento, se considera como justo título que, una vez hecha la inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, da al interesado la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales y, transcurrido un año completo de posesión inscrita, el interesado se hace dueño del inmueble por prescripción. Aclara que la inscripción de la resolución del Ministerio, únicamente da comienzo a la posesión regular, pero es indudable que con anterioridad quien se acogió a los beneficios del Decreto Ley N° 2695 ya tenía la posesión, puesto que para admitir a tramitación su solicitud, la ley exige tener a lo menos cinco años de posesión, según el artículo 2°, N° 1, de tal cuerpo legal.

UNDÉCIMO: Que de lo que se viene narrando queda puede concluirse lo que sigue:

- a.- Que los inmuebles adquiridos por prescripción por uno o ambos cónyuges, casados entre sí en régimen de sociedad conyugal, durante su vigencia, ingresan al haber absoluto de dicha sociedad;
- b.- Que para que tales efectos se produzcan, la posesión debe haberse iniciado y la prescripción haberse perfeccionado durante la vigencia de la sociedad conyugal; y
- c.- Que si la posesión se inició antes de la sociedad conyugal, el inmueble será propio del cónyuge respectivo, aunque la prescripción se produzca durante la vigencia de esa sociedad de bienes, atendido lo dispuesto en el artículo 1736 N° 1 del Código Civil.

Así por lo demás lo concluye el profesor Mario Barrientos Ossa, en el artículo referido en la reflexión séptima de esta sentencia.

DUODÉCIMO: Que la resolución de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región, mencionada en la letra c) del considerando cuarto de este fallo, de octubre de 1986, solamente reconoció la calidad de poseedor del bien raíz, por parte del demandante, durante el tiempo exigido por la ley, vale decir, cinco años a lo menos. Pero como se anotó en la letra e) del mismo razonamiento, en estos autos no se estableció como hecho de la causa, porque el actor no produjo prueba alguna para hacerlo, que hubiera tenido esa posesión, con carácter de exclusiva, con anterioridad a su matrimonio con la demandada, que como precedentemente se anotó, se celebró el 15 de octubre de 1973, en régimen de sociedad conyugal.

DECIMOTERCERO: Que, desde otro punto de vista, si bien es cierto que, como se dijo, el Código Civil no ha resuelto qué ocurre cuando ha operado la prescripción como modo de adquirir el dominio a favor de ambos cónyuges casados en sociedad conyugal, no es menos cierto que sí lo ha hecho respecto de otro modo de adquirir que también es a título gratuito como es la sucesión por causa de muerte, cuando en su artículo 1726 expresa que “las adquisiciones de bienes raíces hechas por cualquiera de los cónyuges a título de [...] herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge [...] heredero o legatario; y las adquisiciones de bienes raíces hechas por ambos cónyuges simultáneamente a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge”.

DECIMOCUARTO: Que, conforme a la disposición citada en el motivo anterior, y teniendo presente que, en la especie, don Isidoro R. D. tomó la posesión material del bien que sirvió de fundamento a la resolución administrativa que, en definitiva, con su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, lo convirtió en poseedor regular, no puede sino concluirse que el mencionado don Isidoro R. D. adquirió dicha posesión para la sociedad conyugal, toda vez que lo hizo en su calidad de administrador de la misma, administración que tomó por el ministerio de la ley por el solo hecho del matrimonio, máxime cuando, en la época, sólo él podía hacerse poseedor de un bien raíz, ya que la mujer casada en este régimen de bienes era incapaz relativo, de manera que la posesión de esa clase de bienes, inscritos o no inscritos, al tenor del artículo 723 del Código Civil, no podía sino ser tomada sólo por personas plenamente capaces.

DECIMOQUINTO: Que, así las cosas, según lo expresado en los considerandos precedentes, el bien cuya posesión fue tomada por el marido para la sociedad conyugal, posesión ésta que dio posteriormente lugar a la adquisición del mismo bien por la prescripción —modo de adquirir el dominio a título gratuito— no puede sino entenderse que debe agregarse, conforme al artículo 1726 citado, por iguales partes, al haber propio de cada uno de los cónyuges. Donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición.

DECIMOSEXTO: Que, finalmente, más allá de que se haya invocado el Decreto Ley Nº 2.695 y por cualquier causa que se haya hecho tal invocación, el marido, si no adquirió los derechos indicados en el considerando precedente por la tradición, porque el tradente no era el verdadero dueño o por cualquiera otra causa, pudo haber adquirido el bien raíz de

marras por la prescripción ordinaria, puesto que, habiendo entrado en posesión de los tales derechos por la tradición de los mismos, tenía justo título —la compraventa de ellos— y la buena fe se presume. Pero todo ello, la tradición o la prescripción ordinaria, en el caso de autos, habría operado siempre en beneficio de la sociedad conyugal.

DECIMOSÉPTIMO: Que, como se observa, de lo que se ha venido considerando en todos los motivos precedentes resulta indudable que, por unas u otras razones, no puede concluirse que la adquisición del bien inmueble de marras pertenece en dominio exclusivo al actor, como él lo pretende.¹⁰

DECIMOCTAVO: Que, así las cosas, los jueces recurridos, al resolver como lo hicieron, han vulnerado lo prevenido en los artículos 1736 N° 1 y 1725 N° 5 del Código Civil, pues dieron lugar a una demanda que, de haberse aplicado las disposiciones legales aludidas, debió rechazarse.

En las condiciones anotadas el recurso de casación en el fondo deducido en los autos debe acogerse, siendo inoficioso analizar las otras infracciones legales denunciadas por el recurrente.

Por lo reflexionado y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, SE ACOGE el recurso de casación en el fondo formulado por el abogado Ignacio Caroca Soto, a fs. 212, por la parte demandada, y en consecuencia SE INVALIDA el fallo de 18 de octubre del año recién pasado escrito a fs. 211, el cual se reemplaza por el que se pronuncia a continuación, sin nueva vista y separadamente.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Guillermo Silva G., Juan Fuentes B. y Abogados Integrantes Sres. Jorge Baraona G. y Raúl Lecaros Z. Redactó el Ministro Guillermo Silva Gundelach.

8.- Declaración de bien familiar no transforma al inmueble en inembargable, ni impide de manera absoluta su enajenación o transferencia, sino que en virtud de ella sólo se otorga al cónyuge no propietario un beneficio de excusión frente a los acreedores del propietario. A su vez, si bien la ejecutada adquirió durante la vigencia de la sociedad conyugal bienes al amparo del artículo 150 del Código Civil, los que configuran su patrimonio reservado, una vez disuelta la sociedad conyugal, y para que pudiera conservarlos como tales, debió haber renunciado a los gananciales, lo que no ocurrió. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 20 de marzo de 2017, autos Rol N° 52.950-2016.

Santiago, veinte de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos Rol N° C-357-2015 del Primer Juzgado de Letras de Coronel, juicio ejecutivo caratulado “V. V. Héctor con V. F. Liliana”, por sentencia de primer grado de tres

¹⁰ Hemos “corregido” este acápite, pues contenía un defecto de redacción.

de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 153 y siguientes, se rechazaron las excepciones opuestas y, en consecuencia, se acogió la demanda ejecutiva, con costas.

La demandada dedujo recurso de apelación en contra del fallo expresado, y una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de veintiséis de mayo del año en curso, que se lee a fojas 161 y siguientes, lo confirmó con mayores argumentos.

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, la misma parte ha formulado recurso de casación en el fondo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que respecto de este postulado de nulidad la demandada denuncia la transgresión de lo preceptuado en el artículo 8° de la Ley N° 19.968 en relación con el artículo 227 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales. También reclama la infracción de los artículos 437 y 530 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 142 y 145 inciso 1° del Código Civil; artículos 530 y 532 del Código de Procedimiento Civil en relación a los artículos 690, 695 del Código Civil y 54 y siguientes del Registro de Conservatorio de Bienes Raíces; artículo 41 de la Ley N° 18.126 en correlación con el artículo 150 del Código Civil y los artículos 1462 y 1682 del cuerpo legal antes citado.

En apoyo de la efectividad de los yerros jurídicos que denuncia la impugnante explica, en un primer capítulo, que la obligación sub lite no es actualmente exigible, razón por la que el título adolece de falta de alguno de los requisitos para que tenga fuerza ejecutiva. Expone que sobre uno de los inmuebles a liquidar pesa un gravamen, consistente en la declaración judicial de ser afecto a régimen de bien familiar, razón por la que el bien no puede ser enajenado u objeto de cesión de derechos.

En seguida reclama que la obligación cuyo cobro persigue el actor no se encuentra determinada, pues de la lectura del título invocado en autos no se singularizaron los inmuebles objeto del acuerdo, toda vez que no se dejó constancia de los deslindes, superficie o datos de inscripción de los mismos, elementos que a su juicio resultan del todo desconocidos e impiden tener certeza respecto de la identidad de aquellos.

En cuanto a la excepción de nulidad, indica que el título en que se funda la presente ejecución consiste en una sentencia definitiva dictada por un Tribunal de Familia, en la cual se aprobó un supuesto acuerdo de liquidación de sociedad conyugal entre el ejecutante y su representada. En dicho contexto, alega la incompetencia absoluta del referido tribunal para conocer de una liquidación de sociedad conyugal, pues sostiene que el legislador no le confirió competencia al juez de familia para conocer de tales asuntos. Afirmar que, aun en el caso de un juicio de divorcio, el juez no se encuentra habilitado para llamar a los litigantes a conciliar aquellos asuntos que digan relación con la liquidación de los bienes comunes, como tampoco para aprobar algún acuerdo al que arriben las partes en ese sentido.

En seguida expone que el supuesto hecho debido consiste en la suscripción de una escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal, acuerdo que abarcaría dos inmuebles, uno ubicado en Concepción y otro en la comuna de Coronel. Respecto del primero, inscrito a fojas (...) del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de

Concepción, señala que éste fue adquirido por su representada a través de un subsidio habitacional del Estado, es decir, al amparo del artículo 41 de la Ley N° 18.126, de manera que esta circunstancia impedía considerarlo como un inmueble social y, por ende, no podía ser incluido en una escritura de liquidación de sociedad conyugal. Concluye entonces arguyendo que el error de los jueces del fondo consistió en considerar como social un inmueble que no lo era y, a raíz de ello, desestimar una excepción que debió acogerse.

SEGUNDO: Que para una acertada resolución del recurso resulta conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

a.- Que Héctor V. V. interpuso demanda en contra de Liliana V. F., pidiendo que se despache mandamiento de ejecución en contra de la demandada, con el fin de poder suscribir la escritura pública de liquidación de sociedad conyugal y cesión de derechos acordada entre las partes.

Señala que entre los litigantes existió un vínculo matrimonial que fue disuelto a través de sentencia de fecha 9 de septiembre de 2014, en causa RIT C-1787-2014 del Tribunal de Familia de Concepción, que se encuentra firme y ejecutoriada, la que constituye el título ejecutivo en que se funda la acción deducida.

Añade que el régimen de matrimonio habido entre las partes fue de sociedad conyugal y, durante el mismo, se adquirieron dos bienes raíces. A raíz del divorcio, en el mismo juicio, acordaron la forma cómo dividirían el patrimonio común, lo que se llevaría a cabo mediante la suscripción de una escritura de liquidación de sociedad conyugal dentro del término de 60 días corridos contados desde que quedara ejecutoriado el aludido fallo. Sin embargo, reclama que la demandada, por motivos injustificados, se ha negado a firmar la escritura pública que voluntariamente convino ante el Tribunal de Familia.

En síntesis, afirma que la obligación de hacer que se pretende ejecutar consta de un título ejecutivo, es determinable y actualmente exigible, y la acción ejecutiva no se encuentra prescrita.

b.- Que la ejecutada, en lo pertinente al arbitrio en estudio, opuso las excepciones de los números 7 y 14 del artículo 464 del Código de Enjuiciamiento Civil.

La primera de ellas se funda en la existencia de un gravamen transitorio que afecta a una de las propiedades, circunstancia que a su juicio limita su comercialización, entraba o embaraza su disposición, e impedía que el bien pudiera ser objeto de una cesión de derechos.

Asimismo, reclama que la obligación de hacer no puede ser cumplida, ya que el mal denominado acuerdo incluyó bienes no sociales. Explica que, de acuerdo a los títulos acompañados, el inmueble ubicado en Concepción fue adquirido por su parte a través de compraventa al SERVIU razón por la que, de acuerdo al artículo 41 de la Ley N° 18.196, debe entenderse separada de bienes. En el mismo sentido, respecto del inmueble ubicado en la comuna de Coronel, sostiene que lo compró en comunidad simple con su ex cónyuge, y que en la escritura respectiva se dejó constancia de que su porcentaje lo hacía en conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil.

Enseguida alega que los bienes antes indicados no fueron debidamente singularizados, pues la sentencia acompañada por el ejecutante, la que a juicio de la

contraria constituye el título ejecutivo sub lite, no se incluyeron las menciones relativas a los deslindes, superficie, rol de avalúo e inscripciones de cada uno de ellos.

Respecto de la excepción de nulidad, insiste en que la liquidación de una sociedad conyugal debe comprender bienes sociales, pero en ningún caso su representada acordó en que en ella se incluyeran bienes que por su naturaleza no lo eran.

Por último, en cuanto a la misma excepción, alega que el tribunal de familia carecía de competencia para aprobar cualquier acuerdo relativo a la liquidación de la sociedad conyugal, ya que el artículo 8° de la Ley N° 19.968 jamás incluyó dicho asunto dentro de su competencia, pues dicha materia debe ser objeto de un juicio de partición.

c.- Que en el fallo de primera instancia el juez a quo rechazó las excepciones opuestas y, en consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución. Apelado este por la demandada, la Corte de Apelaciones lo confirmó con mayores argumentos.

TERCERO: Que, para un adecuado análisis de las materias concernientes al asunto debatido y los errores de derecho denunciados en el recurso, corresponde revisar aquellas alegaciones que dicen relación con la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre esta defensa, consistente en la falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva, su objetivo radica en controlar la concurrencia de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que la acción ejecutiva pueda prosperar. Es decir, que el título que sirve de fundamento a la ejecución sea de aquellos que señala la ley, que se trate de una obligación actualmente exigible, líquida y que la acción no se encuentre prescrita.

En otras palabras, la excepción dice relación con la ausencia de los requisitos propios del título que funda la ejecución, como cuando se persigue el cobro de una obligación condicional.

CUARTO : Que la excepción en estudio ha de sustentarse en situaciones fácticas que se orienten a mermar el valor o las propiedades del título ejecutivo, con el objeto de acreditar que aquél carece de la fuerza de la que, al menos, inicialmente aparece dotado. “Se opondrá esta excepción cada vez que falte alguno de los requisitos para que proceda la acción ejecutiva, sea porque el título no reúne todas las condiciones establecidas por la ley para que se le considere como ejecutivo, o porque no es actualmente exigible. Esta excepción debe relacionarse, pues, con todos aquellos preceptos legales que consagran exigencias para que un título tenga fuerza ejecutiva. Estos preceptos legales, como se comprenderá, son innumerables, dada la diversidad de títulos ejecutivos que la ley crea, como también la diversidad de condiciones que establece para cada uno de ellos”. (Raúl Espinosa Fuentes, “Manual de Procedimiento Civil. El Juicio Ejecutivo”, edición actualizada por Cristian Maturana Miquel, Editorial Jurídica, 2003, págs. 113 y 114).

QUINTO: Que en el caso de un procedimiento ejecutivo por obligación de hacer, como el de autos, los requisitos que prescribe el legislador son los siguientes: a) que exista un título ejecutivo; b) que la obligación no se encuentre prescrita; c) que la obligación sea actualmente exigible; d) que la obligación se encuentre determinada, o sea, debe

encontrarse suficientemente precisado el objeto sobre el cual recae la obligación de hacer, la que puede consistir en la suscripción de un contrato o constitución de una obligación, o la ejecución de una obra material.

Por su parte, el artículo 434 N° 1 del Código de Procedimiento Civil establece, como título perfecto, la sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria, siempre y cuando prescriban que una de las partes debe satisfacer a otra una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

SEXTO: Que el título que invoca el ejecutante en autos consiste en una sentencia dictada el 9 de septiembre de 2014, en causa RIT C-1787-2014, del Tribunal de Familia de Concepción, la que se encuentra firme y ejecutoriada, en la que se da cuenta que las partes acordaron suscribir una escritura de liquidación de sociedad conyugal dentro de un plazo de 60 días a contar de su ejecutoria. Además el mismo tribunal, con posterioridad, dictó una resolución complementaria, en la que se indicaron los bienes que se liquidarían y la forma cómo cada uno de ellos se asignarían a los ex cónyuges.

SÉPTIMO: Que, respecto de la falta de uno de los requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva, la primera argumentación del recurrente se basa en la existencia de una declaración provisoria de bien familiar que afectaba a una de las propiedades. A su juicio, tal gravamen impedía que el inmueble pudiese ser objeto de enajenación, transferencia o cesión entre las partes, incluso entre los cónyuges. Sobre este punto es menester recordar que la declaración de bien familiar fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley N° 19.335, que modificó el Código Civil. El profesor René Ramos Pazos, en un artículo publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, expresa que esta institución “persigue asegurar a la familia un hogar físico estable donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad, aun después de disuelto el matrimonio”. (Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 198, año LXIII, julio-diciembre de 1995). En la misma reseña, a propósito de los efectos de la declaración de bien familiar, indica que ello “no lo transforma en inembargable, por lo que no se causa perjuicio a terceros; sólo limita la facultad de disposición de su propietario (que ya no lo podrá enajenar o gravar ni prometer enajenar o gravar; ni ceder la tenencia, sin la autorización de su cónyuge) y otorga al cónyuge en cuyo favor se hace la declaración, un beneficio de excusión, con el objeto de que si es embargado por un tercero, pueda exigir que antes de procederse en contra del bien familiar se persiga el crédito en otros bienes del deudor”.

El autor explica que la sanción para el caso de que se realicen estos actos sin la autorización del cónyuge no propietario, es la nulidad relativa.

Es decir, sólo al cónyuge no propietario el legislador le otorga una acción rescisoria, es a su respecto que se omitió un requisito establecido en atención al estado o calidad de las partes.

OCTAVO: Que de lo reseñado en los motivos que anteceden no se vislumbra la denuncia efectuada por la recurrente en su primera argumentación dado que, tal como se ha expuesto, la declaración de bien familiar no transforma al inmueble en inembargable, ni impide de manera absoluta su enajenación o transferencia, sino que en virtud de ella sólo

se otorga al cónyuge no propietario un beneficio de excusión frente a los acreedores del propietario.

A su vez, tal como lo sostuvieron los jueces del fondo, la ejecutada no fue beneficiada por la declaración provisoria de bien familiar, pues en el presente caso el cónyuge no propietario es el actor y, por lo mismo, en ningún caso se pudo haber otorgado este beneficio en favor de la demandada. En consecuencia, la omisión de los requisitos establecidos en el artículo 143 del Código Civil, no le otorga a la recurrente la acción rescisoria que consagra el legislador en estos casos, pues no reviste el carácter de cónyuge no propietario del bien.

NOVENO: Que en lo tocante a la segunda alegación del recurrente, relativa a la misma excepción, consistente en la falta de determinación de la obligación, al no haberse precisado en la sentencia que invoca el actor los deslindes, superficie, rol de avalúo y datos de las inscripciones de los bienes, los que son objeto del supuesto acuerdo que se pretende ejecutar a través de este juicio.

Dicha defensa fue desestimada por los jueces del fondo, quienes consideraron que la ejecutada “confunde determinación de la obligación con la singularización de los inmuebles materia de la misma, que son materias distintas”, concluyendo que la obligación sub lite se encuentra perfectamente determinada.

DÉCIMO: Que acorde con lo que se viene narrando, el artículo 434 N° 1 del Código de Procedimiento Civil le otorga mérito ejecutivo a la sentencia cuando se trate de una definitiva o interlocutoria, que prescriba que una de las partes debe satisfacer a otra una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa, y que se encuentre firme o ejecutoriada.

Del examen del título sub lite se advierte que sí reúne tales elementos, pues se trata de una sentencia definitiva, que se encuentra ejecutoriada, en la que se aprueba el acuerdo de las partes consistente en la obligación de suscribir una escritura pública de liquidación de sociedad conyugal en el tiempo estipulado, la que no se encuentra prescrita.

En consecuencia, la falta de individualización o de singularización de los inmuebles que serían objeto de la respectiva escritura, en ningún caso forma parte de los elementos necesarios para que la sentencia definitiva tenga fuerza ejecutiva, por lo que el recurso de casación en el fondo en cuanto a este argumento no podrá prosperar.

UNDÉCIMO: Que el segundo capítulo del presente arbitrio dice relación con la excepción del N° 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

La primera alegación del impugnante en tal sentido se construye en base a la incompetencia del tribunal de familia, el que habría aprobado un supuesto acuerdo de liquidación de sociedad conyugal, asunto que por su naturaleza es de competencia de un juez árbitro.

La sentencia recurrida rechazó esta defensa, por estimar que “no corresponde que otro juez se pronuncie sobre la competencia del tribunal de familia, argumento éste que, en todo caso, debió ser planteado “in limini litis”, lo que no ocurrió en la especie”.

DUODÉCIMO: Que la excepción que contempla el numeral 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil corresponde a la nulidad de la obligación, la que puede ser

absoluta o relativa y ambas clases de nulidad pueden oponerse como excepciones a la ejecución. Dicha causal de oposición dice relación con la existencia o validez del acto o contrato que da origen a la obligación cuyo cumplimiento o pago se pretende en el juicio ejecutivo.

Sin embargo, lo impugnado a través de la misma no atañe la existencia y validez de la obligación propiamente tal, en tanto ella se refiere a la suscripción de una liquidación de sociedad conyugal, sino que dice relación con la competencia del juez de familia que aprobó el acuerdo de las partes en tal sentido, cuestión que no fue ventilada en dicho juicio y, por lo mismo, resulta absolutamente ajena a este procedimiento, tal como lo razonaron los jueces de la instancia.

En consecuencia, la argumentación de quien recurre, en tanto se basa en la incompetencia del tribunal de familia, no puede prosperar.

DÉCIMO TERCERO: Que en lo tocante a la segunda alegación del recurrente relativa a la nulidad de la obligación, esto es, que no cabía incluir en el acuerdo bienes no sociales, propios de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, cabe señalar lo que se dirá a continuación en este fallo.

DÉCIMO CUARTO: Que el artículo 41 de la Ley N° 18.126 prescribe en su inciso 2° que “la mujer casada beneficiaria del subsidio habitacional del Estado, se presumirá separada de bienes para la celebración de los contratos de compraventa, mutuo e hipotecas relacionados exclusivamente con la adquisición de la vivienda para la cual se les haya otorgado dicho subsidio”.

A su vez, el artículo 150 del Código Civil dispone que “la mujer casada, que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante cualquiera estipulación en contrario”.

Añade esta norma que “disuelta la sociedad conyugal, los bienes a que este artículo se refiere entrarán en la partición de los gananciales, a menos que la mujer o sus herederos renunciaren a estos últimos, en cuyo caso el marido no responderá por las obligaciones contraídas por la mujer en su administración separada”.

DÉCIMO QUINTO: Que, sobre el particular, cabe recordar que la sociedad conyugal 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” (Pablo Rodríguez Grez, Regímenes Patrimoniales, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, año 1996, página 41). En ella el legislador permite que coexistan, con un régimen diverso, bienes que sean propios de alguno de los cónyuges.

Pero si el vínculo matrimonial se extingue, con él desaparece la sociedad conyugal, habida consideración de que ella es el régimen legal de bienes del matrimonio. De este modo, una vez disuelta la sociedad conyugal se forma una comunidad entre los cónyuges, la que debe ser liquidada conforme a las reglas de la partición, proceso que culmina con la adjudicación.

A su vez, como consecuencia de la disolución de la misma, nace para la mujer la facultad de renunciar o aceptar los gananciales. El artículo 1719 del Código Civil dispone que “la mujer, no obstante la sociedad conyugal, podrá renunciar su derecho a los gananciales que resulten de la administración del marido, con tal que haga esta renuncia antes de la disolución de la sociedad”. En este caso, por efecto de la renuncia de la mujer, permanecen en su dominio pleno los bienes que conforman su patrimonio reservado (artículo 150 del texto legal antes citado) y los frutos a que se refiere el artículo 166 N° 3). Pero si la mujer acepta los gananciales, los bienes del patrimonio reservado entran a la masa común, que se divide por mitades.

DÉCIMO SEXTO: Que, tal como se ha venido analizando, “el destino que corren los bienes reservados a la disolución de la sociedad conyugal es distinto según si la mujer acepta o renuncia a los gananciales” (Hernán Troncoso Larronde, Derecho de Familia, 13° edición actualizada, Legal Publishing, año 2010, página 223).

Tal como se anunció, los bienes reservados pasan a aumentar el haber común y entran en la liquidación de la sociedad conyugal en el caso que la mujer acepte los gananciales, los que se dividen por mitades entre el marido y mujer. Por el contrario, si renuncia a los mismos, la mujer conservará su patrimonio reservado y el marido no tendrá parte alguna en tales bienes.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, del análisis de lo obrado en autos, aparece que si bien la ejecutada adquirió durante la vigencia de la sociedad conyugal bienes al amparo del artículo 150 del Código Civil, los que configuran su patrimonio reservado, una vez disuelta la sociedad conyugal, y para que pudiera conservarlos como tales, debió haber renunciado a los gananciales, lo que no ocurrió.

A consecuencia de ello, los bienes propios de la ejecutada pasaron a formar parte del haber social, formándose una comunidad de bienes que requería ser liquidada a través de un juicio de partición, lo que no impedía a los ex cónyuges determinar, en forma libre y voluntaria, la forma en que se procedería a la liquidación de la sociedad conyugal y, específicamente, la que bien se adjudicaría cada uno.

DÉCIMO OCTAVO: Que la obligación de hacer sub lite, contenida en el acuerdo a que arribaron las partes, tal como se ha venido analizando, no se encuentra prohibida por el legislador, ni adolece de algún vicio de nulidad, pues a través de dicha convención las partes optaron por evitar la realización de un futuro juicio de partición, acordando libre y voluntariamente la forma en que dividirían los bienes comunes, sin que conste manifestación alguna por parte de la mujer en orden a renunciar a los gananciales.

Las reflexiones consignadas en las motivaciones que anteceden llevan ineludiblemente a concluir que los magistrados de la instancia han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, razón por la cual la sentencia objeto del recurso no ha incurrido en los errores de derecho que se le atribuyen por la impugnante y, por ello, el arbitrio de casación en el fondo debe ser desestimado.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandada en lo principal de fojas 183, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de veintiséis de mayo del año en curso, que se lee a fojas 161 y siguiente.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Juan Figueroa V. Redacción a cargo del Ministro señor Guillermo Silva G.

9.- Los efectos de la adjudicación de un inmueble practicada en la escritura de separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal se retrotraen al momento en que se inició la comunidad, lo que acaeció precisamente al disolverse la sociedad conyugal. Por tanto, reconociéndose a dicha adjudicación naturaleza declarativa, ello no implica que sus efectos puedan retrotraerse a una época anterior a la expresada disolución, pues mientras la sociedad conyugal se encontraba vigente, no existía comunidad entre los cónyuges, ya que todos los bienes sociales se entienden pertenecer al marido.¹¹ Prohibición de enajenar estipulada en el contrato de mutuo hipotecario, debe interpretarse en sentido amplio, incluyendo también al acto de adjudicación en la liquidación de la sociedad conyugal. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de noviembre de 2011, autos Rol N° Rol N° 9.951-2010.

En los autos Rol N° 1644-2007, seguidos ante el Juzgado Civil de Calbuco, caratulados "Banco del Estado de Chile con Gladys G. S.", don (...), en representación de Banco del Estado de Chile, presenta demanda ejecutiva de desposeimiento, previa gestión preparatoria, en contra de doña Gladys (sic) G. S., en su calidad de tercera poseedora del inmueble hipotecado, con el objeto que se proceda al pago de 2.504,134592 Unidades de Fomento, más intereses, prima de seguros y comisión, según liquidación a la fecha del pago, con costas.

Por sentencia de veintisiete de octubre de dos mil nueve, la juez subrogante del referido tribunal rechazó, con costas, las excepciones opuestas a la ejecución.

Deducido recurso de apelación por la demandada, en lo que respecta a las excepciones de los Ns° 4, 7 y 9 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por sentencia doce de noviembre de dos mil diez, la revocó en lo tocante a la excepción de pago, acogiéndola parcialmente de acuerdo a lo señalado en el motivo decimoséptimo, y la confirmó en lo demás, con costas. Expresa en lo fundamental este fallo:

¹¹ Cfr. el trabajo del profesor Cristián Aedo Barrena "Algunos problemas relativos a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Una especial referencia al pacto de sustitución de régimen", publicado en la Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 18 N° 2, 2011, pp. 21-50 (disponible en la web).

Primero: Que, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado que rechazó las excepciones de ineptitud del libelo, de falta de algunos de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva y de pago de la deuda, contempladas en los numerales 4, 7 y 9 del Artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, y acogió la demanda ejecutiva de desposeimiento de la finca hipotecada y condenó en costas a la parte ejecutada.

Segundo: Que, en esta instancia la parte apelante con el fin de acreditar sus excepciones acompañó certificado de deuda vigente emitido por el Banco ejecutante el 26 de Noviembre de 2008, que da cuenta que a esa data el último dividendo cancelado fue el N° 64, que el total de dividendos impagos era de 25,244600 Unidades de Fomento, que el total de la deuda impaga ascendía a 2.478,440846 Unidades de Fomento y que en la fecha de interposición del libelo la deuda se encontraba al día, documento que no fue objetado por la parte ejecutante. Asimismo, la parte ejecutante, a petición de la ejecutada, informó a este tribunal mediante oficio respecto de los dividendos pagados por el deudor Carlos M. G. desde Noviembre de 2007 al 30 de Julio de 2010, en el cual consta que en Noviembre de 2007 fue pagado el dividendo N° 33 y desde esa fecha en adelante se ha pagado en forma regular otros dividendos, siendo el último el N° 83, que fue pagado el 16 de Junio de 2010. Estos documentos acreditan los hechos antes consignados, al emanar de la propia parte ejecutante y no haber sido objetados.

Tercero: Que, en lo relativo a la excepción de ineptitud del libelo opuesta por la parte ejecutada y fundada en el hecho de que la demanda no cumpliría con el requisito exigido por el Artículo 254 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por no contener una expresión clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la acción, hay que señalar que esta excepción solo es procedente si ésta se funda en hechos graves e importantes, pero no cuando se basa en aspectos irrelevantes, requiriéndose para su procedencia que sea mal formulada, ininteligible o vaga respecto de las personas, causa de pedir o de la cosa pedida, lo que no ocurre en este caso.

Cuarto: Que, en lo concerniente a la excepción prescrita en el Artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, opuesta por la ejecutada, relativa a la falta de algunos de los requisitos o condiciones establecido por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, la controversia se ha centrado en determinar si don Carlos Enrique M. G., al celebrar la escritura pública de fecha 29 de Julio de 2004, con su cónyuge Gladys G. S., mediante la cual sustituyeron el régimen de sociedad conyugal por el pacto de separación total de bienes y liquidaron la sociedad conyugal, adjudicándose a la ejecutada el inmueble sobre el cual había constituido anteriormente hipotecas de primer y segundo grado y prohibición de gravar y enajenar a favor del banco ejecutante, en garantía de un mutuo otorgado por el Banco del Estado de Chile, constituye o no un acto de enajenación, toda vez que si lo es, se habría infringido la cláusula décima del contrato de mutuo celebrado entre el banco referido y don Carlos M. G., el 30 de Mayo del 2003, caso en el cual, tendría aplicación la sanción pactada en la letra g) de la cláusula décimo quinta del mismo contrato, siendo en consecuencia, actualmente exigible la obligación contenida en el título ejecutivo.

Quinto: Que, para un mejor entendimiento de esta excepción, es necesario tener presente que en la escritura de mutuo hipotecario, celebrada el 30 de Mayo del 2003 entre el

banco ejecutante y don Carlos M. G., los contratantes estipularon en la cláusula cuarta, en lo que interesa a la resolución de este juicio, que el deudor don Carlos M. G. se obligaba a pagar al banco la cantidad de 2.950 Unidades de Fomento, más los intereses y la comisión pactada en el plazo de 238 meses; en la cláusula décima, el deudor se obligó a no enajenar ni gravar la propiedad a favor de terceros sin previo consentimiento escrito del Banco del Estado de Chile y en la cláusula décimo quinta, acordaron que no obstante lo estipulado en la cláusula cuarta el banco quedaba facultado para hacer exigible el inmediato pago de la suma a que esté reducida la deuda, en los casos que se indican, señalándose entre éstos , con la letra g), si el deudor contraviene lo estipulado en la cláusula décima.

Sexto: Que, para dilucidar la controversia antes expuesta, se debe considerar que la partición es el modo de poner fin a la indivisión o comunidad, mediante la liquidación y distribución entre los comuneros de un bien común, y que en nuestra legislación se considera que la partición o adjudicación, es un acto declarativo, es decir, que se limita a reconocer una situación anterior, en la cual cada partícipe adquiere la propiedad exclusiva de la cosa desde que existía la comunidad y no desde el acto de partición, teniendo como finalidad comprobar una situación preexistente, según se desprende de los Artículos 718, 1344 y 2417 del Código Civil, que establecen que caducan y son ineficaces las enajenaciones, hipotecas y demás gravámenes consentidos a favor de terceros por un comunero sobre bienes comunes que más tarde no le son adjudicados en la partición. A contrario sensu, si le son adjudicados, todos estos actos se consolidan. La concepción declarativa de la partición trae aparejado el efecto retroactivo de la partición, que consiste en retrotraer el acto declarativo a la fecha en que se originó la comunidad.

Séptimo: Que, el Artículo 1776 del Código Civil, dispone que “la división de los bienes sociales, se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios”, y por consiguiente, la adjudicación de los bienes sociales participa de la misma naturaleza, principios y efectos que la partición de bienes hereditarios.

Octavo: Que, el efecto retroactivo de la partición de bienes de la sociedad difiere de la comunidad hereditaria, toda vez, que durante la vigencia de la sociedad conyugal no hay comunidad entre cónyuges, marido y mujer no son copropietarios de los bienes sociales, no teniendo la mujer por sí sola derecho alguno, tal como lo prescribe el artículo 1752 del Código Civil, que señala que la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos del artículo 145. Esta excepción sólo la autoriza para administrar extraordinariamente la sociedad conyugal en las condiciones que se señalan pero no hace nacer ningún condominio.

La indivisión de la sociedad conyugal principia cuando ésta se disuelve y en consecuencia, los efectos declarativos de la partición de los bienes sociales se retrotraen a la época de la disolución.

Noveno: Que, de acuerdo a lo que se ha venido reflexionando, debe considerarse que el inmueble que se adjudicó la ejecutada en la escritura de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, paso a ser de su dominio exclusivo desde el 29 de Julio de 2004, fecha de celebración de la misma escritura,¹² porque con el pacto de

¹² En realidad, la comunidad de bienes se originó no en la fecha de la escritura pública de separación total de bienes y de liquidación de sociedad conyugal, sino en aquella en que se subinscribió al margen de la

separación total de bienes se puso término a la sociedad conyugal, generándose un estado de indivisión entre los cónyuges, al cual pusieron término en la misma escritura, mediante la adjudicación, no pudiendo extenderse este efecto retroactivo a una fecha anterior, al no existir comunidad entre ellos, antes de la celebración del pacto de separación total de bienes.

Décimo: Que, de acuerdo a la regla de interpretación de los contratos del artículo 1560 del Código Civil, que dispone que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, debe interpretarse el vocablo “enajenación” empleado por los contratantes en la cláusula décima del contrato de mutuo hipotecario, en sentido amplio, toda vez, que según se desprende de la correcta armonía que debe existir entre todas las cláusulas del contrato, la prohibición de enajenar a que se obligó el deudor personal, perseguía que el dominio del inmueble hipotecado se mantuviera en su poder a fin de garantizar el crédito, quedándole prohibida la realización de cualquier acto por el cual un tercero se hiciera dueño del inmueble.

Décimo Primero: Que, conforme a dichas argumentaciones, no cabe sino concluir que el deudor principal don Carlos M. G., infringió la prohibición contemplada en la cláusula cuarta del contrato de mutuo hipotecario, al celebrar el pacto de separación total de bienes que pone término a la sociedad existente con su cónyuge doña Gladys G. S. y efectuar la partición de dicha sociedad, adjudicándole el inmueble hipotecado, que conllevaron a que esta última pasara a ser dueña exclusiva del inmueble, dejando él de serlo, calidad que detentaba por ser considerado de acuerdo a lo señalado en el artículo 1750 dueño de los bienes sociales respecto de terceros.

Décimo Segundo: Que, en consecuencia, el banco ejecutante de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) de la cláusula décimo quinta del contrato de mutuo hipotecario, estaba facultado para hacer exigible el inmediato pago de la suma a que estaba reducida la deuda, produciendo la aceleración del pago del crédito, por haberse incumplido una de las condiciones impuestas al deudor personal, que hacen procedente ésta sanción.

Décimo Tercero: Que, conforme a las mismas razones antes expuestas, debe desestimarse el otro argumento alegado por el recurrente para acoger la excepción del número 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, relativa a que la demandada no es tercera poseedora de la especie hipotecada, por lo cual no tendría aplicación la acción deducida de acuerdo a los artículos 758 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, al ser siempre dueña y poseedora del mismo por el efecto declarativo de la adjudicación, el cual no puede prosperar porque el efecto retroactivo retrotrae tal ficción hasta el momento en que se produjo la indivisión que en este caso está dada por la celebración del pacto de separación total de bienes.

respectiva inscripción matrimonial. Dispone el efecto el inc. 2° del art. 1723 del Código Civil: “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”. En el fallo no se indica en qué fecha se verificó la subinscripción, pero tiene que haber ocurrido “dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la escritura en que se pacte la separación”. En todo caso, esto no afecta el razonamiento del fallo, que de manera correcta, deja en claro que la adjudicación no se retrotrae al momento en que el inmueble fue adquirido de terceros, sino al momento en que se inició la comunidad entre los cónyuges.

Décimo Cuarto: Que, por consiguiente, el título invocado por la parte ejecutante tiene fuerza ejecutiva al ser la obligación actualmente exigible, por lo cual, no puede ser acogida la excepción del número 7 del Artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

Décimo Quinto: Que, en cuanto a lo planteado en estrados por la parte apelada durante la vista del recurso, respecto de que el deudor personal se encontraría en insolvencia la que produciría la caducidad del plazo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1496 del Código Civil, debe desestimarse porque la parte ejecutante fundamenta su demanda únicamente en el hecho de haber el deudor principal Carlos M. G. incumplido la prohibición de enajenar, contenida en la cláusula décima de la escritura de mutuo, lo que acarrearía la sanción contemplada en la cláusula décimo quinta letra g) de la misma escritura, pero nada dijo en lo que respecta a que se habría producido la caducidad del plazo otorgado al deudor personal para el pago de la deuda por encontrarse en estado de insolvencia al haber distraído sus bienes en perjuicio del Banco, caso en el cual aplicaría el artículo 1496 del Código Civil.

Por lo cual aún en el evento de encontrarse el deudor principal en estado de notoria insolvencia, no podría acogerse la demanda por este fundamento.

Décimo Sexto: Que, en lo relativo a la excepción de pago parcial opuesta por la ejecutada, fundada en encontrarse el servicio de la deuda al día en el momento de interposición de la demanda y de que con posterioridad se siguieron pagando los dividendos, se estima que con la prueba rendida en segunda instancia y analizada en el considerando segundo de esta sentencia se acreditó que a la fecha de interposición de la demanda efectivamente el deudor principal se encontraba al día en el servicio de la deuda.

Asimismo se acreditó que la deuda ascendía al 26 de Noviembre del 2008, a la suma de 2.478,440846 Unidades de Fomento, siendo el último dividendo pagado el número 64, siendo esta cantidad inferior a la demandada. Igualmente, con el documento rolante a fojas 177 emitido por el propio banco ejecutante se prueba que el último dividendo pagado al 30 de Julio del 2010 fue el número 83, que se pagó el 16 de Junio del mismo año.

De estos documentos se concluye que efectivamente con posterioridad a la interposición de la demanda la deuda siguió siendo pagada.

Décimo Séptimo: Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se acogerá la excepción de pago parcial de la deuda, debiendo descontarse en su oportunidad, en la liquidación que se practique, los dividendos pagados, considerándose que hasta el 30 de Julio del 2010, el último dividendo pagado fue el N° 83.

Por estas consideraciones y lo previsto en los artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y Artículos 718, 1344, 1496, 1560, 1750, 1752, 1776 y 2417 del Código Civil, **se resuelve:**

I.- Que, se revoca la sentencia apelada de fecha 27 de Octubre del 2009, escrita a fojas 139 y siguientes, solo en aquella parte que rechaza la excepción de pago parcial del Artículo 464 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, opuesta por la ejecutada y en su lugar se resuelve que se acoge ésta excepción en la forma dispuesta en el considerando décimo séptimo de este fallo.

II.- Se confirma en todo lo demás la sentencia apelada.

III.- Que se condena en costas a la ejecutada.

Pronunciada por los Ministros señores Leopoldo Vera Muñoz y Jorge Ebersperger Brito y Abogada integrante doña María Herna Oyarzun Miranda. Redacción de la Abogada Integrante doña María Herna Oyarzun Miranda.

Rol N° 170-2010.

En contra de esta última decisión, la ejecutada interpuso recurso de casación en el fondo, que fundamenta en los siguientes términos, según expresa el fallo de la Corte Suprema de fecha 8 de noviembre de 2011:

PRIMERO: Que la recurrente de casación denuncia infracción de derecho referida al artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 1545, 1560, 1564, 1566, 1776, 718 y 1344 del Código Civil.

Explica que en la forma de razonar y resolver del fallo de segundo grado se contienen claros errores de derecho, que hace consistir en haberse entendido la adjudicación del inmueble como una enajenación y, de este modo, se estima al deudor incurso en la prohibición establecida en la cláusula décima del contrato de mutuo e hipoteca.

Si bien reconoce que la labor de interpretación de los contratos es privativa de los magistrados de la instancia, sostiene que en el caso de autos no se ha desarrollado dicho proceso intelectual, pues se ha atribuido a la aludida cláusula efectos más amplios que los queridos por las partes, desnaturalizándola, puesto que comprende en el término “enajenación” la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal acordada por los cónyuges.

Prosigue señalando que de acuerdo a lo prevenido por el artículo 1776 del Código Civil, a la división de los bienes sociales le resultan aplicables las reglas sobre partición de bienes hereditarios y, por consiguiente, los artículos 718 y 1344 del mismo cuerpo de leyes, que consagran el efecto meramente declarativo y de carácter retroactivo del acto particional.

Agrega que se conculcan los artículos 1560 y 1564 del Código Civil al haberse realizado una interpretación forzada del contrato, entendiendo la enajenación como comprensiva de la adjudicación, sin indicar cómo se llega a dicha conclusión y asilándose en la armonía que debe existir entre una cláusula y otra. Luego, se vulnera el texto del artículo 1545 del mismo cuerpo de leyes, al desnaturalizar el contenido jurídico del contrato.

Por todo lo anterior, solicita se acoja el presente recurso, se anule el fallo recurrido y acto seguido, sin nueva vista, pero separadamente, se proceda a dictar sentencia de reemplazo, que haga lugar a la excepción del N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por no ser actualmente exigible la obligación, al no haber incurrido el deudor principal en la prohibición de enajenar contemplada en la cláusula décima de la escritura pública de mutuo e hipoteca de 30 de mayo de 2003.

SEGUNDO: Que previo a entrar al análisis del recurso es necesario consignar como antecedentes relevantes del proceso, los siguientes:

a.- Que con fecha 16 de noviembre de 2007, a fojas 37, don (...), en representación del Banco del Estado de Chile, presenta gestión preparatoria de desposeimiento, en

contra de doña Glady G. S., tercer poseedor del inmueble hipotecado, con el objeto que dentro del plazo de diez días contados desde la notificación, pague a su parte el equivalente a 2.528,5748 Unidades de Fomento, más intereses, primas de seguros, comisión y costas, o haga abandono del inmueble.

Basa lo anterior en el contrato de mutuo e hipoteca celebrado por escritura pública de 30 de mayo de 2003, entre su representada y el señor Carlos M. G., cónyuge de la demandada, en cuya virtud se le concedió un préstamo de 2.950 Unidades de Fomento, nominales e iniciales, reducidas al día primero del mes subsiguiente de la fecha del referido contrato a 2.935,427000 Unidades de Fomento, en Letras de Crédito de su propia emisión, de la serie "AD05020A1", que ganan un interés del 5% anual y una comisión del 1,8% anual, con una amortización directa trimestral en un plazo máximo de 20 años. Agrega que el deudor se obligó a pagar la cantidad expresada en 238 meses, contados desde el día primero del mes subsiguiente a la fecha del contrato antes citado.

En garantía del exacto, oportuno e íntegro pago de las obligaciones ya mencionadas y de las demás derivadas del contrato antes citado, el deudor constituyó primera hipoteca en favor del Banco del Estado de Chile, sobre el inmueble ubicado en calle (...), Calbuco, provincia de Llanquihue, inscrita a fojas (...) del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, correspondiente al año 2003.

Igualmente se contempló una cláusula mediante la cual se prohibía al deudor enajenar o gravar la propiedad antes señalada, la que fue inscrita a fojas (...) del Registro de Prohibiciones del referido Conservador, también en el año 2003, bajo sanción de hacerse efectiva la totalidad de la deuda.

Es del caso que el señor M. C., violando dicha prohibición, traspasó el dominio del inmueble a su cónyuge, Glady G. S., mediante escritura pública de separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, de 29 de julio de 2004, caducando el plazo convenido en favor del deudor, motivo por el cual su parte ha procedido a acelerar la deuda.

b.- Que la referida gestión fue notificada por cédula a la demandada G. S. con fecha 05 de diciembre de 2007, según consta a fojas 44, certificándose a fojas 55 vuelta, que la misma no consignó dinero alguno para el pago de la deuda ni hizo abandono del inmueble hipotecado.

c.- Que con fecha 17 de marzo de 2008, el actor presenta demanda ejecutiva de desposeimiento en contra del tercer poseedor, haciendo valer los mismos argumentos reseñados en la letra a) precedente.

d.- Que una vez notificada, la ejecutada concurre al procedimiento oponiendo las excepciones de los Ns° 4, 7, 9 y 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ineptitud del libelo por falta de algún requisito en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil; la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado; el pago de la deuda; y la prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva.

Funda la ineptitud del libelo, en carecer la demanda de una exposición clara de los hechos y basamentos de derecho. Así, por ejemplo, no se indica en qué fecha el banco

hizo uso de su facultad de acelerar la deuda ni a partir de cuál dividendo se ha hecho efectiva, ni cuántos se adeudan.

La segunda, falta de requisitos del título, la sustenta en dos aspectos. Por una parte, dice, el deudor no ha incurrido en la prohibición que le imputa el banco, pues no ha enajenado ni gravado el inmueble sub lite, sino que, mediante escritura pública de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, le fue adjudicado a la demandada, figura distinta, de la enajenación, según se desprende de los artículos 1344 y 718 del Código Civil. De otro lado, la institución bancaria no ha sufrido perjuicio alguno, pues el deudor se encuentra al día en el pago de sus créditos.

El pago parcial de la deuda, lo hace consistir en no ser su parte deudor del banco ejecutante, agregando que al ser el libelo inepto la ejecutada se encuentra impedida de ejercer esta defensa adecuadamente.

Finalmente, la prescripción de la acción ejecutiva, la hace valer manifestando que han transcurrido más de tres años desde la suscripción de la escritura pública de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal.

e.- Que a fojas 85, el Banco del Estado de Chile evacúa el traslado conferido, pidiendo el rechazo de las excepciones, con costas.

En cuanto a la excepción de ineptitud del libelo, señala que éste no es ininteligible, vago ni se encuentra mal formulado.

Luego, en lo atinente a la excepción de falta de requisitos del título, explica que se ha verificado uno de los supuestos de la caducidad del plazo, pues mediante la escritura pública de separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, el deudor se desprendió del inmueble que garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, el deudor burló la prohibición del banco utilizando esta figura.

Hace presente, además, que el señor M. G., ha incurrido en mora en el cumplimiento de otras obligaciones, lo que se acredita en los autos Rol N° 1366-2006, del mismo tribunal, sobre cobro de pesos, configurándose otra causal de caducidad del plazo, cual es, la notoria insolvencia del deudor.

En cuanto a la alegación de pago de la demandada, hace presente que efectivamente la demandada no es deudora del banco, sino su cónyuge, pero que el objeto de la acción de desposeimiento es pagarse el crédito con la realización del inmueble hipotecado.

En lo relativo a la última excepción, o sea, la prescripción, aduce que ello no es efectivo, pues ha operado la interrupción natural de la misma.

TERCERO: Que se establecieron como hechos de la causa:

a.- Que mediante escritura pública de 30 de mayo de 2003, el Banco del Estado de Chile concedió a don Carlos M. G., un préstamo por 2.950 Unidades de Fomento, que debía ser servido en 238 meses a contar del día primero del mes subsiguiente a la fecha del contrato, por medio de dividendos anticipados, mensuales y sucesivos, habiéndose pactado en el mismo, primera y segunda hipoteca respecto del inmueble de calle (...), Calbuco, y prohibición de enajenar y gravar, sin previo consentimiento del Banco.

b.- Que la primera y segunda hipoteca fueron inscritas a fojas (...) y a fojas (...) en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, correspondiente al año 2003, en tanto, la prohibición de gravar y enajenar se encuentra

inscrita a fojas (...), en el Registro de Prohibiciones del referido Conservador, también del año 2003.

c.- Que a través de escritura pública de 29 de julio de 2004, de separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal habida entre don Carlos M. G. y doña Gladys G. S., esta última se adjudicó con cargo a su cuota, el inmueble hipotecado, inscrito a su nombre a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco del año 2004.

d.- Que el deudor principal pagó hasta el dividendo N° 83 del crédito referido en la letra a) precedente, el que se efectuó el día 16 de junio de 2010;

CUARTO: Que, como se adelantó, por sentencia de veintisiete de octubre de dos mil nueve, escrita a fojas 139, se rechazaron las excepciones de los Ns° 4, 7, 9 y 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, opuestas a la ejecución, con costas. Apelada esta decisión por la demandada, en cuanto a haberse desestimado las excepciones de los Ns° 4, 7 y 9, una sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la revocó en aquélla parte que no hacía lugar a la excepción de pago parcial de la deuda, acogiéndola en la forma señalada en el motivo decimoséptimo del mismo fallo, y la confirmó en lo demás, con costas.

QUINTO: Que los jueces recurridos, para resolver como lo hicieron en lo atinente a la excepción del numeral 7 del artículo 464, que es lo referido al recurso de casación, en el aspecto del caso, consideraron, en síntesis, lo que sigue: **a)** que en nuestra legislación se estima que “la partición es el modo de poner fin a la indivisión o comunidad, mediante la liquidación y distribución entre los comuneros de un bien común, y que en nuestra legislación se considera que la partición o adjudicación es un acto declarativo, es decir, que se limita a reconocer una situación anterior, en la cual cada partícipe adquiere la propiedad exclusiva de la cosa desde que existía la comunidad y no desde el acto de la partición, teniendo como finalidad comprobar una situación preexistente, según se desprende de los artículos 718, 1344 y 2417 del Código Civil”; **b)** “que la concepción declarativa de la partición trae aparejado el efecto retroactivo de ella, que consiste en retrotraer el acto declarativo a la fecha en que se originó la comunidad”; **c)** “que el artículo 1776 del Código Civil dispone que la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas de la partición de los bienes hereditarios, por consiguiente, la adjudicación de los bienes sociales participa de la misma naturaleza, principios y efectos que la partición de bienes hereditarios”; **d)** “que el efecto retroactivo de la partición de bienes de la sociedad difiere de la comunidad hereditaria, toda vez que durante la vigencia de la sociedad conyugal no hay comunidad entre cónyuges, marido y mujer no son copropietarios de los bienes sociales, no teniendo la mujer por sí sola derecho alguno, tal como lo prescribe el artículo 1752 del Código Civil, salvo en los casos del artículo 145¹³. La indivisión de la sociedad conyugal principia cuando ésta se disuelve y en consecuencia, los efectos declarativos de la partición de los bienes sociales se retrotrae a la época de la disolución”; **e)** “que de acuerdo con lo que se ha venido reflexionando, debe considerarse que el inmueble que se adjudicó la ejecutada en la escritura de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, pasó a ser de su dominio exclusivo desde el 29 de

¹³ Hoy, en realidad arts. 138 y 138 bis del Código Civil.

julio de 2004, fecha de celebración de la misma escritura, porque con el pacto de separación total de bienes se puso término a la sociedad conyugal, generándose un estado de indivisión entre los cónyuges, al cual pusieron término en la misma escritura, mediante la adjudicación, no pudiendo extenderse este efecto retroactivo a una fecha anterior”, y **f)** “que de acuerdo a la regla de interpretación de los contratos del artículo 1560 del Código Civil, que dispone que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras, debe interpretarse el vocablo enajenación empleado por los contratantes en la cláusula décima del contrato de mutuo hipotecario, en sentido amplio, esto es, que la prohibición de enajenar a que se obligó el deudor personal, perseguía que el dominio del inmueble hipotecado se mantuviera en su poder a fin de garantizar el crédito, quedándole prohibida la realización de cualquier acto por el cual un tercero se hiciera dueño del inmueble”;

SEXTO: Que, antes que todo, hay que anotar que este Tribunal ha resuelto, reiteradamente, que “La interpretación de las cláusulas de un contrato y la determinación de la intención que movió a las partes al celebrarlo es una cuestión de hecho. Los jueces la deducen del mérito de la propia convención y de los antecedentes reunidos en el proceso. Por lo tanto, escapa a la censura del tribunal de casación” (RDJ., Tomo 69, Secc. 1ª., pág. 95).

Se ha dicho que “La determinación de la voluntad o intención de las partes es un hecho de la causa que el tribunal sentenciador establece en ejercicio de sus facultades privativas. No procede el recurso de casación cuando la infracción se refiere a precisar la voluntad o intención de los contratantes, a la mera inteligencia o interpretación de las cláusulas de un contrato” (RDJ., Tomo 44, Secc. 1ª., pág. 361).

En relación con lo que se manifiesta también se ha decidido que “En la interpretación de los contratos, a la inversa de lo que ocurre en la interpretación de la ley, la norma fundamental que el legislador señala al intérprete consiste en buscar, antes que nada, la intención de los contratantes, aún por encima del tenor literal de las palabras (RDJ., Tomo 44, Secc. 2ª., pág. 33. Fallo con comentario favorable de Jorge López Santa María, “Los Contratos, Parte General”, Tomo II, Cuarta Edición Revisada y Ampliada, Editorial Jurídica de Chile, pág. 437).

Lo que se viene reseñando es así, salvo que con la interpretación que realicen, los sentenciadores desnaturalicen el contrato o la cláusula del caso, esto es, cuando con tal interpretación alteren la naturaleza jurídica de ese contrato o las cláusulas correspondientes. En otras palabras, cuando los falladores desvirtúan o modifican las obligaciones que ellas encierran, lo que en la especie, contra lo que afirma quien recurre no ha acontecido, como más adelante se verá;

SÉPTIMO: Que igualmente es menester dejar consignado que, también contra lo sostenido por el recurrente, los jueces del grado, como claramente se desprende de lo expuesto en el raciocinio quinto de esta sentencia, no han confundido ni ampliado el vocablo enajenación para entenderlo comprensivo de la adjudicación practicada a través de una liquidación de sociedad conyugal”. Por el contrario, de lo que se expresa en ese considerando, queda en evidencia que ellos reconocen el carácter declarativo de la “partición o adjudicación”;

OCTAVO: Que, entonces, forzoso resulta referirse al efecto declarativo (y por lo tanto retroactivo) de la partición y la adjudicación a que se hace mención en la letra c) del motivo tercero.

El profesor don Daniel Peñailillo Arévalo, en un artículo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 80, Sección Derecho, Primera Parte, páginas 21 y siguientes, titulado “El Pacto de Separación de Bienes y el Perjuicio de los Acreedores”, expone que como se sabe, en general, la partición en nuestra legislación es un acto de carácter declarativo -como lo dice el recurrente y lo concluyeron los falladores-, según se consagra básicamente en los artículos 718 y 1344 del Código Civil. En su virtud, se estima que cada objeto adjudicado ha pertenecido exclusivamente al respectivo adjudicatario desde el día en que se originó la comunidad. Es claro, agrega, que este efecto declarativo alcanza a la partición de la comunidad quedada al disolverse la sociedad conyugal (por el pacto o por otra causa -artículo 1776 del Código sustantivo-), como a cualquier indivisión y, la regla general es que el efecto declarativo se aplica retroactivamente hasta el día de origen de la indivisión. Luego, añade, que en el Derecho Chileno debe recordarse que la sociedad conyugal no puede ser equiparada a una comunidad ordinaria, más aún si durante su vigencia es el marido el dueño de los bienes sociales, al menos respecto de terceros (artículo 1750 del Código Civil). Comunidad, sigue diciendo, propiamente existe desde que la sociedad se disuelve; por tanto, a sólo ese día es que se retrotrae el efecto declarativo de la partición de esa comunidad. Termina manifestando que fácilmente se pueden observar los graves inconvenientes que se generarían si se llegara a retrotraer el efecto declarativo hasta el día de la adquisición del bien adjudicado; los actos, cargas y otros derechos celebrados y contraídos por el marido relativos a los bienes adjudicados a la mujer, serían desconocidos por ésta, lo que entraría en contradicción con lo prevenido en el artículo 1750 del Código de Bello.

Don Manuel Somarriva Undurraga en su obra “Indivisión y Partición”, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, páginas 445 y siguientes, al hacer referencia a una sentencia de esta Corte, sostiene que el efecto declarativo de la partición no va más allá del momento en que se produce la indivisión -en el caso que se resolvía, al decretarse la separación de bienes que disuelve la sociedad conyugal- y que, en consecuencia, no se afectaban los actos producidos durante la vigencia de esa sociedad. Afirma que entre nosotros es más jurídico sostener que el efecto declarativo se retrotrae al momento de disolverse la sociedad conyugal. La comunidad nace al momento en que se disuelve la sociedad; lógico es entonces retrotraer el efecto declarativo a esa época, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 718 del Código Civil.

Del modo indicado lo ha resuelto igualmente la jurisprudencia, según puede verse, por ejemplo, en Fallos del Mes N° 218, sentencia 6, página 340;

NOVENO: Que lo acotado en la reflexión que antecede es lo mismo que tuvieron en cuenta los jueces recurridos para decidir de la manera que lo hicieron, como fácilmente se desprende de lo que en resumen se expuso en el razonamiento quinto de esta sentencia.

De los hechos establecidos en los autos, que se señalan en la reflexión tercera, queda en evidencia que el mutuo otorgado por el Banco del Estado a Carlos M. G., y las hipotecas constituidas sobre el inmueble de que se trata tuvieron lugar en el año 2003 y que, por escritura pública posterior, de 29 de julio de 2004, que da cuenta del pacto de

separación total de bienes y liquidación de la sociedad conyugal habida entre el aludido M. y la demandada G. S., se adjudicó a ésta, con cargo a su cuota, el inmueble aludido, que se encuentra desde ese año inscrito a su nombre.

Acorde con lo que se indica es que los sentenciadores concluyeron que el inmueble pasó a ser de su dominio exclusivo solamente desde el 29 de julio de 2004, no pudiendo extenderse el efecto retroactivo de la partición y adjudicación a una época pretérita a ella, como lo pretende el recurrente. Dicho de otra forma, como antes se manifestó, la sociedad conyugal en el aspecto que se expresa no puede ser equiparada a una comunidad ordinaria, más aún si durante su vigencia es el marido el dueño de los bienes sociales, existiendo propiamente comunidad desde que la sociedad se disuelve, por lo que a tal día se retrotrae el efecto declarativo de la partición de esa comunidad, y si es así, necesariamente se deriva que el bien raíz que al momento del mutuo hipotecario se consideraba o era de dominio del marido, al menos respecto de terceros, a partir del 29 de julio de 2004, pasó a ser de dominio exclusivo de la cónyuge ejecutada.

Fue en razón de ello que los jueces estimaron, interpretando la cláusula de marras acorde con lo prevenido en el artículo 1560 del Código sustantivo, que la prohibición de enajenar y gravar el inmueble, impuesta al deudor, comprendía la situación materia de esta causa;

DÉCIMO: Que de lo reseñado precedentemente en este fallo aparece:

- a.- Que la interpretación de los contratos o cláusulas de ellos que hacen los jueces del fondo, sin desnaturalizarlos o desnaturalizarlas, no está sujeta a la revisión de esta Corte;
- b.- Que la interpretación que han realizado los sentenciadores, de la cláusula en cuestión, de ningún modo la desnaturaliza, por el contrario, ella resulta acertada de acuerdo a la ley y los hechos determinados en el proceso; y
- c.- Que, por lo mismo, el fallo impugnado lejos de infringir las disposiciones legales citadas como vulneradas por el recurrente, las ha aplicado correctamente;

UNDÉCIMO: Que, así las cosas, el recurso de casación en análisis, no puede tener acogida.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, deducido en lo principal de fojas 196, por el abogado señor (...), en representación de la ejecutada, Glady G. S., en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de doce de noviembre de dos mil diez, que se lee a fojas 187.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Juan Araya E., Guillermo Silva G. y Abogados Integrantes Sres. Jorge Medina C. y Sra. Maricruz Gómez de la Torre V. Redacción del Ministro señor Silva.

10.- Cesión del derecho de herencia de que es titular la mujer casada en sociedad conyugal, requiere del consentimiento del marido. Advirtiéndose en la escritura de cesión que se acompaña que el marido de la cedente no compareció a dicho acto jurídico, el actuar de la recurrida no se puede calificar de arbitrario, ya que su negativa encuentra justificación en posibles vicios detectados en la escritura de cesión de derechos hereditarios y antecedentes de posesión efectiva que indica también a otros herederos, lo cual impide entonces efectuar el pago requerido por la actora porque, bajo estas

circunstancias, corre el riesgo de efectuar un pago imperfecto. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 3 de abril de 2017, autos Rol N° 82.345-2016 (protección).

Por sentencia de la Corte de Concepción, de fecha 14 de septiembre de 2016, dictada en los autos Rol de recursos civiles 9215-2016, se acogió recurso de protección deducido por doña Gisela M. E., estudiante, en contra de Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., representada, y por el cual solicita se declare ilegal y arbitraria la negativa a la entrega de los dineros que forman la herencia quedada al fallecimiento de doña Marietta P. L., de manera que se deje sin efecto los actos arbitrarios e ilegales de los que es objeto y se establezca un plazo “a objeto de se nos haga entrega de los dineros, con costas”.

Funda su recurso en que por escritura pública de 12 de febrero de 2014, Gisela E. P., le cedió, vendió y transfirió todos sus derechos hereditarios quedados al fallecimiento de su madre Marietta P. L. Conforme a ella, solicitó la posesión efectiva de la intestada (sic) respecto de los bienes quedados al fallecimiento de la causante, en particular de los fondos previsionales quedados en la AFP recurrida, que eran por la suma de \$18.572.391. Añade que por resolución de 26 de enero de 2015, se concedió la posesión efectiva declarándose como heredera a la recurrente, en calidad cesionaria, junto a Luis y Marietta, ambos E. P.

En febrero de 2015, solicitó la entrega de los dineros, informándosele que existía un problema con la cesión de derechos, porque se requería la autorización del esposo (sic) de Gisela Espinoza Pantoja, proponiéndole que se divorciara, lo que hizo la cedente. El 16 de mayo concurrió a las oficinas de la recurrida, en que se le dio como solución, una nueva cesión en que concurra el ex esposo (sic) de la cesionaria y una nueva posesión efectiva.

Estima arbitrarios e ilegales los hechos, pues acompañó hace más de un año la solicitud de entrega de los fondos constituyendo la mora una omisión arbitraria e ilegal que infringe los N° 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. También estima de igual carácter, la ausencia de respuesta formal en cuanto a la aceptación o rechazo de la solicitud, el 16 de mayo del presente año, remitiéndose a pedirle más requisitos como es la presencia del ex cónyuge de su madre (cedente) para autorizar la cesión. La exigencia de requisitos adicionales para la entrega de los dineros, como es la presencia del ex cónyuge para validar la cesión, al igual que la alternativa de una nueva cesión.

A fojas 39 don Daniel Garrido Santoni, abogado, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., domiciliados en Providencia, Av. Pedro de Valdivia N° 100, piso 15; solicita el rechazo del recurso, con costas; pues no existen actos arbitrarios e ilegales que importen privación, perturbación o amenaza el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de la recurrente, sino que ha dado cumplimiento a la normativa que le rige.

Sostiene que en la cesión de derechos invocada por la recurrente, faltó la comparecencia del cónyuge de la cedente por cuanto estaba casada en régimen de sociedad conyugal, por lo que se requería su presencia autorizando el acto o contrato. En su defecto, faltó al menos su ratificación, para lo que refiere lo dispuesto en los artículos 1726 y 1749 del Código Civil.

A fojas 69, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, en lo pertinente, dispone: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la artículo 19, números”, entre otros, 2°, 23° y 24°, podrá ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva para que ésta adopte “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. En lo concerniente al recurso deducido y conforme a lo expuesto por la recurrente, la Carta Fundamental asegura a todas las personas, en su artículo 19 en su N° 2° “La igualdad ante la ley”, en su N°23 “La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así” y en su 24° “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase bienes corporales e incorporales”.

2°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en dicha norma, constituye una acción constitucional de urgencia, autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que la misma enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio. Así, resulta requisito indispensable de la acción constitucional de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, es decir, producto de una voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho y que provoque algunas de las situaciones o efectos indicados, afectando a una o más de las garantías protegidas por el constituyente.

3°.- Que son hechos no controvertidos por las partes y, en consecuencia, establecidos en el proceso, los siguientes: a) mediante resolución del Servicio de Registro Civil e Identificación, se concedió a la recurrente -en calidad de cesionaria- la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de Marietta P. L., junto a los hijos de ésta: Luis y Marietta, ambos E. P.; b) la recurrente, solicitó el giro de los fondos previsionales dejados en la cuenta de capitalización individual de la causante; y c) la sociedad recurrida no ha entregado dichos fondos a los herederos de su afiliada.

4°.- Que la Superintendencia de Pensiones ha informado en esta acción constitucional, que las AFPs deben pagar los fondos previsionales que constituyen herencia según el DL N° 3500, a quienes hayan acreditado su calidad de herederos adjuntando algunos de los documentos indicados en la norma que cita del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones de esa superintendencia (fojas 55).

5°.- Que el artículo 66 inciso final del DL N° 3500 dispone que “Si no quedaren beneficiarios de pensión de sobrevivencia, el saldo remanente en la cuenta de capitalización individual del afiliado incrementará la masa de bienes del difunto”; cuyo es el caso y conforme a ello, la recurrente solicitó “la entrega de los dineros de la causante” (fojas 8).

6°.- Que el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones de la Superintendencia el Libro III, Título I, capítulo III, letra g) N° 2, establece como “requisitos

para retirar la herencia”: “Los fondos destinados a herencia se pagarán a los herederos del afiliado fallecido previa presentación de la Resolución emanada del Servicio de Registro Civil e Identificación, o del auto de posesión efectiva debidamente inscritos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, del departamento correspondiente cuando corresponda”. Esta es la norma que la compañía recurrida debe siempre considerar para acceder o negar el retiro de la herencia por los causahabientes del afiliado, sin que entonces el examen de los documentos por ellos presentados, pueda extenderse a eventuales vicios de los actos y contratos en ellos contenidos (cuyas copias parciales aportó la recurrida y se agregaron de fojas 23 a 27), pues estos producen sus efectos mientras no hayan sido declarados nulos mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada y conforme a los que obtuvieron la calidad de herederos de la afiliada, calidad que, en todo caso, consta en el duplicado de certificado de posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de la afiliada, Marieta P. L. (fojas 5 y 29) y que da cuenta que la recurrente es, entre otros, heredera de ésta como cesionaria de Gisela E. P., hija de la causante y que en el inventario de sus bienes, se colacionaron los fondos previsionales -certificado N° 63796- y cuyo retiro ha solicitado la recurrente.

7°.- Que así las cosas la actuación de la recurrida es arbitraria, pues exige a la recurrente quien presentó la resolución emanada del Servicio de Registro Civil en que consta su calidad de heredera de la afiliada, acreditar hechos que el ordenamiento jurídico no contempla para el pago de los fondos previsionales de esta última y vulnera el derecho de propiedad de aquélla, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile, por lo que la acción constitucional intentada será acogida, según se dirá.

8°.- Que el manifiesto error de transcripción en la identidad de la causante en la parte petitoria de la acción intentada, atendida la finalidad de la misma y no existiendo dudas acerca de la identidad de la recurrente y de la causante, dicho yerro no será considerado para efecto alguno.

9°.- Que los demás documentos aportados por la recurrida no alteran lo concluido, pues no inciden en los hechos en que se sustenta la decisión, como se desprende de su sola lectura.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se decide:

Que **se acoge** la acción constitucional de protección interpuesta en lo principal de fojas 7, sin costas, debiendo la sociedad recurrida hacer entrega de los fondos quedados en la cuenta de capitalización individual de doña Marietta P. L. a sus herederos indicados en el documento de fojas 5, con costas.

En contra de esta sentencia, la recurrida dedujo recurso de apelación ante la Corte Suprema.

Conociendo este recurso, expresa el fallo de la Corte Suprema de fecha 3 de abril de 2017, que en la especie ha recurrido en sede jurisdiccional Gisela M. E., en contra de la AFP Provida, impugnando el acto, que califica de ilegal y arbitrario, consistente en la

negativa de entregarle los dineros que forman parte de la herencia quedada al fallecimiento de doña Marietta P. L.

Indica que por escritura pública de 12 de febrero de 2014, Gisela E. P., le cedió, vendió y transfirió todos sus derechos hereditarios en la sucesión quedada al fallecimiento de su madre Marietta P. L. Conforme a ella, solicitó la posesión efectiva de la herencia intestada respecto de los bienes de la causante, en particular los fondos previsionales existentes en la AFP recurrida, que ascendían a \$18.572.391. Agrega que por resolución de 26 de enero de 2015, se concedió la posesión efectiva declarándose como herederos a la recurrente, en calidad de cesionaria, junto a Luis y Marietta, E. P.

En febrero de 2015, solicitó la entrega de los dineros, informándosele que existía un problema con la cesión de derechos, porque ese acto requería la “autorización” del marido de Gisela E. P., proponiéndole que se divorciara, lo que hizo la cedente. El 16 de mayo concurrió a las oficinas de la recurrida, ocasión en que se le dio como solución, otorgar una nueva cesión a la que concurriera el ex cónyuge de la cedente y se tramite una nueva posesión efectiva.

Que la recurrida al informar señala que no ha incurrido en acto ilegal o arbitrario alguno, pues en la cesión de derechos invocada por la recurrente, faltó la comparecencia del cónyuge de la cedente por cuanto estaba casada en régimen de sociedad conyugal, por lo que se requería su presencia autorizando el acto o contrato. En su defecto, faltó al menos su ratificación, para lo que refiere lo dispuesto en los artículos 1726 y 1749 del Código Civil.

Que de acuerdo al ordenamiento y al Compendio de Normas de Superintendencia de Pensiones (letra g) número 2, Capítulo III, del Título I, del Libro III), los fondos previsionales son trasmisibles y se pagarán a los herederos del afiliado fallecido previa presentación de la resolución emanada del Servicio de Registro Civil e Identificación, o del auto de posesión efectiva debidamente inscritos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del departamento correspondiente.

Que en estos autos se ha acompañado Certificado de Posesión Efectiva, de 19 de marzo de 2015, que señala entre los herederos a la recurrente, en calidad de cesionaria de las acciones y derechos hereditarios de doña Gisela E. P., hija de la causante, por escritura pública de fecha 12 de febrero de 2014.

Que ésta no es una instancia a través de la cual se puedan declarar derechos por lo que no resulta posible establecer en esta sede que Gisela M. E., como heredera por cesión de derechos, pueda por sí sola reclamar esos fondos previsionales y si el acto de cesión que invoca es legalmente suficiente, toda vez que, como lo advirtió la recurrida, la cedente se encontraba casada en sociedad conyugal al momento de celebrar la escritura pública de cesión de derechos hereditarios, no obstante lo cual no compareció a ese acto su marido, quien, de acuerdo al artículo 1749 del Código Civil, tiene la administración de los bienes de la sociedad y la de los bienes propios de su mujer.

Que en razón de lo señalado, el actuar de la recurrida no se puede calificar de arbitrario, ya que su negativa encuentra justificación en posibles vicios detectados en la escritura de cesión de derechos hereditarios y antecedentes de posesión efectiva que indica también a otros herederos, lo cual impide entonces efectuar el pago requerido por

la actora porque, bajo estas circunstancias, corre el riesgo de efectuar un pago imperfecto.

Que conforme a lo razonado, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser rechazado. De conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de catorce de septiembre de dos mil dieciséis y, en su lugar, se declara que **se rechaza** el recurso de protección.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jean Pierre Matus A. Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Quintanilla.

11.- Venta que realiza la mujer de un bien propio sin intervención del marido adolece de nulidad relativa y no de nulidad absoluta, habida cuenta que el art. 1754 no es norma prohibitiva, y de lo dispuesto por el artículo 1757 del Código Civil, en cuya virtud los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en los artículos 1749, 1754 y 1755 del Código Civil adolecerán de nulidad relativa, por haberse omitido una formalidad habilitante. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 20 de marzo de 2006, autos Rol N° 496-2004.

En los autos Rol N° 47.598, del Tercer Juzgado Civil de Antofagasta, caratulados “L. J. Andrés con H. D. Luis y otro”, por sentencia de veintinueve de enero de dos mil tres, la juez titular rechazó la demanda en todas sus partes.

Apelada dicha resolución por el demandante, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por fallo de diecinueve de diciembre de dos mil tres, la revocó y en su lugar acogió la demanda, declarando la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por doña Mónica A. V. con doña Andrea S. D.

En contra de esta sentencia, la demandada dedujo recurso de casación en el fondo. Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que para una adecuada comprensión y análisis del recurso de casación interpuesto, resulta conveniente tener presente los hechos y antecedentes establecidos en autos por los jueces de instancia:

a) Don Andrés L. J. dedujo demanda de nulidad absoluta del contrato de compraventa del inmueble ubicado en calle (...) de la ciudad de Antofagasta, celebrado el 1 de febrero de 1999, que su cónyuge, doña Mónica A. V., vendió sin su autorización.

Fundamenta su acción en que un bien propio de la mujer sólo puede ser enajenado con concurrencia del marido, quien administra los bienes sociales y los de su mujer, según dispone el artículo 1749 del Código Civil.

Señala que el inmueble fue adquirido por doña Mónica A. V., por cesión gratuita que le hizo el Fisco de Chile, por escritura pública de 21 de abril de 1969, inscrita a fojas (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Antofagasta, año 1969.

A esa fecha y desde el 31 de Marzo de 1960, la adquirente estaba casada con don Gilberto R. E. Luego, con fecha 30 de agosto de 1994, contrae nuevas nupcias con el demandante don Andrés L. J., sin que se hubiese anulado el matrimonio anterior. Con posterioridad, la nulidad del primer matrimonio de la señora A. fue declarada por sentencia anotada al margen de la inscripción respectiva con fecha 24 de enero de 2001.

Alega asimismo el demandante que la declaración de nulidad del primer matrimonio de la señora A. y su consecuente subinscripción al margen de la respectiva inscripción matrimonial, con fecha 24 de enero de 2001, produjo el efecto retroactivo de toda nulidad judicialmente declarada, es decir, que nunca estuvo casada con don Gilberto R. E. En consecuencia, al 1 de febrero de 1999, época de la venta, la señora A. tenía un único estado civil, que era el de casada con el actor don Andrés L. J.

b) La compraventa, cuya nulidad se reclama, se celebró con fecha 1 de febrero de 1999, esto es, con posterioridad al matrimonio del demandante con la señora A., pero antes de que fuera anulado el anterior matrimonio que ésta tenía con don Gilberto R. E.

c) El fallo de primera instancia estimó que el bien fue adquirido por la señora A. de conformidad con el Decreto Ley N° 1.939 de 1977, que establece normas sobre la adquisición, administración y venta de bienes del Estado, cuyo artículo 98 dispone que la mujer casada se considerará separada de bienes en los términos del artículo 150 del Código Civil, para la adquisición a título gratuito de bienes raíces fiscales, así como para su administración y venta posterior. En consecuencia, concluye la sentencia, la demanda debe ser rechazada, porque bastaba la concurrencia de la propietaria a la venta para que ésta fuese válida.

d) El fallo de segunda instancia revocó la sentencia apelada, con fundamento en que el inmueble objeto de la venta era propio de la mujer, por haber sido de su propiedad al momento del matrimonio con el demandante, concluyendo que su venta era absolutamente nula, de conformidad con el artículo 1810 del Código Civil, porque, según disponen los artículos 1749 y 1754 del Código Civil, a la cónyuge le está prohibido enajenar bienes de su propiedad cuando la administración de la sociedad conyugal reside en el marido.

SEGUNDO: Que en concepto de los recurrentes, la sentencia impugnada incurre en los siguientes errores de derecho:

a) Se ha infringido el artículo 1683 del Código Civil, pues el peticionario de nulidad absoluta no acreditó ante el tribunal que tuviera un interés pecuniario o patrimonial en solicitarlo y que ese interés existiera al tiempo de celebrarse el contrato o de ejecutarse el acto cuya nulidad se demanda.

b) Se alega que también habría sido infringido el artículo 122 del Código Civil¹⁴, porque si bien la declaración de nulidad da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, ese efecto es imposible en el caso del matrimonio, a cuyo efecto la ley atiende a la buena o mala fe de los cónyuges. En el caso de autos, no se ha acreditado que el primer cónyuge de doña Mónica

¹⁴ Artículo suprimido por la Ley N° 19.947, de Matrimonio Civil. Este precepto se refería al llamado *matrimonio nulo putativo*. Hoy, esta materia está regulada por los arts. 51 y 52 de la Ley de Matrimonio Civil.

A. V., estuviera de mala fe, por lo que debe presumirse su buena fe, lo que hace que el matrimonio nulo produzca los mismos efectos que el válido, de modo que existió sociedad conyugal entre ambos. A su vez, el inmueble siguió siendo un bien propio de la mujer vendedora bajo la sociedad conyugal vigente tanto al momento de la compra como de la venta del inmueble, con la consecuencia de que quien debió haber comparecido en dicho contrato fue Gilberto R. E. y no el demandante como afirma el fallo.

TERCERO: Que conociendo del recurso el tribunal estimó necesario analizar si el fallo objeto del recurso habría incurrido en un vicio de casación en la forma, que pudiera ser declarado de oficio según la autorización del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil. No habiéndose anunciado abogados para alegar, no se escucharon argumentos a este respecto.

CUARTO: Que la sentencia de segundo grado discurre a partir del supuesto de que pesa sobre la mujer casada la prohibición de enajenar bienes de su propiedad si la administración de la sociedad conyugal corresponde al marido (consideración octava); concluye de esa manera, en atención a que el inciso final del artículo 1754 establece que la mujer no podrá enajenar o gravar ni dar en arrendamiento o ceder la tenencia de los bienes de su propiedad que administre el marido, de lo que se sigue que la venta realizada sin concurrencia del marido sería nula absolutamente por contravención del artículo 1810 del Código Civil.

QUINTO: Que la sentencia llega a esa conclusión sin tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 1757 del Código Civil, en cuya virtud los actos ejecutados sin cumplir con los requisitos prescritos en los artículos 1749, 1754 y 1755 del Código Civil adolecerán de nulidad relativa, ni por el artículo 1682 inciso final, que dispone que cualquier vicio del acto o contrato que no esté sancionado con nulidad absoluta, de lugar a nulidad relativa.

SEXTO: Que los sentenciadores tampoco discurren acerca de la naturaleza jurídica de la norma del artículo 1754, a la que atribuyen el carácter de prohibitiva, en circunstancias que es desde antiguo reconocido que los bienes de la mujer pueden ser enajenados por ésta con autorización del marido (Manuel Somarriva, Derecho de Familia, Santiago: Nacimiento, 1946, página 254). En consecuencia, hay razones para entender la norma del artículo 1754 como imperativa, de lo cual se sigue que no resulta aplicable el artículo 1810 del Código Civil que declara nula la compraventa de las cosas cuya enajenación está prohibida por la ley.

SÉPTIMO: Que, finalmente, la norma del artículo 1810 se refiere inequívocamente a la cosa vendida, que debe ser comerciable, y no a la condición de las partes que convienen el contrato, de modo que no puede tenerse por aplicable a este caso, cuestión que tampoco es analizada en el fallo recurrido.

OCTAVO: Que de las consideraciones anteriores se desprende que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal de casación formal a que se refiere el artículo 768 N°5 en relación con el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, porque su fundamentación es incompleta al omitir la relación de los fundamentos en cuya virtud no tiene por aplicables al caso los artículos 1682 inciso tercero y 1757 del Código Civil, que sancionan con nulidad relativa los actos ejecutados sin cumplir con las formalidades habilitantes que la ley establece en protección de los incapaces.

NOVENO: Que habiéndose incurrido en un vicio de casación en la forma, este tribunal está facultado para invalidar de oficio la sentencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764, 766, 768, 775, 786 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se invalida de oficio la sentencia de diecinueve de diciembre de dos mil tres, de fojas 81, que resuelve el recurso de apelación, debiendo dictarse a continuación y sin nueva vista de la causa, pero separadamente, la sentencia que corresponde conforme a la ley.

Atendido lo precedentemente resuelto, se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 86.

La sentencia de reemplazo, expresa por su parte:

En cumplimiento de lo resuelto en el fallo de casación que antecede y lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la sentencia que corresponde conforme a la ley.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo a décimo sexto, y se tiene en su lugar y, además, presente:

PRIMERO: Que el bien inmueble cuya enajenación se impugna fue adquirido por la vendedora en el año 1969, a título gratuito y estando casada bajo el régimen de sociedad conyugal con su primer marido, don Gilberto R. E., de modo que debe entenderse que era un bien propio de la mujer que lo adquiere, de conformidad con el artículo 1732 del Código Civil;

SEGUNDO: Que esa calificación no resulta modificada por el artículo 98 del D.L. N° 1.939 de 1977, que atribuye al patrimonio reservado de la mujer casada los bienes fiscales que le sean gratuitamente transferidos, pues esta norma entró en vigencia cuando la señora A. ya había adquirido la propiedad de este inmueble que materia de este juicio.

TERCERO: Que la falta de comparecencia del marido a la venta de un bien propio de la mujer, que ha sido convenida sólo por ésta, da lugar a la nulidad relativa del acto respectivo, según se infiere de los artículos 1757 y 1682 inciso final del Código Civil, en relación con el artículo 1447 inciso tercero, pues el vicio consiste en la omisión de una formalidad habilitante para la ejecución por un incapaz relativo de un acto o contrato.

CUARTO: Que, a mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 1764 N°1 del Código Civil la sociedad conyugal se disuelve como consecuencia de la disolución del matrimonio. De ello se sigue que antes de declarada la nulidad persistió la sociedad conyugal existente entre la señora A. y su primer marido, la que sólo se disolvió una vez que el matrimonio fue declarado nulo. En consecuencia, al momento de la enajenación del inmueble la mujer debió obtener el consentimiento de quien entonces administraba la sociedad conyugal, que era el anterior marido de la demandada, de modo que es éste y no el actor en estos autos el titular de la acción rescisoria que pudiera seguirse de los vicios alegados.

QUINTO: Que, en consecuencia, la acción de nulidad absoluta entablada en estos autos no puede prosperar.

Por estas consideraciones, las contenidas en la casación de forma de oficio que antecede y conforme a lo dispuesto por los artículos 186 y siguientes del Código Civil, se confirma la sentencia en alzada de veintinueve de enero de dos mil tres, escrita a fojas 68.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Enrique Tapia W., Eleodoro Ortiz S., y Jorge Rodríguez A. y Abogados Integrantes Sres. Oscar Carrasco A. y Enrique Barros B. Redacción del abogado integrante señor Barros.

12.- El inventario y tasación realizado por los cónyuges no es solemne ni fue aprobado ni firmado por el ejecutante, de modo que a su respecto no puede ser invocado en el presente juicio, por lo que procede mantener la traba de embargo respecto de los bienes cuya exclusión solicitó la demandante incidental, en atención a que responden a una deuda contraída con anterioridad por el marido, como jefe de la sociedad conyugal. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de junio de 2006, autos Rol N° 2.000-2004.

En los autos Rol N° 40.423 del Cuarto Juzgado Civil de Antofagasta, caratulados “Representaciones Industriales S.A. con F. O., Félix”, se interpuso demanda ejecutiva por la suma de \$3.150.000, por cuanto el demandado giró tres cheques por \$ 1.050.000.- cada uno, girados el 30 de marzo, 30 de abril y 30 de mayo de 2001, los cuales fueron presentados a cobro a su vencimiento, sin embargo fueron protestarlos por orden de no pago por incumplimiento comercial el 18 de abril de 2001 el primero y el 1 de junio del mismo año los últimos, y notificado personalmente su girador el 22 de noviembre de 2001, no consignó, dentro de tercero día, ni tacho de falsedad su firma; acción que se tuvo por interpuesta y se despachó mandamiento de ejecución y embargo, diligencia que se cumplió con auxilio de la fuerza pública el 7 de abril de 2003 y se procedió a su retiro el 24 de septiembre del mismo año.

Liliana B. M. interpuso demanda incidental de tercería de posesión en contra del ejecutante y ejecutado, solicitando se alce el embargo de los bienes que individualiza y de los cuales se encuentra en posesión; funda su acción en que los bienes no pertenecerían al deudor demandado, sino que serían de su dominio y de los cuales se encuentra en posesión, por cuanto el ejecutado Félix F. O. es su cónyuge y, si bien estuvieron casados en sociedad conyugal, también lo es que sustituyeron dicho régimen por el de separación total de bienes, pacto que fue celebrado por escritura pública de 18 de junio de 2001, y en el cual consta que la hijuela correspondiente a su persona se compone de los bienes embargados en estos autos ejecutivos, no obstante forman parte de su patrimonio.

Contestando esta demanda, el ejecutante solicita su rechazo por no constar la subinscripción del pacto de separación de bienes en la partida de matrimonio y porque en tal separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal no se señala ni se acredita que el inventario y tasación de bienes sociales se hubiere hecho con las exigencias legales, careciendo de valor a su respecto, desde el momento que no ha firmado inventario ni tasación de bienes en calidad de acreedor.

Por sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil tres, la Juez titular de dicho tribunal, rechazó la tercería de posesión deducida por doña Liliana B. M. en la que solicitaba se excluyeran del embargo realizado en el cuaderno de apremio, los bienes muebles que singulariza.

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 posesión.

En contra de este último fallo, la parte ejecutante dedujo el recurso de casación en el fondo que se lee a fojas 53.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a través del recurso de casación en el fondo de lo principal de fojas 53, la parte ejecutante denuncia que en la sentencia revocatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, se han infringido los artículos 700, 1718, 1723, 1725 N°5, 1749, 1750, 1765, 1766 en relación con el artículo 1681, 1682 y 1683 del Código Civil.

Expresa que en el pacto de separación total de bienes, liquidación y adjudicación de gananciales sociales que los cónyuges otorgaron el 18 de junio de 2001, no se practicó inventario y tasación con las solemnidades judiciales y tampoco fue aceptado ni firmado por ninguno de los acreedores ni menos por la ejecutante y por ende, carece de valor en juicio.

Explicando la forma como se produce la infracción, señala que los sentenciadores no obstante declaran que la escritura pública de separación total de bienes y liquidación de sociedad conyugal no tenía ningún valor en juicio, por infringir los artículos 1765 y 1766 del Código Civil, no hizo declaración de que estos actos eran inoponibles al ejecutante de autos, más aun teniendo en consideración que fue otorgada después de la fecha del giro de los cheques que constituyen el título ejecutivo de su parte, apareciendo evidente que fue confeccionada para constituir y fundamentar esta tercería.

SEGUNDO: Que la sentencia de segunda instancia mantuvo los motivos primero y tercero del fallo de primera instancia, en los que se deja expresado que tres testigos señalan conocer a la tercerista desde hace años (declaran el 22 de octubre de 2003) y que han visto en su domicilio las especies embargadas; prueba testimonial, que unida a la instrumental, lleva a establecer por los jueces del fondo como hecho de la causa “que la tercerista se encuentra en posesión de las especies embargadas al momento de practicarse la diligencia de embargo”.

La Corte de Apelaciones expresa en el fundamento primero de su fallo: “Que la escritura pública de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal de 18 de junio de 2001, Notaría Vicente Castillo Fernández, de Antofagasta, rolante a fojas 1, no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 1765 y 1766 del Código Civil, careciendo por tanto de valor en juicio”.

Reitera luego, en el motivo tercero, que la tercerista se encuentra en posesión de las especies embargadas.

Por otra parte, son hechos no discutidos por los litigantes que los cheques fueron girados por don Félix F. O. “cónyuge de la Incidentista” los días 30 de los meses de marzo,

abril y mayo del año 2001 y resultaron protestados por orden de no pago los días 18 de abril y 1 de junio de 2001, es decir, con anterioridad a la suscripción de la escritura el 18 de junio de 2001 y a su subinscripción el día 26 del mismo mes;

TERCERO: Que sobre la base de tales presupuestos fácticos corresponde determinar si los jueces de la instancia aplicaron correctamente las normas que se señalan como infringidas por el recurrente.

En efecto, el pacto de separación de bienes entre Félix F. O. y Liliana B. M. de fecha 18 de junio de 2001, ha surtido efectos respecto de las partes y de terceros desde que fue subinscrita, esto es el 26 de junio de 2001, conforme lo dispone el artículo 1723 del Código Civil. Sin embargo, la referida disposición legal agrega: “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”, circunstancia que está referida al derecho de prenda general adquirido por los acreedores al momento de contraer las obligaciones los deudores, en que comprometen todos sus bienes. Con el objeto que tales bienes queden perfectamente determinados y no se produzca confusión de patrimonios, el artículo 1765 y 1766 del referido Código Civil, en relación con los artículos 382 y 1253 del mismo cuerpo legal y artículos 858 a 963 del Código de Procedimiento Civil, estipulan que, disuelta la sociedad conyugal en el caso de autos por separación convencional de bienes pactada por los cónyuges durante el matrimonio, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario, solemne si fuere procedente, y tasación de todos los bienes de la referida sociedad. De esta forma el pacto de separación de bienes puede ser perfectamente válido, pero sus efectos están limitados respecto de los terceros acreedores de los cónyuges que tenían esa calidad con anterioridad al pacto, en los términos de que trata el aludido inciso segundo del artículo 1723 del Código Civil, quienes, en síntesis, no pueden ser afectados en sus derechos;

CUARTO: Que la omisión del inventario y tasación que exige el legislador, trae aparejada distintas consecuencias, entre ellas que el pacto de separación de bienes, “no tendrá valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren aprobado y firmado”, formalidad que no se acreditó en autos, todo lo contrario, se señaló por los jueces del mérito, que el pacto de separación de bienes “no cumple los requisitos establecidos en los artículos 1765 y 1766 del Código Civil y por lo tanto carece de valor en juicio”.

QUINTO: Que conforme a los razonamientos expresados, el derecho de prenda general del ejecutante sobre los bienes de su deudor, que al momento de contraerse la deuda era el representante de la sociedad conyugal, se vería disminuido con el pacto de separación de bienes, en circunstancias que el legislador pretende que tales pactos no afecten de manera alguna los derechos válidamente adquiridos con anterioridad por terceros, por lo que se ha incurrido en error de derecho al desconocer la sentencia recurrida que carece de valor en juicio el inventario y tasación, como cualquier distribución de bienes entre los cónyuges como consecuencia de una separación convencional de los mismos, que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, puesto que la asignación de las especies no cuenta con la aprobación ni firma del acreedor ejecutante en estos autos.

Especialmente se han infringido, por errónea aplicación, los artículos 1723, 1765 y 1766 del Código Civil.

Por estas consideraciones 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 deducido por el abogado don Oscar Retamal Pino en representación de la ejecutante, en contra de la sentencia de diecinueve de abril de dos mil cuatro, escrita a fojas 44, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos y teniendo, además, presente:

1°.- Que Representaciones Industriales S.A. interpuso demanda ejecutiva por la suma de \$ 3.150.000, que sustenta, como títulos, en el giro, por parte de Félix F. O., de tres cheques por \$1.050.000 cada uno, fechados el 30 de marzo, 30 de abril y 30 de mayo de 2001, los cuales fueron presentados a cobro a su vencimiento y protestados por orden de no pago por incumplimiento comercial el 18 de abril de 2001 el primero y el 1 de junio del mismo año los últimos, y notificado personalmente su girador del protesto, el 22 de noviembre de 2001, no consignó, dentro de tercero día, ni tachó de falsedad su firma;

2°.- Que Félix F. O. y Liliana B. M., con fecha 18 de junio de 2001, celebraron por escritura pública, pacto de separación total de bienes y liquidación de sociedad conyugal, la que fue subinscrita el 26 de junio de 2001.

3°.- Que el inventario y tasación realizado por los cónyuges no fue aprobado ni firmado por el ejecutante, de modo que a su respecto no puede ser invocado en el presente juicio, por lo que procede mantener la traba de embargo respecto de los bienes cuya exclusión solicitó la demandante incidental, en atención a que responden a una deuda contraída con anterioridad por el marido, como jefe de la sociedad conyugal.

Se confirma la sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil tres, escrita a fojas 30.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Jorge Rodríguez A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Julio Torres A. y Abogado Integrante Sr. Oscar Herrera V. Redacción del Ministro Sr. Muñoz.

13.- Los derechos que tienen los cónyuges en la comunidad formada a la disolución de la sociedad conyugal, no se encuentran radicados en alguno de los bienes que componen el haber común, lo que solo se consolidarán con la liquidación de la sociedad conyugal, lo que aún no se ha producido. En efecto, si bien con fecha 6 de enero de 2014 las partes suscribieron una escritura pública de separación parcial de bienes, adjudicando a la tercerista el inmueble sobre el cual recae la tercería, tal convención no puede surtir efecto alguno, porque es posterior a la fecha en que se originó la deuda que se cobra en estos autos (febrero de 2012) y, porque aquél [acto de adjudicación] no se ha podido concretar a través de la inscripción de dominio correspondiente, puesto que pesa sobre la citada propiedad una prohibición de celebrar actos y contratos decretada en esta causa. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 15 de marzo de 2017.

Por sentencia del 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, se acogió demanda de tercería de dominio deducida por doña Nelly del Carmen O. A., en los autos Rol N° 4.165-2012.

Apelado el fallo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de quince de marzo de dos mil diecisiete, dictada en los autos Rol N° 1949-2016, revocó el fallo de primer grado.

Se expresa en la sentencia de la Corte:

1°) Que el abogado don José Luis Arreguizábal Grünstein, en representación de don Giovanni M. M., demandado de tercería de dominio dedujo recurso de apelación en contra del fallo que acogió la referida acción, ordenando alzar el embargo sobre los derechos de dominio que corresponden a doña Nelly del Carmen O. A. sobre el inmueble embargado en autos.

Solicita se revoque a sentencia apelada y se desestime la demanda de tercería de dominio, con costas.

2°) Que atendidos los hechos que se dieron por establecidos por el juez a quo en el considerando quinto del fallo que se revisa resulta necesario considerar que el inmueble materia del embargo fue adquirido el 4 de febrero de 1981, esto es, durante la vigencia de la sociedad conyugal habida entre la tercerista y el ejecutado, la que se mantuvo hasta el 6 de septiembre de 2011, fecha en que por escritura pública las partes la sustituyeron por la separación de bienes.

3°) Que, tratándose de un crédito originado por sentencia judicial ejecutoriada, que condenó al demandado y ejecutado al pago de las rentas de arrendamiento adeudadas desde el mes de febrero de 2012, resulta necesario analizar los efectos que dicha separación de bienes produjo. Al efecto, el artículo 159 del Código Civil prevé: “Los cónyuges separados de bienes administran, con plena independencia el uno del otro, los bienes que tenían antes del matrimonio y los que adquieren durante éste, a cualquier título. / Si los cónyuges se separaren de bienes durante el matrimonio, la administración separada comprende los bienes obtenidos como producto de la liquidación de la sociedad conyugal o del régimen de participación en los gananciales que hubiere existido entre ellos”. Es decir, la separación de bienes no afecta la administración ni el dominio de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, sino hasta la liquidación de la misma.

4°) Que, una vez sustituido el régimen patrimonial de sociedad conyugal habido entre los cónyuges por el de separación de bienes se formó entre ellos, respecto de los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, una comunidad, teniendo cada uno de ellos un 50% de derechos sobre la referida comunidad, cuyo activo está constituido por el inmueble correspondiente al Lote N° (...) de la Manzana H de la Población Reñaca Alto, con frente a calle Ocho, sin número, comuna de Viña del Mar; la oficina N° (...) de la planta del tercer piso y el estacionamiento N° (...) de la planta segundo subterráneo, del Edificio Nuevo Oriente, ubicado en calle 9 Norte N° 761 de la comuna de Viña del Mar.

5°) Que los derechos a que se ha hecho referencia en el considerando anterior no se encuentran radicados en alguno de los bienes que componen el haber común, lo que solo se consolidarán con la liquidación de la sociedad conyugal, lo que aún no se ha producido.

En efecto, si bien con fecha 6 de enero de 2014 las partes suscribieron una escritura pública de separación parcial de bienes, adjudicando a la tercerista el inmueble sobre el cual recae la tercería, tal convención no puede surtir efecto algún, porque es posterior a la fecha en que se originó la deuda que se cobra en estos autos (febrero de 2012) y, porque aquél no se ha podido concretar a través de la inscripción de dominio correspondiente, puesto que pesa sobre la citada propiedad una prohibición de celebrar actos y contratos decretada en esta causa.

6°) Que tampoco puede producir efecto alguno el acuerdo alcanzado por las partes en los autos RIT C-835-2008 del Juzgado de Familia de Viña del Mar, por cuanto dicha causa terminó por el desistimiento de las acciones deducidas en dicha causa, sin que hubiere pronunciamiento alguno de parte del tribunal respecto del referido acuerdo, el que ordenó el archivo de los antecedentes.

7°) Que atendido lo razonado precedentemente, la demanda de tercería de dominio no puede prosperar.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de siete de junio de dos mil dieciséis, y en su lugar se declara que se rechaza la demanda de tercería de dominio deducida a fs. 33, por la abogada doña Sylvia Lillo Robles, en representación de doña Nelly del Carmen O. A., sin costas, por estimarse que la demandante obró con motivos plausibles.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por las Ministras Srta. Eliana Quezada Muñoz, Sra. Teresa Carolina Figueroa Chandía y el Abogado Integrante Sr. Hugo Fuenzalida Cerpa. Redacción de la Ministra señora Figueroa.

14.- Renuncia de la mujer a los gananciales no le exonera del pago de las recompensas que le adeude al marido. Sin embargo, los bienes reservados de la mujer casada, por no tratarse de “bienes propios”, encontrarse en un patrimonio especial y de administración exclusiva de la mujer, actuando separada de bienes al efecto y sin injerencia del marido, jamás pueden generar recompensas a favor de la sociedad conyugal, y si esta última es acreedora de dicho patrimonio, la acreencia debe ser cobrada en la misma forma en que un cónyuge separado de bienes puede hacer efectivos sus créditos respecto del otro. Por lo tanto, los dineros que pudiere adeudar la cónyuge con ocasión de las expensas que se hayan hecho en los bienes que componían su patrimonio reservado, deben perseguirse por las acciones ordinarias que la legislación contempla para el cobro de una deuda. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 13 de noviembre de 2013, autos Rol N° 433-2013. Recurso de casación rechazado por sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de marzo de 2014, autos Rol N° 16.342-2013.

En juicio arbitral seguido ante el Juez Arbitro de Derecho don Raúl Llanos Ibáñez, relativo a liquidación de sociedad conyugal, por sentencia definitiva de fojas 465 y siguientes, complementada a fojas 558, se acogió la demanda deducida por don Jaime Pavez Moreno en contra de su cónyuge Sonia Zapata Diez, condenando a esta última a pagar al primero, a título de recompensas y reembolso de aportes realizados por aquél

para las construcciones realizadas en parte de los inmuebles del patrimonio reservado de la demandada, las cantidades que en lo resolutive se indican, sin costas, y debiendo soportar ambas partes por mitades los gastos del juicio arbitral.

La parte demandada recurrió en contra de esta resolución para ante la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, solicitando la revocación del fallo en alzada, a fin de que en su lugar se declare que se rechaza íntegramente la demanda, con costas, arbitrio que sustenta, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

- 1.-) Falta de jurisdicción de Partidor: se produce con motivo de haber renunciado la mujer a los gananciales, lo que conlleva la inexistencia de una comunidad a liquidar.
- 2.-) Falta de Inventario: al disolverse la sociedad conyugal no se procedió a la confección de un inventario y a la tasación que exige la ley, por lo que faltaría un presupuesto procesal esencial para que pueda trabarse la litis.
- 3.-) Improcedencia del pago de recompensas a la Sociedad Conyugal de parte de la cónyuge que renunció a los gananciales, precisamente por efecto de dicha renuncia.
- 4.-) Falta de prueba para acreditar los supuestos créditos que la sociedad conyugal, ahora confundida con el patrimonio del marido, tendría en contra de la demandada.

A fojas 532 el actor adhiere a la apelación, a fin de que el fallo sea revocado en alzada, y se declare en su lugar que la demandada debe pagarle las cantidades que indica, superiores a las fijadas por el señor Árbitro en su sentencia.

Expresa el respectivo fallo de la Corte de Apelaciones, de fecha 13 de noviembre de 2013:

“1º) Que, en primer término, debe considerarse que en el Primer Comparendo celebrado en el presente juicio arbitral, con fecha 26 de abril de 2011, y con la asistencia de ambas partes, se acordó en la cláusula tercera, que el objeto del juicio arbitral era establecer la existencia y proceder a la liquidación de los bienes de cualquier tipo que compongan el haber de la sociedad conyugal habida entre las partes, o la existencia de derechos a eventuales recompensas y/o reembolsos por parte de alguno de los cónyuges, por mejoras o aportes introducidos en bienes adquiridos por los cónyuges durante su matrimonio.

2º) Que, habiéndose fijado competencia al partidor para conocer, además de la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de existir aquella, la facultad de determinar la existencia de derechos a eventuales recompensas y/o reembolsos por parte de alguno de los cónyuges, por mejoras o aportes introducidos en bienes adquiridos por los cónyuges durante su matrimonio, queda descartada la alegación de la demandada de falta de jurisdicción, lo que reafirma el artículo 1784 al disponer que “La mujer que renuncia conserva sus derechos y obligaciones a las recompensas e indemnizaciones arriba expresadas”; es decir, la renuncia a los gananciales no libera a la mujer del pago de las recompensas e indemnizaciones que le pudieren corresponder.

3º) Que, no obsta a la conclusión anterior, el petitorio de la demanda del actor, en cuanto solicita que se declare que ciertos bienes que aparecen como parte del patrimonio reservado, lo son de la sociedad conyugal, puesto que las partes aceptaron con posterioridad, que el Partidor se pronunciara sobre el aspecto relativo a las recompensas, aportes e indemnizaciones, según se lee en el punto 5 del auto de prueba de fojas 230, el cual no fue impugnado por la demandada, quien solo recurrió respecto del punto 6.

4º) Que, en cuanto la omisión del Inventario y a la tasación de los bienes, y tal como lo señala el fallo recurrido en su razonamiento 11º, ello era innecesario por los motivos que allí se consignan.

5º) Que la demandada ha alegado también, que habiendo mediado renuncia a los gananciales, ella no está obligada al pago de recompensas o indemnizaciones a la sociedad conyugal. Por ende, debe determinarse si Sociedad Conyugal tiene o no derecho a recompensas e indemnizaciones respecto de la cónyuge que renuncia a los gananciales, y de ser así, qué bienes generarían dicho crédito.

6º) Que en el caso de autos, al haber mediado de parte de la cónyuge renuncia a los gananciales, y de conformidad con el artículo 1783 del Código Civil, los derechos de la sociedad y del marido se confunden e identifican, aun respecto de ella. A su vez, y de acuerdo con el artículo 1784 del mismo Código, no cabe duda de que la mujer no se libera por dicha renuncia de su obligación en las recompensas e indemnizaciones que le pudieren corresponder.

7º) Que, por su parte, el artículo 1746 del Código Civil dispone que “Se la debe asimismo recompensa por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento del valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas”, disposición legal en que se fundó la demanda, en lo que a este capítulo respecta.

8º) Que, es un hecho no controvertido en autos, que la cónyuge doña Sonia Zapata Diez carecía de bienes propios al disolverse la sociedad conyugal, poseyendo solo su patrimonio reservado el cual no ingresó a la partición de los gananciales, por haber mediado renuncia de aquellos, por lo que debe determinarse si los bienes que conforman dicho patrimonio reservado, se entienden incluidos en la hipótesis prevista en el citado artículo 1746 del Código Civil, o si, por el contrario, los créditos existentes por estas expensas escapan del ámbito de la liquidación de la Sociedad Conyugal y deben considerarse al igual que un crédito que un cónyuge separado de bienes ostente respecto del otro cónyuge, materia que naturalmente le corresponderá conocer a la justicia ordinaria.

9º) Que, sobre el particular, debe recordarse que por el solo hecho del matrimonio se contrae sociedad conyugal, con lo cual nacen una serie de distinciones respecto de los bienes que cada cónyuge posea y durante su vigencia adquiera. En primer término, los bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal, a los cuales se refiere el artículo 1725 del Código Civil; y los denominados “bienes propios” de cada cónyuge, a los que hace mención el inciso 1º del artículo 1726 del mismo Código, esto es, los inmuebles que los cónyuges poseían antes del matrimonio o que durante él adquieran a título lucrativo, sin perjuicio de que los de la mujer los administra el marido por mandato del inciso 1º del artículo 1749 del Código Civil, y que sus frutos, réditos y lucros ingresan al haber real o absoluto de la Sociedad Conyugal.

Estos últimos bienes, al ser administrados por el marido, y tenerse que restituir en especie al cónyuge propietario al término de la sociedad conyugal, generan recompensas a favor de aquella de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil.

10º) Que, sin perjuicio de lo expuesto en la motivación anterior, la ley también contempla la posibilidad de que la mujer casada en Sociedad Conyugal, pueda dedicarse libremente al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria separada de su marido, para lo cual se considerará separada de bienes respecto de su marido para dicho ejercicio y de lo que en ellos obtenga, lo que se conoce como patrimonio reservado o bienes reservados, patrimonio distinto y desligado de la Sociedad Conyugal, y que solo se confunden en caso de que, al disolverse esta última la mujer o sus herederos no renuncie a los gananciales, y para efectos de ingresar a la partición de estos últimos.

11º) Que, tratándose del patrimonio reservado de la mujer casada, se ha dicho que entre sus características se encuentran las siguientes: a.-) El marido carece de toda injerencia en la administración del mismo, quedando ella radicada exclusiva y excluyentemente en la mujer casada; b.-) El patrimonio reservado no compromete los bienes propios de la mujer que el marido administra en razón de lo previsto en los artículos 1754 y 1755 del Código Civil, de suerte que ella no afecta su actividad económica. (Pablo Rodríguez Grez, Regímenes Patrimoniales, año 1997, Editorial Jurídica, página 195); y c.-) En su administración, la mujer se mira como separada de bienes en la administración de este patrimonio, es decir, se aplican las reglas de dicho régimen matrimonial.

12º) Que, por su parte y respecto de las recompensas, se las ha conceptualizado como “el conjunto de créditos o indemnizaciones en dinero que se hacen valer al momento de liquidar la sociedad conyugal, a fin de que cada cónyuge aproveche los aumentos y soporte en definitiva las cargas que legalmente le corresponde. Más corto: recompensas son los créditos que marido, mujer y sociedad pueden reclamarse recíprocamente”. (Manuel Somarriva U., Derecho de Familia, Editorial Nascimento, 1963, pág.259).

13º) Que, en cuanto a las recompensas que los cónyuges deben a la sociedad conyugal, y en lo que a esta discusión respecta, el mismo autor recién citado explica: “El artículo 1746 – a que aludimos en otra oportunidad – contempla las recompensas que originan las mejoras introducidas en los bienes propios de los cónyuges, y dice “Se le debe (a la

sociedad) asimismo recompensa por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento del valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas”. Y debemos recordar, que constituyen bienes propios de los cónyuges, los aumentos que estos experimenten, puesto que dichos aumentos pertenecen a los cónyuges, pero, si el aumento se debe a la industria del hombre, entonces deberá una recompensa a la Sociedad en los términos del artículo 1746, y dicho aumento se presumirá obra de la Sociedad, salvo prueba en contrario (artículo 1745 inciso 1º del Código Civil).

14º) Que, por su parte, tratándose de los bienes que conforman el patrimonio reservado de la mujer casada, los mismos son administrados por ella como si estuviese separada de bienes, y sólo si la cónyuge no renunciare a los gananciales, los mismos ingresarán a la partición de estos últimos, con lo cual la regla del artículo 1746 carecería de sentido, puesto que la mujer tendría que pagar por los aumentos respecto de un bien que no quedará para ella, a diferencia de sus bienes propios, los cuales nunca ingresan a la sociedad conyugal. Lo expuesto implica necesariamente, que los bienes reservados de la mujer casada, por no tratarse de “bienes propios”, encontrarse en un patrimonio especial y de administración exclusiva de la mujer, actuando separada de bienes al efecto y sin injerencia del marido, jamás pueden generar recompensas a favor de la sociedad conyugal, y si esta última es acreedora de dicho patrimonio, la acreencia debe ser cobrada en la misma forma en que un cónyuge separado de bienes puede hacer efectivos sus créditos respecto del otro.

15º) Que, de lo expuesto precedentemente, se puede concluir la improcedencia de condenar a la demandada a pagar al actor las cantidades señaladas en el fallo que se revisa, por concepto de recompensas y reembolsos de aportes realizados por éste para las construcciones efectuadas en parte de los inmuebles del patrimonio reservado, en el marco de un proceso arbitral de liquidación de la sociedad conyugal o, en este caso y dado que la mujer renunció a los gananciales, en un juicio llamado a resolver sobre las recompensas o indemnizaciones adeudadas con motivo del término de la sociedad conyugal.

16º) Que, sin perjuicio de señalado en el razonamiento anterior, y para el evento de que pudiese interpretarse que la no impugnación del punto 5 del auto de prueba por parte de la cónyuge, - lo que es bastante discutible puesto que ella durante todo el curso del proceso desconoció la jurisdicción del Partidor para conocer de estos temas-, implica una prórroga tácita de competencia al Juez Arbitro para que determinara las cantidades adeudadas por la mujer al marido, desde la óptica señalada en el basamento 14º, la demanda igualmente debía de ser rechazada, puesto que, no rigiendo en estos casos la presunción del artículo 1745 inciso 1º del Código Civil, incumbía al marido acreditar la existencia de sus créditos de conformidad con las reglas generales, siendo insuficiente la

prueba rendida en autos para llegar a la convicción de que los aportes fueron efectuados por él.

17º) Que, en cuanto a los honorarios del tribunal arbitral, y no habiendo sido su monto ni su forma de pago reclamado por las partes en conformidad con el artículo 665 del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse aceptada por los litigantes por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes y del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la sentencia apelada de dieciséis de enero de dos mil trece, escrita a fojas 465 y siguientes, y **en su lugar se declara** que se rechaza en todas sus partes y sin costas, la demanda de fojas 150 y siguientes deducida por don Jaime Pavez Moreno en contra de su cónyuge Sonia Zapata Díez, sin perjuicio de otros derechos que pudiera hacer valer ante la justicia ordinaria.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por la Ministra señora María Stella Elgarrista Alvarez, Ministro señor Claudio Pavez Ahumada y Abogado Integrante señor Ivo Skoknic Larrazábal. Redacción del último.

En contra de esta sentencia, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Por sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de marzo de 2014, el recurso de casación en la forma se declaró inadmisibile y el recurso de casación en el fondo fue rechazado, en la forma que seguidamente se expresa:

“1º.- Que en este procedimiento de liquidación de sociedad conyugal, seguido ante el juez árbitro don Raúl Llanos Ibáñez, caratulado “Pavez Jaime con Zapata Sonia”, la parte demandante recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que revocó el fallo de primer grado y rechazó en todas sus partes la demanda, sin perjuicio de otros derechos que pudiera hacer valer ante la justicia ordinaria;

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

2º.- Que respecto al arbitrio de nulidad formal, la recurrente sostiene en primer lugar que el fallo impugnado habría incurrido en la causal contemplada en el artículo 768 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil. En sus argumentos expone que, en su concepto, la sentencia fue extendida en ultra petita, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal al determinar que lo demandado en estos autos - las recompensas por mejoras o aportes introducidos a los bienes adquiridos por la cónyuge durante la vigencia del matrimonio - es un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, pese a que la jurisdicción y competencia del juez árbitro ya había quedado determinada cuando se rechazó la oposición formulada por la cónyuge demandada, fijándose incluso esta materia como objeto del proceso y como parte de la interlocutoria de prueba;

3º.- Que en cuanto a esta causal, la casación en la forma deberá ser declarada inadmisibles, ya que los hechos señalados por el recurrente no la configuran. En efecto, cabe recordar que la doctrina comparada ve en la denominada *ultra petita* -más allá de lo pedido-, un vicio que ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es, el principio de la congruencia y ese ataque se produce, precisamente, con la “incongruencia”;

4º.- Que ahora bien, del mérito de los autos y lo resuelto en la sentencia impugnada se puede constatar que los jueces del fondo se limitaron a resolver lo pedido, toda vez que al versar la controversia sobre la procedencia de recompensas por las mejoras efectuadas a bienes que pertenecen al patrimonio reservado de la cónyuge que renunció a los gananciales, debían determinar si los bienes de que se trata daban lugar a o no a recompensas, lo que no significa desconocer la competencia del juez árbitro, sino revisar uno de los presupuestos de la acción deducida. En consecuencia, no se advierte pronunciamiento alguno que haya podido exceder el marco legal que correspondía a los sentenciadores examinar conforme a la propia acción objeto de la Litis, razón por la cual el recurso de casación formal no puede prosperar, ya que los hechos señalados por el recurrente no configuran la causal invocada;

5º.- Que, en segundo lugar se indica que la sentencia habría incurrido en la causal prevista en el numeral 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 números 4 y 6 del mismo cuerpo legal. Explica que el fallo de alzada al ser revocatorio deja sin efecto todas las consideraciones de hecho y de derecho del fallo de primera instancia, sin contener ningún análisis de la prueba rendida, limitándose sólo a indicar que ésta resulta insuficiente para llegar a la convicción de que los aportes fueron efectuados por el cónyuge. Por otra parte, expresa que la sentencia ha omitido pronunciamiento sobre la adhesión a la apelación formulada por su parte;

6º.- Que, respecto a la falta de consideraciones de hecho y de derecho que sustenten la decisión adoptada, esta causal, concurre sólo cuando la sentencia carece de fundamentaciones y no cuando aquéllas no se ajustan a la tesis sustentada por la parte reclamante.

A diferencia de lo que postula el recurrente, el fallo cuestionado sí contiene los fundamentos necesarios y la enunciación de las normas que le permiten declarar la improcedencia de la acción deducida, estimando que lo primero que correspondía dilucidar era un aspecto de derecho referente a la concurrencia en estos autos de la hipótesis contenida en el artículo 1746 del Código Civil para luego, y solo a mayor abundamiento, desechar la prueba aportada por ser insuficiente para demostrar las pretensiones del actor, por lo que sólo cabe concluir que los hechos que se exponen no constituyen el vicio a que refiere la causal de nulidad invocada en este acápite del recurso;

7º.- Que, acerca de la falta de pronunciamiento sobre la adhesión a la apelación deducida por el recurrente, de la lectura del fallo cuestionado es posible advertir que habiéndose ordenado traer los autos en relación para conocer del recurso de apelación de la parte demandada y la adhesión a la apelación de la parte demandante –tal como se consigna en lo expositivo del fallo-, los jueces del grado decidieron revocar la sentencia, decisión que naturalmente abarca ambos recursos que integran el mismo ingreso de la Corte de Apelaciones, motivo por el cual esta causal también debe ser desestimada;

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

8°.- Que en su arbitrio de nulidad el recurrente expresa que el fallo ha sido dictado con infracción a los artículos 1725, 1727, 1734, 1745 inciso 1°, 1746 y 1784 del Código Civil. Explica que de conformidad al artículo 1746 del Código Civil se debe recompensar a la sociedad conyugal por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de disolución de la sociedad. Tal norma debe complementarse con el artículo 1725 del código recién citado en cuanto señala que el haber de la sociedad conyugal se compone del dinero que cualquiera de los cónyuges aportase al matrimonio o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a pagar la correspondiente recompensa. En nada obstaba a aplicar lo anterior la circunstancia que la demandada hubiera renunciado a los gananciales de la sociedad conyugal y optado por conservar sólo su patrimonio reservado, ya que eso, según el artículo 1784 del código sustantivo, no la exime de sus obligaciones a las recompensas e indemnizaciones que correspondan. Expresa, a mayor abundamiento, que el artículo 1727 del cuerpo legal mencionado, dispone que, no obstante lo dispuesto en el artículo 1725, no entrarán a componer el haber social todos los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges formando un mismo cuerpo con ello, por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa, como precisamente ocurrió en el caso sublite;

9°.- Que la sentencia cuestionada que rechazó la demanda realiza un análisis sobre las normas que están en juego en modo en que las partes fijaron la controversia. Así reflexiona que “es un hecho no controvertido en autos, que la cónyuge doña Sonia Zapata Diez carecía de bienes propios al disolverse la sociedad conyugal, poseyendo solo su patrimonio reservado el cual no ingresó a la partición de los gananciales, por haber mediado renuncia de aquellos, por lo que debe determinarse si los bienes que conforman dicho patrimonio reservado, se entienden incluidos en la hipótesis prevista en el citado artículo 1746 del Código Civil, o si, por el contrario, los créditos existentes por estas expensas escapan del ámbito de la liquidación de la Sociedad Conyugal y deben considerarse al igual que un crédito que un cónyuge separado de bienes ostente respecto del otro cónyuge, materia que naturalmente le corresponderá conocer a la justicia ordinaria.”

Continua explicando que “sobre el particular, debe recordarse que por el solo hecho del matrimonio se contrae sociedad conyugal, con lo cual nacen una serie de distinciones respecto de los bienes que cada cónyuge poseía y durante su vigencia adquiriera. En primer término, los bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal, a los cuales se refiere el artículo 1725 del Código Civil; y los denominados “bienes propios” de cada cónyuge, a los que hace mención el inciso 1° del artículo 1726 del mismo Código, esto es, los inmuebles que los cónyuges poseían antes del matrimonio o que durante él adquirieran a título lucrativo, sin perjuicio de que los de la mujer los administra el marido por mandato del inciso 1° del artículo 1749 del Código Civil, y que sus frutos, réditos y lucros ingresan al haber real o absoluto de la Sociedad Conyugal.”

“Estos últimos bienes, al ser administrados por el marido, y tenerse que restituir en especie al cónyuge propietario al término de la sociedad conyugal, generan recompensas a favor de aquella de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil”.

Más adelante se refiere a aquellos bienes que integran el patrimonio reservado de la mujer casada indicando que “los mismos son administrados por ella como si estuviese separada de bienes, y solo si la cónyuge no renunciare a los gananciales, los mismos ingresarán a la partición de estos últimos, con lo cual la regla del artículo 1746 carecería de sentido, puesto que la mujer tendría que pagar por los aumentos respecto de un bien que no quedarán para ella, a diferencia de sus bienes propios, los cuales nunca ingresan a la sociedad conyugal. Lo expuesto implica necesariamente, que los bienes reservados de la mujer casada, por no tratarse de “bienes propios”, se encuentran en un patrimonio especial y de administración exclusiva de la mujer, actuando separada de bienes al efecto y sin injerencia del marido, por lo que jamás pueden generar recompensas a favor de la sociedad conyugal, y si esta última es acreedora de dicho patrimonio, la acreencia debe ser cobrada en la misma forma en que un cónyuge separado de bienes puede hacer efectivos sus créditos respecto del otro.”

De lo anterior, se concluye “la improcedencia de condenar a la demandada a pagar al actor las cantidades señaladas en el fallo que se revisa, por concepto de recompensas y reembolsos de aportes realizados por éste para las construcciones efectuadas en parte de los inmuebles del patrimonio reservado, en el marco de un proceso arbitral de liquidación de la sociedad conyugal o, en este caso y dado que la mujer renunció a los gananciales, en un juicio llamado a resolver sobre las recompensas o indemnizaciones adeudadas con motivo del término de la sociedad conyugal.”

Finalmente, la sentencia expresa que aun cuando se estimare que se le otorgó competencia al juez arbitro para que determinara las cantidades adeudadas por la mujer al marido atendido el tenor del punto cinco de la interlocutoria de prueba, igualmente procedía el rechazo de la demanda puesto que, “no rigiendo en estos casos la presunción del artículo 1745 inciso 1º del Código Civil, incumbía al marido acreditar la existencia de sus créditos de conformidad con las reglas generales, siendo insuficiente la prueba rendida en autos para llegar a la convicción de que los aportes fueron efectuados por él.”

10º.- Que de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede, se observa que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata toda vez los bienes que componen el patrimonio reservado de la mujer ingresarán a la liquidación de la sociedad conyugal en la medida que ésta no renuncie a los gananciales, hipótesis esta última que ocurrió en la especie, por lo que resulta improcedente aplicar las normas que son propias de la liquidación de la referida sociedad a un patrimonio que no ha ingresado a ella. Por lo tanto, los dineros que pudiere adeudar la cónyuge con ocasión de las expensas que se hayan hecho en los bienes que componían su patrimonio reservado, deben perseguirse por las acciones ordinarias que la legislación contempla para el cobro de una deuda;

11º.- Que, en todo caso, la sentencia en estudio también rechazó la demanda por estimar insuficiente la prueba rendida para acreditar los presupuestos de la acción deducida, circunstancia fáctica que fue asentada como cierta por los jueces del mérito, en uso de las facultades que les son privativas, situación que no es posible reclamar ni revertir por la vía de la nulidad que se revisa, al no haberse impugnado en el fallo denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba;

12º.- Que las circunstancias narradas en los párrafos que preceden llevan, necesariamente, a

concluir que el recurso de casación que se analiza adolece de manifiesta falta de fundamento, motivo por lo que no puede prosperar.

Y de conformidad, además, a lo prevenido en los artículos 781 y 782 del mencionado Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el de fondo, deducidos ambos en la presentación de fojas 597 por la parte demandante, en contra de la sentencia de trece de noviembre de dos mil trece, escrita a fojas 589 y siguientes”.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Nibaldo Segura P., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B., y Abogados Integrantes Sres. Emilio Pfeffer U. y Raúl Lecaros Z.

15.- Si en escritura de adjudicación consta que la mujer adjudicataria era empleada y se afirma que los comparecientes tienen la libre administración de sus bienes, debe concluirse que el inmueble ingresó a su patrimonio reservado. Corresponde por tanto que el Conservador de Bienes Raíces inscriba la compraventa en la que la mujer vende en ejercicio del artículo 150 del Código Civil. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 31 de marzo de 2016, autos Rol N° 12.974-2015.

Por sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 31 de marzo de 2016, se revocó el fallo de primera instancia, por el cual se había rechazado petición para ordenar al Conservador de Bienes Raíces que procediera a inscribir una escritura de compraventa. Expresa la sentencia de segundo grado:

- 1.- Que, en esta causa, a fojas 96 y siguientes, el abogado don Víctor José Ananía Facuse, en representación de la persona de doña MERCEDES GONZÁLEZ GONZÁLEZ, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primer grado dictada con fecha 23 de noviembre de 2015, que rola de fojas 91 a 93, por el Juez Suplente del 16 Juzgado Civil de Santiago, don Luis Parra Aravena, que rechazó la petición formulada en lo principal de fojas 44 y siguientes, relativa a ordenar al Señor Conservador de Bienes Raíces de Santiago que inscriba a nombre de la compradora INMOBILIARIA LOS OLIVOS S.A. el bien inmueble que individualiza, solicitando la revocación de dicha sentencia, en todas sus partes, resolviéndose en definitiva acceder a lo solicitado.
- 2.- Que el recurso de apelación, se encuentra fundado en la omisión en que habría incurrido la sentencia de considerar íntegramente el mérito de las pruebas rendidas en este proceso, de modo que en el considerando quinto de la sentencia se llega a la conclusión, equivocada según el apelante, de que la peticionaria no habría adquirido el inmueble individualizado conforme lo dispone el artículo 150 del Código Civil, en su inciso tercero.
- 3.- Sobre este particular, cabe hacer presente que el artículo 150 del Código Civil expresamente establece (...).
- 4.- Que la norma del artículo 150 del Código Civil transcrita, ha sido utilizada de manera reiterada para permitir que las mujeres casadas bajo el régimen económico de la sociedad

conyugal, que desarrollan un empleo, oficio, profesión o industria, separados de su marido, adquieran bienes inmuebles como plenamente capaces, sin sujetarse a las reglas restrictivas de dicha capacidad que operan en el señalado régimen de sociedad conyugal.

5.- Que, en consecuencia, resulta esencial verificar si acaso en el instrumento público cuya copia se adjuntó a este proceso, cumpliendo con las formalidades legales, existen enunciaciones que den cuenta que nos encontramos frente a la situación de hecho descrita en la norma.

6.- Que, a este respecto puede observarse de los documentos acompañados una copia de la escritura pública fechada en Santiago, a ocho de agosto de 1953, otorgada ante el Notario Público de dicho departamento don Javier Echeverría Vial, en el cual se produjo el acto de adjudicación mediante el cual en la cláusula vigésimo segundo de dicho instrumento público se acuerda adjudicar a doña Mercedes González el sitio que allí se individualiza, en donde en el acto de individualización de los comparecientes a dicho instrumento, se deja expresa constancia que doña Mercedes González, además de estar casada con don Leonardo Lemmermann, es empleada, esto es, ejerce una actividad remunerada separada de su marido, según consta a foja 11 de este cuaderno. Asimismo, en la cláusula segunda de dicha escritura pública, que rola a foja 12 vuelta, se deja expresa constancia que todos los comparecientes son libres administradores de sus bienes, lo que debe entenderse, entonces, en relación a las mujeres que comparecen y son casadas en régimen de sociedad conyugal, que lo hacen en el contexto de su capacidad plena regulada por el artículo 150 del Código Civil ya transcrito.

7.- Que, en consecuencia, al no resolverlo así el tribunal, se apartó de los elementos de convicción que obran en este proceso y ello debe revocarse, pues causa un perjuicio evidente a la peticionaria, más todavía cuando a foja 75 aparece acompañado un documento denominado certificado de defunción, correspondiente al fallecimiento de don Juan Leonardo Lemmermann Pérez, por allá por el año 1983, quien fue marido de la peticionaria.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve **revocar** la sentencia ya individualizada de fecha 23 de noviembre de 2015, de don Luis Parra Aravena, Juez Suplente del 16 Juzgado Civil de Santiago, que rola a fojas 81 a 93, y en su lugar se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Santiago que inscriba la escritura pública de compraventa de bien raíz a que se refiere este proceso.

Presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández. Redacción del Abogado Integrante señor Decap.

16.- Sin entrar a la liquidación de la comunidad resultante a la disolución de la sociedad conyugal, mediante la partición, no puede ordenarse el pago de la compensación económica, como lo pretende la sentencia en alzada, fijándose el valor de los derechos que le corresponde a uno de los cónyuges en un bien social inmueble en la misma suma fijada para dicha compensación. Que, lo dicho se refuerza con lo prescrito en el artículo 227 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales que somete obligatoriamente al conocimiento

por árbitros, en lo que interesa, la liquidación de una sociedad conyugal, de manera que en dicho ámbito y competencia deberá establecerse, en primer lugar, la tasación del bien inmueble perteneciente a la sociedad conyugal existente entre las partes del pleito. Se confirma la sentencia referida en cuanto que ordena el pago como compensación económica a favor de la actora reconvenional de la suma de \$ 7.000.000, con declaración que dicha suma se pagará mediante 60 cuotas mensuales y sucesivas. Sentencia de fecha 24 de mayo de 2017, de la Corte de Apelaciones de Concepción, autos Rol N° 96-2017.

“VISTO:

I.- EN RELACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR LA ACTORA PRINCIPAL.

1).- Que, el actor principal y demandado reconvenional ha deducido recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva, del 20 de enero de 2017, fundándolo en las causales contempladas en los literales 1 y 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esta última causal, en relación a su vez- a lo dispuesto en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil.

2).- Que, en relación a la primera causal apuntada, al decir del recurrente, la sentencia habría incurrido en el vicio denunciado, esto es, incompetencia del tribunal al disponer que la suma de \$ 7.000.000.-ordenada pagar a título de compensación económica, lo sea mediante la adjudicación a doña María del Rosario Flores Núñez de los derechos sociales correspondientes a don Carlos Primitivo Segura Erice en la propiedad ubicada en (...), Talcahuano, inscrita a fojas (...) bajo el número (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano correspondiente al año 2012.

Sostiene, al efecto, que la liquidación de la sociedad conyugal es materia de arbitraje forzoso, conforme lo dispuesto en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que la atribución que la Ley de Matrimonio Civil le entrega a los jueces de familia es de carácter estricto y excepcional, especialmente, en el caso, en que ninguna de las partes ha solicitado al juez de la causa efectuar dicha liquidación.

3).- Que, en segundo lugar, como se dejó indicado, tales hechos, a juicio del recurrente, también constituirían el vicio establecido en la causal cuarta del citado artículo 768, en relación con lo dispuesto en el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, esto es ultra petita, pues no existiendo petición de parte, le estaba vedado al tribunal pronunciarse sobre la liquidación de la sociedad en la presente sede de divorcio, de modo que se ha extendido a puntos no sometidos expresamente a su decisión.

4).- Que, para el rechazo del recurso de casación formalizado basta señalar que la demandante principal y demandada reconvenional se ha alzado también en contra de la referida sentencia, mediante recurso de apelación deducido conjuntamente y de forma subsidiaria, de manera que se le permite a esta judicatura la revisión del asunto propuesto mediante dicho arbitrio procesal; procediendo, así las cosas, el rechazo del recurso de nulidad formal, por ser éste un medio extraordinario de impugnación, al exigirse expresamente que el recurrente haya sufrido un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo, presupuesto que en la especie no concurre, al tenor de lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

II.- EN RELACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO CONJUNTAMENTE, Y EN FORMA SUBSIDIARIA, CON EL DE CASACIÓN EN LA FORMA, POR LA PARTE DEMANDANTE PRINCIPAL Y DEMANDADA RECONVENCIONAL.

5).- Que, en primer lugar, corresponde dejar establecido que el fallo en alzada acoge la demanda de divorcio unilateral por cese de convivencia deducida por el actor principal don Carlos Primitivo Sepúlveda Erice en contra de doña María del Rosario Flores Núñez, matrimonio del 09 de julio de 1970, que se declara disuelto; y, hace lugar a la demanda reconvenacional de compensación económica, condenándolo a pagar por tal concepto la suma de \$ 7.000.000.-, la cual se pagará mediante la adjudicación a doña María del Rosario Flores Núñez de los derechos sociales correspondientes a don Carlos Primitivo Sepúlveda Erice en la propiedad ubicada en (...), Talcahuano, inscrita a fojas (...) bajo el número (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano correspondiente al año 2012.

6).- Que, al efecto, pretende el demandado reconvenacional que se deseche o rebaje la compensación económica demandada, dado que, en su concepto, no se habrían considerado en la sentencia recurrida -al momento de decidir la demanda reconvenacional- tal como lo ordena el artículo 62 de la Ley 19.947, las siguientes circunstancias: a) la situación patrimonial de ambos cónyuges, pues sostiene que su representado carece de trabajo y posee una pensión mínima de \$111.023.-, encontrándose su hogar entre el 51% más pobre de Chile, y que mantiene otro hogar con un hijo de 26 años que aún estudia; b) la cualificación profesional y acceso al mercado laboral, pues a la fecha de la separación de hecho ambos cónyuges tenían 32 años de edad, de manera que la demandante reconvenacional se encontraba apta para acceder al mercado laboral, careciendo ambos de cualificación técnica o profesional; c) colaboración a las actividades lucrativas que uno prestase al otro, pues desde la fecha de separación de hecho su representado no ha perturbado el uso y goce del inmueble social, ni tampoco ha obtenido un beneficio económico; d) estado de salud del beneficiario, pues su representado acreditó en estrados que padece una enfermedad pulmonar crónica, además de secuelas diagnosticadas de TBC y un edema pulmonar.

Tal como se indica en los motivos 8° y 9° del fallo que se revisa, en esta misma línea, a diferencia de lo sostenido por el apelante, la actora reconvenacional logró acreditar los presupuestos de la acción deducida, especialmente, el menoscabo económico a que se refiere el artículo 61 de la Ley sobre Matrimonio Civil. En efecto, durante el tiempo de la convivencia, que duró 11 años, la actora tuvo cuatro hijos, que nacieron los años 1972, 1974, 1976, y 1978, de manera que como se hace hincapié por el fallo en alzada, durante dicho período se dedicó en forma exclusiva al cuidado de los hijos, no terminando tampoco sus estudios, lo cual le impidió el desarrollo de cualquier actividad remunerada. En la misma sentencia se deja establecido que el ingreso de la demandante reconvenacional al mercado laboral se produce al momento del cese de convivencia entre las partes, en empleos de gobierno por ingresos mínimos, época en la cual el aporte alimenticio del actor principal fue inconstante y escaso, razones por las cuales esta pretensión del apelante será desecheda.-

7).- Que, por otro lado, el apelante pretende la revisión del fallo en alzada en la parte en que regula el monto de dicha compensación en la suma de \$ 7.000.000.- y también en su

forma de pago.- Esta corte coincidiendo con la apreciación del tribunal a quo, expresada en los motivos 8° y 9°, mantendrá el monto indicado, toda vez que se ajusta a los parámetros legales fijados en el artículo 62 de la Ley sobre Matrimonio Civil, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges, la situación patrimonial de ambos, la edad y la situación previsional del beneficiario.-

8).- Que, sin embargo, respecto a la modalidad de pago consistente en la adjudicación a doña María del Rosario Flores Núñez de los derechos sociales correspondientes a don Carlos Primitivo Sepúlveda Erice en la propiedad ubicado en (...), Talcahuano, cuestionada por el apelante, se dirá lo siguiente.

En efecto, mientras no se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia de divorcio, el matrimonio existente entre las partes no termina y, en consecuencia, tampoco se disuelve la sociedad conyugal existente entre ellos, de manera que no es jurídicamente posible el pago de la compensación económica mediante la adjudicación en dominio de los derechos que al cónyuge deudor le corresponderá a título de gananciales en un bien inmueble en este caso- determinado.-Producida la disolución de la sociedad conyugal, se formará una comunidad entre los cónyuges, o ex cónyuges en este caso, cuya división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios, como lo tiene mandado el artículo 1776 del Código Civil. La partición, por su parte, ha sido definida como un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído pro indiviso en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos (Manuel Somarriva Undurraga, Indivisión y Partición, quinta edición, p. 227).

De modo que, sin entrar a la liquidación de la comunidad resultante a la disolución de la sociedad conyugal, mediante la partición, no puede ordenarse el pago de la compensación económica, como lo pretende la sentencia en alzada, fijándose el valor de los derechos que le corresponde a uno de los cónyuges en un bien social inmueble en la misma suma fijada para dicha compensación.-

Dicho bien debe ser, en primer lugar, tasado, tal como lo tiene ordenado el artículo 1765 del Código Civil, y sólo entonces podrá establecerse una equivalencia entre su valor y la compensación ordenada pagar.- En el caso, y sin que existan antecedentes probatorios allegados al proceso, el juez ha establecido dicha equivalencia en la suma de \$ 7.000.000.-, procedimiento que esta Corte no comparte.-

9).- Que, lo dicho se refuerza con lo prescrito en el artículo 227 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales que somete obligatoriamente al conocimiento por árbitros, en lo que interesa, la liquidación de una sociedad conyugal, de manera que en dicho ámbito y competencia deberá establecerse, en primer lugar, la tasación del bien inmueble perteneciente a la sociedad conyugal existente entre las partes del pleito.- No está demás, en este sentido, señalar que la suma ordenada pagar a título de compensación económica, producida la disolución de la sociedad conyugal, corresponderá a una recompensa del cónyuge acreedor en contra del cónyuge deudor, y que podrá hacer valer al tiempo de la referida liquidación, cuyo podría ser el caso de autos.-

De manera, que en esta parte, se hará lugar a la apelación.- La compensación establecida en la suma de \$ 7.000.000.- se pagará a razón de 60 cuotas mensuales y

sucesivas, la primera de ellas por un monto de \$116.706, y las 59 restantes por un monto de \$116.666-cada una, devengándose la primera de ellas al mes subsiguiente de encontrarse firme y ejecutoriada la presente sentencia, y las restantes los primeros 5 días del mes respectivo. El pago de las cuotas deberá efectuarse mediante depósito en la cuenta bancaria que la demandante reconvenional deberá indicar en su oportunidad ante el Juzgado de Familia de Talcahuano. Cuotas que se reajustarán semestralmente conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Por estas consideraciones, citas legales referidas y lo dispuesto en los artículos 67 de la Ley 19.968 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- 1.- Que se rechaza, sin costas el recurso de casación en la forma deducido por la demandante principal y demandada reconvenional en esta causa en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de veinte de enero de dos mil diecisiete.
- 2.- Que se confirma la sentencia referida en cuanto que ordena el pago como compensación económica a favor de la actora reconvenional de la suma de \$ 7.000.000, con declaración que dicha suma se pagará mediante 60 cuotas mensuales y sucesivas, la primera de ellas por un monto de \$116.706, y las 59 restantes por un monto de \$ 116.666-cada una, devengándose la primera de ellas al mes subsiguiente de encontrarse firme y ejecutoriada la presente sentencia, y las restantes los primeros 5 días del mes respectivo. El pago de las cuotas deberá efectuarse mediante depósito en la cuenta bancaria que la demandante reconvenional deberá indicar en su oportunidad ante el Juzgado de Familia de Talcahuano, con el reajuste señalado en el motivo 9.
- 3.- Se la confirma en lo demás, sin costas del recurso. Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase.

Redacción del abogado integrante Francisco Santibáñez Yáñez. No firma la Ministra Sra. Maria Elvira Verdugo Podlech, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado.

Rol N° 96-2017.- Familia”.

17.- Es incorrecto sostener que la acción para impetrar la nulidad relativa contemplada en el art. 1757 del Código Civil no nace para la mujer sino una vez disuelta la sociedad conyugal, pues tal conclusión es incompatible con lo dispuesto en el inciso final de la misma norma. En efecto, sólo es posible concluir que la mujer casada en sociedad conyugal, que no tenga otros presupuestos de incapacidad, es titular de la acción prevista en la norma, desde que se produce el acto o contrato que estima nulo, hasta el cuadrienio siguiente a la disolución de la sociedad conyugal, puesto que, de entenderlo de la manera que pretende el recurrente, se estaría sujetando una declaración de nulidad de un contrato, además, a la existencia de causales que permitan disolver la sociedad conyugal y, lógicamente, al proceso judicial respectivo en que la mujer casada pudiera acreditarlo, mientras que, aquellos que incurrieron en el vicio al contratar, se beneficiarían con el simple transcurso de diez años. Que sin perjuicio de lo anterior, en el caso de autos la situación especial que se produce, es que el marido, al mismo tiempo que adquirió por sucesión por causa de muerte del causante bienes en comunidad con otros herederos, al comprar y adquirir por cesión de derechos hereditarios otros porcentajes en los bienes

indivisos, realizó un acto a título oneroso, como es una compraventa de derechos hereditarios, pero posteriormente se adjudicó bienes raíces que, por el efecto declarativo y retroactivo de la partición, de acuerdo a los artículos 718, 1726 y 1744 del Código Civil, adquirió directamente del causante, y como se trata de bienes raíces de acuerdo a los preceptos ya citados, quedan en su haber propio. En consecuencia, cuando los sentenciadores califican como bienes sociales aquellos inmuebles adquiridos en la partición por el cónyuge casado en sociedad conyugal, por la sola circunstancia de que, en parte provienen de una compra de derechos de otros comuneros, se vulnera el efecto declarativo y originario que tiene la adjudicación y, con ello, se infringen las disposiciones legales señaladas precedentemente, como también el artículo 1344 del Código Civil por falta de aplicación al caso de autos. Así las cosas, los inmuebles ingresaron al haber propio del marido y por ende éste no necesitaba el consentimiento de su cónyuge para enajenarlo. Lo anterior, sin perjuicio de la recompensa que el adjudicatario adeuda a la sociedad conyugal, de conformidad a lo previsto en el art. 1745 del Código Civil. Voto disidente de dos Ministros plantea, por el contrario, que los derechos adquiridos por cesión hecha por dos herederas, es decir por tradición a título oneroso, ingresaron al haber de la sociedad conyugal. Pues bien, en el caso de autos la causa o título que dio origen a la adjudicación de bienes raíces efectuada al marido fue mayoritariamente la tradición a título oneroso de derechos hereditarios pertenecientes a la sociedad conyugal, de modo que la causa o título de tal adjudicación no fue íntegramente a título gratuito, por sucesión por causa de muerte, lo que ha debido traer como consecuencia que los referidos bienes raíces fueren considerados en parte bienes propios del marido y en parte bienes sociales, como lo ha determinado la sentencia recurrida, sin que en la especie pueda tener acogida, de modo absoluto, la ficción contenida en los artículos 718 y 1344 del Código Civil, normas genéricas que no pueden preferir frente a la especialidad de la normativa propia de la sociedad conyugal. Que, ante la inequidad producida en el caso de autos, el recurrente ha creído encontrar una solución mediante una suerte de recompensa a la cónyuge perjudicada, amparada, a su parecer, en el artículo 1745 del Código Civil. Pero ocurre que esta norma legal no puede tener aplicación en la especie, pues se refiere al derecho del cónyuge comunero adquirido únicamente a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de julio de 2005, autos Rol N° 3.541-2003.

Expresa la sentencia del máximo Tribunal:

“Santiago, veintiuno de julio de dos mil cinco.

Vistos:

En estos autos rol N° 46.938, del Segundo Juzgado de Letras de Temuco, sobre juicio ordinario de nulidad, caratulados “Osses Pincheira, María con Sociedad Agronar Ltda. y otro”, el juez titular de dicho tribunal, por sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil, escrita a fojas 100, dio lugar, con costas a la demanda declarando la nulidad relativa del contrato de compraventa de inmuebles celebrado entre don José Antonio Vargas Vásquez y la Sociedad Agronar Ltda. por escritura pública de 8 de abril de 1999 ante el Notario de Temuco don Juan Antonio Loyola Opazo por la cual el primero vendió al

segundo dos inmuebles que se individualizan, ordenando cancelar las inscripciones respectivas.

La demandada recurrió de casación en la forma y apelación en contra de la sentencia de primer grado y una Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de diez de julio de dos mil tres, rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó con costas el fallo apelado.

En contra de esta última sentencia, la parte demandada deduce recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que la parte recurrente invoca como causal de casación en la forma la del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo legal, esto es, el haber omitido las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento.

Funda la causal, en primer término, en la circunstancia que ninguna de las sentencias han hecho referencia a la defensa de la demandada consistente en la aplicación de los artículos 718 y 1344 del Código Civil. Ambas han concluido que el inmueble vendido es un bien social, desconociendo absolutamente estas alegaciones, lo que incluso puede significar una falta de decisión del asunto controvertido, es decir, omisión del requisito establecido en el N°6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

En segundo lugar, expresa que en el considerando décimo cuarto del fallo de primer grado, que el de segunda reproduce, los sentenciadores argumentan que en el juicio particional el demandado don Jorge Vargas Vásquez adquirió inmuebles como heredero y además como cesionario de los derechos hereditarios adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal y que estos inmuebles adjudicados al demandado “en parte ingresaron a la sociedad Conyugal”, para luego concluir que “todos dichos bienes son sociales”, lo que constituye una contradicción que hace que los considerandos se anulen o eliminen, dejando al fallo desprovisto de fundamento para resolver que el inmueble objeto de la litis es social.

SEGUNDO: Que, como lo ha resuelto esta Corte, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia debe establecer con precisión los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley, la apreciación correspondiente de las pruebas y las consideraciones de derecho aplicables al caso; advirtiéndose, en la especie, que la sentencia contiene el análisis de la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, cumpliendo el fallo impugnado las exigencias legales establecidas a este respecto, lo que hará que sea desestimado el primer capítulo de casación en la forma. Asimismo, debe ser rechazado en cuanto esboza el incumplimiento del requisito señalado en el N°6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, atendido que a su respecto el recurso se plantea en términos opcionales o dubitativos, lo que resulta impropio si se atiende a las características y formalidades propias de este recurso extraordinario.

TERCERO: Que, en cuanto al segundo argumento invocado para fundar la causal de nulidad formal cabe consignar que, como lo ha resuelto esta Corte, las consideraciones contradictorias que se destruyen recíprocamente y que conllevan la carencia de fundamentos de una sentencia, son aquellas que involucran una anulación de antecedentes y de raciocinio en forma tal que la determinación que se extraiga como consecuencia resulte estar claramente desposeída de motivaciones y fundamentos, situación que no acontece en la especie, por el contrario, la sentencia contiene el análisis de los antecedentes y la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, apareciendo que, lo que el recurrente estima contradictorio no se encuentra entre los argumentos contenidos en la sentencia, sino que, en relación a las disposiciones legales que pretende sean aplicadas;

CUARTO: Que de lo analizado en los considerandos precedentes se desprende que no se ha configurado en la especie el vicio que se ha denunciado, lo que hará que sea desestimado el recurso de casación en la forma interpuesto;

En cuanto al recurso de casación en el fondo:

QUINTO: Que, en concepto del recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido en dos errores de derecho, afirmación que sustenta en los siguientes argumentos:

I.) Al considerar y resolver que la cónyuge casada en régimen de sociedad conyugal es titular o tiene derecho a ejercer la acción de nulidad relativa a que se refiere el artículo 1757 del Código Civil, mientras se encuentra vigente la sociedad conyugal, se infringen las disposiciones contenidas en los artículos 1691 inciso primero, 1757 inciso tercero, 1752, 1689, 889, 893 y 1745 del Código Civil.

La recurrente estima que la mujer casada en sociedad conyugal y mientras ésta subsista, carece de acción para demandar la nulidad relativa de los actos y contratos ejecutados por el marido con infracción a las normas señaladas en el artículo 1757 del Código Civil, en primer término, por una clara razón de texto legal, ya que el inciso tercero de la disposición legal señalada establece que “el cuadrenio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal”, de manera tal que, considerar que ésta se ha podido solicitar antes de tal suceso, significaría afirmar que la acción de nulidad dura más de cuatro años, lo que violenta la aplicación de la norma indicada en relación al inciso primero del artículo 1691 del Código Civil.

En segundo término y en apoyo de su tesis, alega una razón histórica, por cuanto hasta la modificación introducida por la Ley 18.802, la mujer casada en sociedad conyugal era relativamente incapaz y el artículo 1757 analizado, establecía que el cuadrenio para impetrar la nulidad relativa se contaría desde el cese de la incapacidad relativa de la mujer, lo que sólo podía ocurrir con la disolución de la sociedad conyugal. Con la dictación de la ley mencionada, se estableció la plena capacidad de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, sin embargo, también se modificó el referido artículo 1757, a saber, se agregó que la nulidad o inoponibilidad podrán hacerlas valer la mujer, sus herederos o cesionarios; que el cuadrenio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer o sus herederos; y que en ningún caso se podrá pedir la nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato.

De lo anterior, la recurrente concluye, que al haberse incorporado a la norma la frase “desde la disolución de la sociedad conyugal, el legislador pretendió mantener la situación anterior respecto del ejercicio de la acción, es decir, que durante la vigencia de la sociedad conyugal la mujer careciera de la posibilidad de ejercitarla.

Señala, además, que conforme al artículo 1752 del Código Civil “La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad”, lo que concuerda con el inciso primero del artículo 1750 que indica que “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formaren un solo patrimonio”.

Añade que, durante la vigencia de la sociedad conyugal, la mujer carece de interés patrimonial y jurídico en la declaración de nulidad relativa del contrato celebrado por el marido, por cuanto quien ejerce la acción de nulidad de un contrato no se conforma con la mera declaración de nulidad sino que ejerce simultáneamente la acción reivindicatoria contra el demandado, tercer poseedor del bien objeto del contrato impugnado, careciendo la mujer de ésta acción reivindicatoria porque ella no es dueña.

II.) Al considerar y resolver que los cuatro bienes raíces adjudicados al demandado José Antonio Vargas Vásquez en la partición de los bienes de la herencia de su padre don Armando Vargas Vásquez, ingresaron al haber de la sociedad conyugal por el hecho de que el adjudicatario concurrió a dicha partición, tanto por sus derechos como heredero cuanto como cesionario a título oneroso de los derechos que en la misma herencia correspondían a sus hermanas Marta Eliana y Adela Vargas Vásquez, lo que infringe lo dispuesto en los artículos 718, 1344 y 1745 del Código Civil.

Sostiene que, en virtud del efecto declarativo y retroactivo de la partición, establecida en los artículos 718 y 1344 del Código Civil, debe entenderse que don José Vargas Vásquez, el marido, ha sucedido directa e inmediatamente al causante don Armando Vargas Vásquez en las cuatro hijuelas o lotes que se le han adjudicado y que no ha tenido parte alguna en los bienes adjudicados a otros asignatarios. La adjudicación y la partición son títulos declarativos de dominio, el adjudicatario no adquiere los cuatro lotes porque los demás herederos le efectúen la tradición de los mismos, sino directamente y por sucesión por causa de muerte, del causante. En consecuencia, como se trata de bienes raíces adquiridos por el marido a título de herencia, deben agregarse a los bienes del cónyuge heredero José Antonio Vargas Vásquez y son, por consiguiente, bienes propios.

Sostiene, entonces, que la solución del caso de autos, se encuentra en el artículo 1745 del Código Civil, cuyo inciso final establece que “El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensar a la sociedad por (...) todos los costos de la adquisición”. Entre estos costos se encuentra el precio de la compraventa de los derechos hereditarios de sus hermanas, a menos que pruebe haber pagado dichos precios con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo.

En suma, el recurrente expresa que los errores cometidos por el fallo impugnado influyeron substancialmente en lo dispositivo del fallo y llevaron a acoger la demanda de nulidad deducida por la cónyuge que carece de acción para deducirla, resolviendo además, con infracción a las normas legales invocadas que los bienes raíces adjudicados al marido en la partición de la herencia de su padre, ingresan al haber de la sociedad conyugal por el sólo hecho de haber concurrido a ella a una doble calidad de heredero y

de cesionario de los derechos que compró a dos de sus hermanas, no obstante que, la solución que la ley establece para tal situación es que el marido sólo debe una recompensa a la sociedad conyugal respecto del precio pagado por tales derechos;

SEXTO: Que para resolver el presente recurso es menester tener presente los siguientes hechos establecidos en la sentencia:

a) por escritura pública de 13 de junio de 1978 otorgada ante el Notario de San Fernando don Fernando González Espejo, doña Marta Eliana Vargas Vásquez vendió, cedió y transfirió al demandado Jorge Vargas Vásquez la cuota hereditaria que a la primera le correspondía en la herencia del padre legítimo de ambos, don Armando Vargas Vásquez, quien falleció el 17 de diciembre de 1974. El precio de la cesión fue la suma de \$385.000.

b) por escritura pública de 31 de marzo de 1980, otorgada ante el Notario de Temuco don Raúl González Bécar, doña Adela Vargas Vásquez vendió, cedió y transfirió al demandado Jorge Vargas Vásquez, todos los derechos que le correspondían en la herencia de don Armando Vargas Vásquez. El precio de la cesión fue la suma de \$700.000.

c) por escritura pública de 21 de septiembre de 1981, suscrita ante el Notario de Temuco don Venancio Lisboa Echeverría, a la que se redujo la sentencia dictada por el Juez Partidor don Guido Toledo Mardones en el juicio particional de la herencia quedada al fallecimiento de don Armando Vargas Vásquez, se adjudica a don Jorge Vargas Vásquez en su calidad de heredero, como hijo legítimo del causante y de cesionario de los derechos de sus hermanas, cuatro predios que en el mismo instrumento se individualizan.

d) por escritura pública de 8 de abril de 1999, el demandado Jorge Vargas Vásquez, sin autorización de su cónyuge con quien se encuentra casado en sociedad conyugal, vendió cedió y transfirió a la demandada Sociedad Agronar Ltda. dos de las propiedades adjudicadas en el acto particional señalado (una de ellas es un lote resultante de la subdivisión de uno de los predios).

SEPTIMO: Que los jueces del fondo, luego de rechazar la pretensión de la parte demandada en cuanto que la actora carece de legitimación activa para impetrar la acción de nulidad establecida en el artículo 1757 del Código Civil, resolvieron acoger la demanda, declarando la nulidad del contrato de compraventa referido en la letra d) del fundamento precedente, teniendo en consideración que los bienes raíces adjudicados al demandado sr. Vargas Vásquez en el juicio particional, en una parte, imposible de determinar, ingresaron a la sociedad conyugal ya que en la partición éste adquirió dichos inmuebles como heredero y además como cesionario de los derechos hereditarios de sus hermanas, adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, por lo tanto, se trata de bienes sociales.

OCTAVO: Que, el primer grupo de errores de derecho denunciados por el recurrente, relativos a la falta de legitimación activa de la actora por aplicación del artículo 1757 del Código Civil debe ser desestimado, por cuanto, tal como lo resuelven los jueces del fondo, sostener que la acción para impetrar la nulidad relativa no nace para la mujer sino una vez disuelta la sociedad conyugal, es incompatible con lo dispuesto en el inciso final de la norma en cuestión, que expresa que, “en ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato”.

En efecto y atendida la limitación señalada en el inciso final del artículo 1757 del Código Civil, sólo es posible concluir que la mujer casada en sociedad conyugal, que no

tenga otros presupuestos de incapacidad, es titular de la acción prevista en la norma, desde que se produce el acto o contrato que estima nulo, hasta el cuadrienio siguiente a la disolución de la sociedad conyugal, puesto que, de entenderlo de la manera que pretende el recurrente, se estaría sujetando una declaración de nulidad de un contrato, además, a la existencia de causales que permitan disolver la sociedad conyugal y, lógicamente, al proceso judicial respectivo en que la mujer casada pudiera acreditarlo, mientras que, aquellos que incurrieron en el vicio al contratar, se beneficiarían con el simple transcurso de diez años.

NOVENO: Que, procede analizar, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, en cuanto a la segunda causal de casación que invoca, esto es, por haberse vulnerado las normas que rigen al régimen de sociedad conyugal en relación con los bienes adquiridos por herencia.

DECIMO: Que, la regla general en materia de sociedad conyugal es que los bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresan al llamado “haber absoluto” de ésta. Pero el artículo 1726 del Código Civil precisa que los bienes adquiridos por “cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado” pertenecen al respectivo cónyuge si es bien raíz, pero si es mueble, “aumentará el haber de la sociedad, la que deberá al cónyuge o cónyuges adquirentes la correspondiente recompensa”.

En consecuencia, es claro al tenor de esta disposición que, en definitiva, para determinar el haber al que ingresan los bienes adquiridos a título de herencia es indispensable conectar estas normas con las del Libro III que reglamentan la llamada “indivisión hereditaria” y la forma en que se le pone término. De acuerdo a esto, para determinar, en definitiva, la suerte que siguen los bienes adquiridos a título de donación, herencia o legado, es necesario precisar qué ocurre con ellos si existen varias personas que concurren a la herencia.

De esta manera, si es uno solo el heredero, la determinación queda hecha ipso facto, y los bienes raíces pertenecerán al haber propio del cónyuge heredero o legatario. Pero sí, como ocurre normalmente, se produce una indivisión hereditaria, el destino final de los bienes, esto es, si entran al haber relativo o al haber propio de cada cónyuge, sólo se decidirá cuando este derecho se radique en un bien determinado, por cualquiera de las formas en que se ponga término a la comunidad, por ende, si el bien que, en definitiva, recibe el heredero, donatario o legatario es un bien raíz, el mismo permanecerá en el patrimonio propio del respectivo cónyuge, y en caso contrario, queda en el haber relativo de la sociedad conyugal, pero ésta le deberá una recompensa al respectivo cónyuge.

Normalmente, en el concepto del legislador esto se determina en la partición, y esta es otra razón por la cual el legislador está sumamente interesado en que se ponga término a la comunidad hereditaria lo más pronto posible, y por ello el artículo 1317 del Código Civil dispone que, salvo el pacto de indivisión y otras situaciones de excepción, la partición puede siempre pedirse y, hecha ésta, opera el efecto declarativo de la partición, previsto en el artículo 1344 del Código Civil que establece: “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”.

En virtud de este efecto, se precisa también la suerte de cualquier enajenación, gravamen o acto de disposición efectuado por algún heredero respecto de los bienes sucesorios, e igualmente la posibilidad de los acreedores personales del heredero para actuar sobre ellos.

El sistema corresponde a la realidad socio-económica de Chile al dictarse el Código Civil, y no ha sufrido modificaciones en este aspecto, y por muchas críticas que pueden hacerse por su rezago frente a la realidad actual del país, sólo corresponde al sentenciador aplicarlo, mientras no sea reemplazado por otro.

UNDECIMO: Que, por otra parte, el legislador se preocupa de la situación que puede producirse cuando el bien se adquiere en parte a título gratuito y en parte a título oneroso y de otras situaciones, por ejemplo, el artículo 1729 del Código Civil se pone en el caso de que algunas de las cosas esté poseída por uno de los cónyuges con otras personas proindiviso, y que se hiciera dueña de ella por algún título oneroso, determinando que en tal caso pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge y a la sociedad conyugal.

Pero es fundamentalmente el artículo 1736¹⁵ del Código Civil el que efectúa una serie de precisiones sobre los bienes adquiridos por los cónyuges, y establece el mecanismo de las compensaciones o recompensas, que se liquidan al término de la sociedad conyugal y que reestablecen, en todo caso, el justo reparto de las cargas sociales y de los cónyuges en relación con el dominio de los bienes.

Mediante el sistema de recompensas ni la sociedad conyugal ni cada uno de los cónyuges puede enriquecerse injustamente a costa de los otros patrimonios que juegan en este régimen matrimonial.

DUODECIMO: Que, en el caso de autos la situación especial que se produce, es que el marido, al mismo tiempo que adquirió por sucesión por causa de muerte del causante bienes en comunidad con otros herederos, al comprarles y adquirir por cesión de derechos hereditarios otros porcentajes en los bienes indivisos, realizó un acto a título oneroso, como es una compraventa de derechos hereditarios, pero posteriormente se adjudicó bienes raíces que, por el efecto declarativo y retroactivo de la partición, de acuerdo a los artículos 718, 1726 y 1744 del Código Civil, adquirió directamente del causante, y como se trata de bienes raíces de acuerdo a los preceptos ya citados, quedan en su haber propio.

En consecuencia, cuando los sentenciadores califican como bienes sociales aquellos inmuebles adquiridos en la partición por el cónyuge casado en sociedad conyugal, por la sola circunstancia de que, en parte provienen de una compra de derechos de otros comuneros, se vulnera el efecto declarativo y originario que tiene la adjudicación y, con ello, se infringen las disposiciones legales señaladas precedentemente, como también el artículo 1344 del Código Civil por falta de aplicación al caso de autos.

DECIMO TERCERO: Que, se argumentó en contra de esta conclusión afirmándose que la cesión de derechos hereditarios es otro título distinto al de la herencia, que es el presupuesto para que opere el artículo 1726 del Código Civil.

Sobre el particular, es menester reiterar que el título del marido adjudicatario es la herencia del causante, y en virtud del citado efecto declarativo, el bien raíz le ha

¹⁵ Entendemos que el fallo quiso referirse aquí al art. 1746 del Código Civil.

pertenecido siempre, y siendo adquirido por herencia, queda en su haber propio y la injusticia aparente que subyace al hecho de que con dineros de la sociedad conyugal se hayan adquirido por cesión, parte de los derechos hereditarios, lo que significaría una pérdida para la sociedad conyugal, se corrige con el sistema de las recompensas.

No se trata, en consecuencia, de que la sociedad conyugal entre a un negocio, y posteriormente participe de la utilidad de éste, sino que le sea compensado aquello que desembolsó en beneficio de uno de los cónyuges.

Este es el sistema que establece el legislador cada vez que la sociedad conyugal hace un desembolso a favor de uno de los cónyuges, cualquiera que éste sea, y también cuando ocurre a la inversa, esto es, que la pérdida de un bien la sufre alguno de los cónyuges en beneficio de la sociedad conyugal. Dicha materia está determinada en el artículo 1745 del Código Civil, que la sentencia no aplica al caso de autos, vulnerando la disposición legal y, con ello, todo el sistema de la sociedad conyugal.

DECIMO CUARTO: Que, sobre el particular, resulta pertinente considerar el texto íntegro del artículo 1745 del Código Civil, por cuanto para eludirlo los jueces de segundo grado han hecho una errónea interpretación del mismo: “En general, los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieron en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogados por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar. Por consiguiente: El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas, y cargas hereditarias o testamentarias que el cubra, y por todos los costos de la adquisición; salvo en cuanto pruebe haberlos cubierto con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo”.

La disposición no requiere interpretación, es de claridad meridiana y es justamente el caso en que se adquirieron bienes (se compraron y se adquirieron por cesión de derechos hereditarios en una sucesión, por los cuales se pagó un precio) con dineros de la sociedad conyugal, pero que en virtud de la partición y posterior adjudicación y con efecto retroactivo, pasaron a pertenecer al cónyuge heredero a la fecha de la apertura de la sucesión.

En consecuencia, el bien mismo, de acuerdo a los citados artículos 718, 1726 y 1744 del Código Civil pertenece exclusivamente al cónyuge adjudicatario, pero éste le queda adeudando una recompensa a la sociedad conyugal por lo que ésta desembolsó.

DECIMO QUINTO: Que frente al texto tan claro de la ley, se ha pretendido su no aplicación en este caso, argumentándose que el artículo 1745 se refiere sólo al título de herencia y una compraventa, que es el título de la cesión de derechos hereditarios de autos, no se encuentra incorporado en la norma. Con ello, se olvida que el inciso segundo del precepto determina el sentido del inciso final. Dicho de otra manera, la expresión “por consiguiente”, que antecede el inciso final, revela y confirma que éste no es más que una aplicación de la regla general del inciso primero, y en ninguna parte contradice lo señalado. Dicho inciso primero incluye obviamente a la compraventa, pues habla de precio.

DECIMO SEXTO: Que, además de todas las razones de texto legal señaladas, existe un argumento incontrarrestable para así confirmarlo, porque nunca se ha discutido que la

adjudicación con alcances no impide que opere el efecto declarativo de la partición, y cualquiera que sea el monto del alcance.

Para pagar dicho alcance el heredero puede utilizar dineros que, aunque provengan de la propia herencia, como tales pertenecen al haber relativo de la sociedad conyugal, y si emplea dineros ajenos a los sucesorios, ellos son de la sociedad conyugal, y por eso en ambos casos todo esto se liquida por el sistema de recompensas o compensaciones.

La situación de los derechos hereditarios a título oneroso no tiene mayor diferencia jurídica que la adjudicación con alcance, y por ende, resulta absolutamente absurdo aplicarle otro criterio jurídico y así lo han hecho siempre las distintas liquidaciones de sociedad conyugal que se han hecho desde la dictación del Código Civil, y sin que se haya objetado esta conclusión, que resulta tan evidente al tenor de las disposiciones citadas.

El caso mismo de la cesión de derechos hereditarios no ha dado lugar nunca a controversia ante los tribunales por la razón que de acuerdo a los artículos 1909 y 1910 del Código Civil, el cesionario pasa a ocupar la situación jurídica del cedente, adquiere su derecho en la herencia, y como lo señalan los tratadistas y se ha aplicado así en la práctica, sin excepciones, tiene todos los derechos y cargas del heredero, y por ende, puede adquirir bienes en la partición y su título es de adjudicación, es declarativo, y los bienes los adquiere por herencia del causante.

Respecto al artículo 1729 del Código Civil, que establece la comunidad entre el cónyuge y la sociedad conyugal, ello ha sido debatido en un importante fallo de esta misma Corte de 28 de septiembre de 1955, pero no en relación a la cesión de derecho, sino a la transacción y el efecto declarativo que ella puede tener.

DECIMO SEPTIMO: Que, como consecuencia de lo anterior, en virtud del efecto declarativo de la partición, el marido adquirió directamente del causante el bien que le fue adjudicado, y adeuda una recompensa a la sociedad conyugal por la parte en que adquirió sus derechos hereditarios, y tratándose de un bien raíz, éste pertenece íntegramente a su patrimonio propio, y no necesitaba el consentimiento de la cónyuge para enajenarlo, por lo cual no puede considerarse nula la enajenación que haya hecho por si solo y sin tal consentimiento que sólo hubiera sido posible requerido, si se hubiera tratado de un bien social.

DECIMO OCTAVO: Que todo lo razonado precedentemente, permite concluir que la sentencia impugnada incurrió en infracción a los artículos 718, 1344 y 1745 del Código Civil con influencia substancial en su parte dispositiva; puesto que, de haberseles dado una correcta aplicación, debió haberse rechazado la demanda deducida en autos, en lugar de acogerla, como aconteció en la especie.

Y lo visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, y 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido en lo principal del escrito de fojas 133 y se acoge el recurso de casación en el fondo en los términos señalados en este fallo, interpuesto por el abogado don Hugo Ormeño Melet, en representación de los demandados, en contra de la sentencia dictada por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, de diez de julio de dos mil tres, escrita a fojas 128,

la que se invalida, en lo pertinente y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista pero separadamente.

Acordada la sentencia que antecede, en cuanto acoge el recurso de casación en el fondo, con el voto en contra de los Ministros señores Tapia y Rodríguez, quienes, en cambio, estuvieron por desechar dicho recurso en todas sus partes, con el mérito de lo expresado únicamente en los motivos 6°, 7°, 8° y 9° de dicha sentencia y de las siguientes consideraciones adicionales:

1°.- Que en lo tocante a la adquisición del dominio del derecho real de herencia, a que aluden los artículos 577 y 583 del Código Civil, es menester distinguir entre la causa remota o título de su adquisición, que puede ser el testamento, la ley o, por ejemplo, la compraventa de derechos hereditarios, con la causa próxima o modo de lograr tal adquisición, o sea, su modo de adquirirlo (artículo 588 del mismo Código), que puede ser la sucesión por causa de muerte o bien la tradición o cesión del derecho real de herencia (artículos 670, inciso 2°, 675 y 1909 del Código citado).

Mientras el modo de adquirir sucesión por causa de muerte es siempre a título gratuito, la tradición puede ser a título gratuito u oneroso (por ejemplo, compraventa). Pero ambos modos de adquirir son derivativos, pues se fundan en un derecho precedente que tenía otra persona.

2°.- Que consta del proceso que la actora, doña María Lourdes Osses Pincheira, contrajo matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal, con el demandado don José Antonio Vargas Vásquez el 20 de Mayo de 1966.

El 17 de Diciembre de 1974 falleció don Armando Vargas Vásquez, padre del nombrado José Antonio Vargas Vásquez. La posesión efectiva de los bienes del causante se concedió por resolución judicial de 28 de Enero de 1975, entre otras personas, a sus hijos José Antonio, Marta Eliana y Adela, todos Vargas Vásquez.

Mediante escrituras públicas de 13 de Junio de 1978 y de 31 de Marzo de 1980, doña Marta Eliana y doña Adela, respectivamente, vendieron y cedieron a su hermano José Antonio, todos sus derechos en la herencia quedada al fallecimiento de su padre.

La partición de la herencia intestada de don Armando Vargas Vásquez fue efectuada mediante sentencia del árbitro partidario de 30 de Junio de 1981, que consta de escritura pública de 21 de Septiembre del mismo año, otorgada ante el Notario Público de Temuco don Venancio Lisboa. En dicho juicio particional don José Antonio Vargas Vásquez actuó tanto en calidad de hijo legítimo del causante como en calidad de cesionario de los derechos hereditarios de sus hermanas Marta Eliana y Adela, adjudicándose al primero varios bienes raíces a fin de enterarle su acervo representado por todos los derechos hereditarios que detentaba.

3°.- Que, en nuestro derecho, la generalidad de las normas legales que rigen el matrimonio y la sociedad conyugal son de orden público, sin que esté permitido a los particulares prescindir de ellas y establecer otras prescripciones diversas o conducir sus actos como si aquellas no existieran, pues hay un interés social de que la regulación de las materias que aquellas normas contemplan sea una sola regla para todos los individuos, de modo uniforme e imperativo.

De allí, entonces, que la sociedad conyugal reviste un carácter universal, que alcanza a todas las actuaciones de los cónyuges y de cuyas normas legales no les es

posible sustraerse, afectando a todos los actos patrimoniales que durante su vigencia se realicen.

Tales reglas sobre la sociedad conyugal están contenidas en el Título XXII del Libro Cuarto de nuestro Código Civil.

Para determinar qué bienes son de la sociedad conyugal y cuáles no lo son por pertenecer al haber propio de cada uno de los cónyuges, las normas referidas, en sus artículos 1725 y siguientes, distinguen si se trata de bienes raíces o bienes muebles y si han sido adquiridos a título gratuito u oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal.

4°.- Que según lo expuesto en el motivo 2°, respecto de los derechos hereditarios que adquirió don José Antonio Vargas Vásquez en calidad de heredero abintestato de su padre, la causa remota o título de su adquisición fue la ley y la causa próxima o modo de adquirir fue la sucesión por causa de muerte, modo que, como se ha dicho, es siempre a título gratuito.

Los derechos hereditarios, como recaen sobre una universalidad, la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que están sujetos al estatuto de los bienes muebles.

En consecuencia, los derechos hereditarios adquiridos por don José Antonio Vargas Vásquez en la forma dicha, ingresaron al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge, con cargo de recompensa, en virtud de lo previsto en el artículo 1725 N° 4, del Código Civil.

En cambio, respecto de los derechos hereditarios que adquirió el mismo don José Antonio Vargas Vásquez por cesión de sus hermanas, la causa remota o título de su adquisición fue la compraventa y la causa próxima o modo de adquirir fue la tradición o cesión, modo que en este caso fue a título oneroso, por lo que tales derechos hereditarios así adquiridos, ingresaron al haber de la sociedad conyugal, sin cargo de recompensa, conforme a lo preceptuado por el artículo 1725 N° 5 del Código Civil.

5°.- Que, en el caso de autos, ocurrió que el marido, detentador de derechos hereditarios adquiridos a título oneroso y pertenecientes, por tanto, al haber de la sociedad conyugal, no pudo actuar en la partición hereditaria, respecto de tales bienes sociales, sino como administrador de la sociedad conyugal y con independencia de su cónyuge. Pero, al actuar así, obtuvo que se le adjudicaran varios bienes raíces en entero de su acervo representado, mayoritariamente, por los referidos bienes sociales, para luego sostener que tales bienes raíces eran bienes propios de él y no de la sociedad conyugal, por haberlos adquirido a título gratuito, como si se tratara de los casos previstos en los artículos 1726 y 1732 del Código Civil, procediendo a enajenar algunos de dichos bienes raíces sin la autorización de su mujer exigida para los bienes raíces sociales por el artículo 1749 del Código Civil, lo cual ha originado el presente litigio. O sea, el marido efectuó actos u operaciones, sin intervención alguna de su cónyuge, que significaron que bienes del haber social aparecieron de pronto transformados en bienes propios de él, resultando así preteridos los derechos que el legislador ha querido otorgar a la mujer para protegerla, situación que es contraria a la equidad y que no puede ser aceptada.

6°.- Que los artículos 1736 y 1737 del Código Civil, para determinar si un bien pertenece o no al haber de la sociedad conyugal, no atienden a la época en que se produce la adquisición efectiva del dominio sino a aquella en que se genera la causa o título que la

produce. De este modo, así como los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, por una causa o título anterior a ella, pertenecen al cónyuge adquirente, los que se adquieren después de su disolución, por una causa o título oneroso generado durante su vigencia, pertenecen a la sociedad conyugal. Es el principio general que gobierna la materia.

Pues bien, en el caso de autos la causa o título que dio origen a la adjudicación de bienes raíces efectuada al marido fue mayoritariamente la tradición a título oneroso de derechos hereditarios pertenecientes a la sociedad conyugal, de modo que la causa o título de tal adjudicación no fue íntegramente a título gratuito, por sucesión por causa de muerte, lo que ha debido traer como consecuencia que los referidos bienes raíces fueren considerados en parte bienes propios del marido y en parte bienes sociales, como lo ha determinado la sentencia recurrida, sin que en la especie pueda tener acogida, de modo absoluto, la ficción contenida en los artículos 718 y 1344 del Código Civil, normas genéricas que no pueden preferir frente a la especialidad de la normativa propia de la sociedad conyugal.

7°.- Que, ante la inequidad producida en el caso de autos, el recurrente ha creído encontrar una solución mediante una suerte de recompensa a la cónyuge perjudicada, amparada, a su parecer, en el artículo 1745 del Código Civil.

Pero ocurre que esta norma legal no puede tener aplicación en la especie, pues se refiere al derecho del cónyuge comunero adquirido únicamente a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal.

8°.- Que, consecuentemente, la sentencia recurrida no ha infringido los artículos 718, 1344 y 1745 del Código Civil, como sostiene el recurrente, razón por la cual, en opinión de los disidentes, el recurso de casación en el fondo también ha debido ser desestimado en este capítulo.

La sentencia de reemplazo concluye por su parte:

“Santiago, veintiuno de julio de dos mil cinco.

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 segunda instancia en su parte no afectada por el recurso de casación y los motivos primero a noveno, inclusive.

Se reproduce, asimismo, la sentencia de primer grado en su parte expositiva y sus fundamentos primero a octavo.

Y se tiene, además, en consideración los motivos sexto a décimo séptimo de la sentencia de casación que antecede.

De acuerdo además con lo previsto en los artículos 144, 170, 186 y 187 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de veintinueve de septiembre de dos mil, escrita a fojas 100 y se decide, en cambio, que no se da lugar a la demanda interpuesta por doña María Lourdes Osses Pincheira, en lo principal de escrito de fojas 55, en todas sus partes, sin costas por haber litigado la actora con fundamento plausible.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Tapia y Rodríguez, quienes, en virtud de los argumentos contenidos en el voto disidente señalados en la sentencia de casación que antecede, estuvieron por confirmar el fallo de primer grado”.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Kokisch y del voto disidente, sus autores.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sres. Eleodoro Ortiz S. Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A., y Domingo Kokisch M. y Abogado Integrante Sr. René Abeliuk M.

18.- En el caso, el recurso hídrico se hallaba destinado al uso, cultivo o beneficio del inmueble en cuestión, por lo que a juicio de esta Corte dichas aguas deben reputarse necesariamente como “inmuebles” en los términos que previene el artículo 4º del Código de Aguas, conclusión absolutamente compatible con la práctica jurídica vigente en nuestro país, en que en la inmensa mayoría de los casos el derecho de aprovechamiento de aguas tiene la propiedad de lo que en doctrina se denomina “inmuebles por destinación” y a los que se refiere el artículo 570 del Código Civil. Que del amparo constitucional y legal, se traduce en que a los derechos de aprovechamiento inscritos deben aplicárseles todas las disposiciones que rigen la propiedad raíz inscrita, en cuanto no hayan sido modificadas por el mismo régimen legal, característica que, en consecuencia, afecta a los derechos de aprovechamiento de aguas transferidos en autos, de modo que su calidad “inmueble” determina el destino de estos derechos en el régimen de sociedad conyugal. Que la venta de los derechos de aprovechamiento de aguas sin haber obtenido el consentimiento de la mujer, configura una hipótesis de nulidad relativa, conforme se desprende de las normas del Código Civil. Corresponde por tanto acoger la demanda de nulidad así como también la acción reivindicatoria deducida en autos. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, autos Rol N° 1.719-2009.

Establece el fallo del máximo Tribunal:

“Santiago, uno de septiembre de dos mil once.

VISTOS:

En autos Rol N° 1719-09 de esta Corte Suprema, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de La Ligua, en procedimiento ordinario de nulidad de contrato, iniciado por demanda presentada por doña María Cristina del Carmen Marchant Velásquez en contra de la Sociedad Fábrica de Tejidos Kiko Limitada y de don José Miguel Gómez Valdovinos, por sentencia escrita a fojas 410 y siguientes, de fecha seis de marzo de dos mil ocho, se rechazó la demanda de nulidad del contrato de compraventa de derechos de aprovechamiento de aguas celebrado entre la empresa ya individualizada como compradora y su cónyuge, como vendedor, con fecha 02 de febrero de 2001, a través de escritura pública extendida ante notario público de La Ligua, mediante la cual, el segundo de los demandados vendió al primero el cincuenta por ciento de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de que era titular la sociedad conyugal, sin contar con su autorización o consentimiento, a pesar de tratarse de un bien del haber social adquirido en 1997, provocándole un grave perjuicio al ver disminuido no sólo los activos sociales, sino además por la consecuente desvalorización que sufren las parcelas pertenecientes a la comunidad, las cuales al no disponer del recurso hídrico suficiente

padecen una depredación. Del mismo modo, se desecharon las acciones de indemnización de perjuicios y reivindicación impetradas en los términos esgrimidos en las presentaciones de fojas 14, 25 y 41, por la mencionada actora.

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primer grado y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de catorce de noviembre de dos mil ocho, que se lee a fojas 458, lo confirmó.

En contra de esta última decisión, a fojas 459, la actora deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que al formular el recurso de nulidad sustancial la recurrente sostiene que la sentencia impugnada ha infringido tres grupos de preceptos legales, a saber: a) los artículos 121 del Código de Aguas y 568 del Código Civil por falta de aplicación; b) normas de interpretación del Código Civil, puntualmente los artículos 19 y 20; y c) disposiciones relativas a los bienes jurídicos inscritos, violentando el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 1749 inciso tercero, 686, 695, 704 N°3, 728, 1438, 1568, 1681, 1682, 1684, 1689, 1725 n° 5 y 1815 del Código Civil, al dejar de aplicarlas.

SEGUNDO: Que el demandante reclama en primer término que la sentencia impugnada ha contravenido los dos primeros preceptos citados, al dejar de aplicarlos en un caso para el cual fueron dictados.

Lo anterior, al decidir que el contrato de compraventa objeto de la litis no adolece de nulidad relativa, en circunstancias que dichas disposiciones mandan aplicar a los derechos de aprovechamiento inscritos en los Registros de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces, “todas las disposiciones que rijan la propiedad raíz inscrita”, en cuanto no hayan sido modificadas por el Código de Aguas. Sostiene que el contrato de compraventa en cuestión debía cumplir las formalidades habilitantes establecidas en el artículo 1749 del Código Civil, en cuanto el vendedor requería contar con la autorización de su cónyuge para celebrar válidamente el acto jurídico impugnado, atendido que los bienes transferidos se encontraban sujetos a un sistema de protección especial, en cuanto limitaba las facultades del administrador de la sociedad conyugal, en este caso el marido, para disponer libremente de los bienes sujetos a su gestión.

Precisa que conforme lo preceptuado en el artículo 121 del código del ramo, el dilema que tenían que resolver los juzgadores no decía relación acerca de la naturaleza de los derechos de aprovechamiento de aguas, sino sobre el estatuto jurídico que debían valerse para solucionar la litis, por lo que, no sólo contravinieron formalmente la disposición aludida por falta de aplicación, sino que además prescindieron del concepto de bien raíz, inmueble o finca estatuido por el artículo 568 del Código Civil, en circunstancia que era plenamente aplicable. A su juicio, de la conjunción de ambas normas queda meridianamente claro que la reglamentación dispuesta por el Código Civil para los bienes raíces “inscritos” resultan atingentes a los derechos de aprovechamiento de aguas por mandato expreso del legislador, disposiciones que fueron contravenidas formalmente por no aplicación al momento de pronunciarse en el fallo impugnado respecto del vicio que adolecía el contrato cuya rescisión se demandó.

TERCERO: Que, por otra parte, se asevera en el recurso que al rechazarse la acción impetrada en autos se vulneró el artículo 19 del Código Civil, al obviar la noción legal de propiedad raíz acorde lo preceptuado en el artículo 568 del Código Civil, quebrantamiento ratificado por el artículo 20 del mismo estatuto, en cuanto establece que a las palabras se les dará su sentido legal, como acaece con el artículo 121 del Código de Aguas que ordena aplicar a los derechos de aprovechamiento de aguas las disposiciones de los bienes raíces inscritos. No obstante lo anterior, la sentencia recurrida confunde la naturaleza del derecho con la normativa aplicable al mismo, omitiendo emplear preceptos expresos sobre la materia al asunto litigioso.

CUARTO: Que, finalmente se denuncia como transgredida por el fallo toda la normativa constitucional, legal y reglamentaria que rige la propiedad raíz inscrita, entre éstas, la norma del inciso final del numeral 24° de la Constitución Política del Estado, en cuanto dispone la garantía sobre “los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos de conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”, disposición de la cual se prescindió al privar a la actora del amparo del derecho, manifestada en que su transferencia debía necesariamente regirse por las normas legales prevenidas para los inmuebles, entre éstas el artículo 1749, inciso tercero del Código Civil que ordena que el marido necesita autorización de su cónyuge para vender bienes raíces o “propiedades raíces” sociales, en circunstancia que de haber acatado correctamente la ley, habría resultado necesario rescindir el contrato de compraventa sub lite por falta de esta formalidad habilitante, tal como lo prevenía el artículo 1682 del mencionado código, en relación con su artículo 1757.

QUINTO: Que por no haberse denunciado la infracción a las leyes ordenadoras de la prueba, resultan ser presupuestos fácticos inamovibles de la causa con relevancia jurídica, consignados por los jueces del fondo, los siguientes:

- a) Con fecha 2 de febrero de 2001, mediante escritura pública de compraventa expedida ante la notaría de La Ligua, don José Miguel Gómez Valdovinos vende, cede transfiere a la sociedad Fábrica de Tejidos Kiko Ltda., el 50 % de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, captadas de un pozo de la parcela 42, comuna de Cabildo, provincia de Petorca;
- b) A la fecha del referido contrato la cónyuge del vendedor de tal derecho no otorgó su consentimiento para la celebración del mismo, no obstante tratarse de un bien que ingresó al haber social, por cuanto los cónyuges se encontraban casados bajo el régimen de sociedad conyugal;
- c) Las aguas subterráneas procedentes del pozo ubicado en la parcela N°42 del proyecto de parcelación Unión Aconcagua eran de uso consuntivo;
- d) Para el riego de la parcela de 6,5 hectáreas de extensión, se utiliza un sistema de riego por surcos, el cual corresponde al tradicional, conjuntamente con el de tazas, requiriéndose para el riego de la integridad de dicho predio de la totalidad de las aguas que el pozo genera, que corresponde a quince litros por segundo (basamentos décimo quinto y décimo séptimo del laudo de primer grado, corroborado por la sentencia impugnada).

SEXTO: Que acorde con los hechos asentados en la causa, los sentenciadores, para desestimar la demanda impetrada, han tenido exclusivamente en consideración el no

haberse acreditado que al tiempo de celebración del contrato cuya nulidad se solicita, la parcela en cuestión se encontrara íntegramente destinada a labores agrícolas de cultivo que hicieran que la totalidad del agua del pozo se utilizara en ellas. De este modo concluyeron que al tenor de lo dispuesto en el artículo 4° del Código de Aguas, debe entenderse que si don José Miguel Gómez Valdovinos vendió a la Sociedad Fábrica de Tejidos Kiko Limitada el 50% de tales derechos en el año 2001, éstos no se hallaban destinados al uso, cultivo ni beneficio de la parcela N° 42, no reuniendo el derecho de aprovechamiento de aguas transferido el carácter de “inmueble”, sino muy por el contrario siendo “mueble”, por lo que no se requería autorización alguna por parte de la cónyuge para la celebración de dicho contrato (motivo décimo noveno del fallo de primer grado, reproducido por la resolución refutada).

SÉPTIMO: Que, sin embargo, tal conclusión es errada considerando que el mismo fallo dio por asentado que para el riego de la parcela de seis y media hectáreas de extensión se utiliza un sistema de irrigación por surcos, el cual corresponde al tradicional, conjuntamente con el de tazas, requiriéndose para el regadío de la integridad de dicho predio de la totalidad de las aguas que el pozo genera, que corresponde a quince litros por segundo, proposición fáctica que deja en evidencia que efectivamente el recurso hídrico se hallaba destinado al uso, cultivo o beneficio del inmueble en cuestión, por lo que a juicio de esta Corte dichas aguas deben reputarse necesariamente como “inmuebles” en los términos que previene el artículo 4° del Código de Aguas, conclusión absolutamente compatible con la práctica jurídica vigente en nuestro país, en que en la inmensa mayoría de los casos el derecho de aprovechamiento de aguas tiene la propiedad de lo que en doctrina se denomina “inmuebles por destinación” y a los que se refiere el artículo 570 del Código Civil.

Lo anterior, debe observarse, sin perjuicio que importante doctrina nacional ha sostenido que el referido derecho siempre tiene la particularidad de ser “inmueble”, pues si bien el artículo 4° dice que las aguas pueden ser muebles o inmuebles, la naturaleza intrínseca del derecho de aprovechamiento es “inmueble”, según ha entendido el propio legislador que ha dado a los derechos de aguas el tratamiento de inmueble, lo que se comprueba con la simple lectura de los artículos 110, 113, 117 y 121 del Código vigente. En estas disposiciones, al derecho de aguas se le considera inmuebles, pues se le ha dado el mismo tratamiento que la legislación civil reserva a dichos bienes. “A modo de ejemplo, los contratos sobre ellos son siempre solemnes y la solemnidad es la escritura pública, se encuentran sometidos al sistema registral y al régimen de la posesión inscrita y al igual que los demás inmuebles su tradición se efectúa mediante la competente inscripción. Se permite la hipoteca del derecho, institución propia de los inmueble” (Francisco Segura Riveiro, Derecho de Aguas, Editorial LegalPublishing, Cuarta Edición, año 2009, pg. 47, quien cita entre otros autores a don Patricio Agurto Tapia, “La Naturaleza inmobiliaria del Derecho de Aprovechamiento de aguas y sus efectos jurídicos”. RDA, volumen 3, año 1993 y a Alejandro Salanova Murillo, “Nuevo Código de Aguas”, Colección seminarios jurídicos N° 5, Facultad de Derecho U. de Chile, pág. 65, 1983).

OCTAVO: Que, en el mismo orden de ideas, debe precisarse que el Estado permite a los particulares el uso exclusivo de aguas mediante el otorgamiento de un derecho de aprovechamiento, que se ha definido en artículo 6° del Código de Aguas como un derecho

real que recae sobre las aguas y que consiste en el uso y goce de ellas con los requisitos y en conformidad con las normas que ese estatuto legal contempla. Por tratarse de un derecho real, tiene contenido propio y se incorpora al patrimonio del titular, encontrándose protegido con la garantía de la propiedad, según lo dispone expresamente el inciso final del numeral vigésimo cuarto del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, como derecho real se sujeta al derecho común, es decir, al derecho civil y puntualmente a las reglas que el ordenamiento jurídico hace aplicable a todos los bienes en materia de adquisición, posesión y pérdida de los derechos reales, sin perjuicio de la protección especial que el artículo 121 del código del ramo otorga a los derechos de aprovechamiento inscritos en los Registros de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces.

NOVENO: Que este amparo constitucional y legal, se traduce en que a los derechos de aprovechamiento inscritos deben aplicárseles todas las disposiciones que rigen la propiedad raíz inscrita, en cuanto no hayan sido modificadas por el mismo régimen legal, característica que, en consecuencia, afecta a los derechos de aprovechamiento de aguas transferidos en autos, de modo que su calidad “inmueble” determina el destino de estos derechos en el régimen de sociedad conyugal, como se demostrará.

DÉCIMO: Que sentado lo anterior y correspondiendo a continuación analizar la conculcación de las restantes normas sustantivas que han sido denunciadas por la recurrente, resulta que en el caso sub lite la controversia jurídica se ha centrado en dilucidar cuál es la sanción aplicable en el caso de haberse celebrado un contrato de compraventa por el cónyuge sin la autorización de su mujer. Al entender de la actora tal conducta debe ser castigada con la nulidad del acto o contrato relativo a la compraventa de los derechos de aprovechamiento de aguas, desde que debió cumplir con formalidades habilitantes atendida la naturaleza del bien vendido y el estado civil del vendedor, al tenor de lo que prescriben los artículos 1682, 1725, 1749 y 1754 del Código Civil, razón por la cual, además, solicita se le indemnicen los perjuicios causados y la restitución de los mismos por parte de su actual poseedor.

UNDÉCIMO: Que, entrañando por naturaleza el recurso de casación en el fondo un escrutinio sobre la legalidad de la sentencia que por intermedio de él se impugna, su admisión o rechazo quedan supeditados al análisis que debe practicar el tribunal encargado de resolverlo, orientado a determinar si los jueces del mérito dieron o no correcta interpretación y aplicación a la normativa, con arreglo a la cual, correspondía decidir el asunto litigioso.

DUODÉCIMO: Que, de acuerdo con la normativa que, dentro de nuestro ordenamiento, regula la sociedad conyugal –régimen patrimonial normal de la familia, que se forma entre los cónyuges por el solo hecho del matrimonio a falta de pacto en contrario- y que se encuentra establecido en el Título XXII del Libro IV del Código Civil, bajo el sistema de administración ordinaria de la sociedad, le corresponde al marido, en su calidad de jefe de la misma, la administración de los bienes sociales - y los de su mujer -, sujeto, no obstante, a las obligaciones y limitaciones que le imponen la ley y las contraídas en las capitulaciones matrimoniales (artículo 1749 inciso 1° del Código Civil). En lo que concierne a la materia sobre que versa el presente recurso, semejantes restricciones, según el texto

legal mencionado - luego de la reforma que le introdujera la Ley N° 18.802 de 9 de junio de 1989 - se traducen en que el marido no podrá gravar o enajenar voluntariamente ni prometer gravar o enajenar los bienes sociales ni los derechos hereditarios de la mujer sin la autorización de ésta, la cual deberá ser específica y otorgada por escrito o por escritura pública si el acto exigiere tal solemnidad o interviniendo expresa y directamente en él (incisos 3° y 7° del artículo 1749).

DÉCIMO TERCERO: Que, en la línea de razonamientos esbozada al inicio de este análisis, es menester puntualizar que el ordenamiento sanciona los actos jurídicos en que el marido debió contar con la autorización de la mujer, prescindiendo de ella, con la nulidad relativa de los actos jurídicos en que incidiere dicha omisión (artículo 1757 incisos 1° y 2°).

La disposición legal que se viene de citar guarda consonancia con el concepto de nulidad relativa en que es dable extraer de lo preceptuado en los artículos 1681 y 1682 inciso final del Código Civil, de acuerdo con cuyos enunciados esa especie de ineficacia jurídica se produce, entre otras hipótesis, cuando en la celebración de determinados actos jurídicos se han omitido las formalidades exigidas por la Ley en atención al estado o calidad de las personas.

DECIMO CUARTO: Que, siendo un hecho de la causa, según se dejó apuntado en su oportunidad, que con fecha 2 de febrero de 2001, mediante escritura pública de compraventa expedida ante la notaría de La Ligua, don José Miguel Gómez Valdovinos vendió, cedió y transfirió a la sociedad Fábrica de Tejidos Kiko Limitada, el cincuenta por ciento de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, captadas de un pozo de la parcela 42, ubicado en la localidad de Cabildo, provincia de Petorca y que a esa fecha la cónyuge del vendedor de tal derecho no otorgó su consentimiento para la celebración del contrato, no obstante tratarse de un bien “inmueble” que ingresó al haber social, por cuanto los cónyuges se encontraban casados bajo el régimen de sociedad conyugal, palmariamente queda en evidencia que tal omisión configura una hipótesis de nulidad relativa del tal acto jurídico, al tenor de las normas legales examinadas.

DÉCIMO QUINTO: Que de esta manera, y consecuente con lo razonado precedentemente, sólo cabe concluir que los jueces del mérito al resolver en forma contraria a lo discernido en el basamento que antecede, han incurrido en infracción legal al aplicar erradamente las disposiciones que regulan la materia y arribar a esa conclusión, quebrantamiento que ha influido sustancialmente en lo resolutivo del fallo, habilitando así a esta Corte de Casación para acoger el arbitrio planteado por la recurrente, por lo que se omitirá pronunciamiento sobre los restantes preceptos legales imputados como violentados.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, SE ACOGE el recurso de casación en el fondo presentado por el abogado señor Oscar Aguayo Moya, en lo principal de fojas 459 a 465, contra la sentencia de catorce de noviembre de dos mil ocho, escrita a fojas 458, la que es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista de la causa, pero separadamente.

Regístrese.

Redactó el Ministro señor Nibaldo Segura Peña.

Rol N° 1719-09.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V”.

La pertinente sentencia de reemplazo, consigna a su vez:
“Santiago, uno de septiembre de dos mil once.

En cumplimiento a lo prescrito en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, y en el dictamen precedente, se dicta el edicto de reemplazo que sigue.

VISTOS:

Se reproducen de la sentencia de casación que antecede sus motivaciones séptima a novena y duodécima a décimo cuarta.

Asimismo se reproduce la sentencia en alzada, de seis de marzo de dos mil ocho, con excepción de sus basamentos décimo octavo a vigésimo que se eliminan.

En las citas legales, se agregan los artículos 891, 893, 895, 1689, 1725 N° 5, 1749 y 1757 del Código Civil y 121 y 122 del Código de Aguas.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, acorde con lo razonado en los considerandos pertinentes de la sentencia de casación que antecede, que se han dado por reproducidos para estos efectos, queda en evidencia que en relación al libre uso, goce y disposición del marido de los bienes sociales y de los de su mujer, cuando efectúa la administración ordinaria de la sociedad conyugal, nuestro legislador determinó límites en relación a ciertos actos, para los cuales consideró que el marido necesitaba de la autorización expresa de la mujer, estableciendo respecto de la enajenación de los bienes “inmuebles” la siguiente normativa:

a).- El inciso tercero del artículo 1.749 advierte que “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 ésta”.

b).- Por su parte el artículo 1.754 del mismo Código previene que, “no se podrán enajenar ni gravar los bienes raíces de la mujer, sino con su voluntad”.

SEGUNDO: Que, en razón de lo expresado, cabe reflexionar que atendido que con data 2 de febrero de 2001, mediante escritura pública de compraventa expedida ante la notaría de La Ligua, don José Miguel Gómez Valdovinos vendió, cedió y transfirió a la sociedad Fábrica de Tejidos Kiko Ltda., el 50 % de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, captadas de un pozo de la parcela N° 42, situada en la comuna de Cabildo, provincia de Petorca, y hallándose abonado que a esa fecha la demandante y cónyuge del vendedor de tal derecho no otorgó su consentimiento para la celebración del contrato, no obstante tratarse de un bien que se incorporó al haber social, por cuanto los cónyuges se encontraban casados bajo el régimen de sociedad conyugal, se prescindió de una formalidad establecida en la ley en consideración a la naturaleza del bien vendido y al estado civil del vendedor, por lo que sólo cabe acoger la demanda de nulidad impetrada en autos, en los términos que se expresará en lo resolutivo del fallo.

TERCERO: Que, en relación a la petición de indemnización de perjuicios formalizada a fojas 14 y rectificadas a fojas 25 y 41 de estos antecedentes, ésta se rechazará teniendo únicamente presente que los elementos de convicción aportados por la actora para acreditar los menoscabos por ella sufridos como consecuencia de la transferencia

ilegítima de parte de los derechos de aprovechamiento de aguas de propiedad de la sociedad conyugal que posee con su marido y demandado en la litis, no permiten determinar indubitadamente la naturaleza y monto de los perjuicios efectivamente sobrellevados por la pretendiente, requisitos necesarios para hacer procedente el cobro de un resarcimiento como el requerido en estos antecedentes.

CUARTO: Que, en mérito de lo reflexionado en la motivación segunda de esta sentencia, y habiéndose accedido a la demanda de nulidad del contrato de compraventa celebrado el 2 de febrero de 2001, mediante escritura pública de compraventa expedida ante la notaría de La Ligua, entre don José Miguel Gómez Valdovinos, como vendedor y la sociedad Fábrica de Tejidos Kiko Limitada, respecto del cincuenta por ciento de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas que formaban parte del haber social ya descrito, se acogerá la acción real de reivindicación deducida por doña María Cristina del Carmen Marchant Velásquez, contra el actual poseedor de esos derechos de aprovechamiento de aguas enajenados sin cumplir con las exigencias legales que habilitaran a su cónyuge para suscribir válidamente la referida convención.

QUINTO: Que para amparar esta demanda se tendrá en consideración que la pretendiente al haber deducido la acción de reivindicación de que se trata, en forma conjunta con la de nulidad del contrato, se encuentra habilitada procesalmente para ejercitar ambas demandas al tenor de lo dispuesto en los artículos 893 y 1689 del Código Civil. Asimismo, se trata de una especie reivindicable en aquiescencia con lo preceptuado en los artículos 891 y siguientes del mismo cuerpo legal, derecho de naturaleza "inmueble" que está siendo aprovechado en la actualidad por el tercero poseedor don Juan Pablo Javier Fernández Pérez, según se infiere del documento acompañado a fojas 10 de autos, por lo que tiene legitimación pasiva para ser demandado en este proceso conforme lo dispone el artículo 895 del citado estatuto, interviniente que por lo demás fue legalmente emplazado en este juicio según consta a fojas 23 y contestación de fojas 140.

SEXTO: Que por estimarse que las partes obraron en el litigio con motivo plausible, cada interviniente deberá soportar las costas producidas en el juicio.

Visto, además, lo prevenido en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE REVOCA la sentencia en alzada de seis de marzo de dos mil ocho, y en su lugar, se declara:

I.- Que se acoge la acción de nulidad interpuesta en lo principal de fojas 14, rectificadas a fojas 25, por doña María Cristina del Carmen Marchant Velásquez, en contra de la Sociedad Fábrica de Tejidos Kiko Limitada, representada por don Bernardo Hugo Cortez Olivares, y de don José Miguel Gómez Valdovinos, ambos debidamente individualizados en la parte expositiva del fallo de primer grado, declarándose rescindido de nulidad relativa el contrato de compraventa del cincuenta por ciento de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, captadas desde un pozo de la parcela N° 42, ubicado en la comuna de Cabildo, provincia de Petorca, Quinta Región.

II.- Que se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios promovida en lo principal de fojas 14, rectificadas a fojas 25 y 41, por la actora ya mencionada, en contra de los demandados ya descritos.

III.- Que se acoge la acción reivindicatoria interpuesta en el segundo otrosí de fojas 14, rectificadas a fojas 25, por doña María Cristina del Carmen Marchant Velásquez, en contra de don Juan Pablo Javier Fernández Pérez, ya individualizado en el proceso.

IV.- En virtud de lo decidido precedentemente, se ordena al Conservador de Bienes Raíces de La Ligua verificar la cancelación de toda inscripción posterior en los registros a su cargo relativos a los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, captadas desde un pozo en la Parcela N° 42, comuna de Cabildo, provincia de Petorca, para uso consuntivo, permanente y continuo, en volumen de quince litros por segundo, transferidos por escritura pública celebrada en la ciudad de Santiago el 28 de abril de 1997, bajo el repertorio N° 560 de la Notaría de Raúl Undurraga Laso, debiendo mantener como título vigente de dominio de esos derechos de aprovechamiento, los aludidos en este último instrumento a nombre de José Miguel Gómez Valdovinos e inscritos a su nombre a fojas treinta y tres vuelta número treinta y nueve del Registro de Propiedad respectivo, del año mil novecientos noventa y siete.

V.- Oficiése a la Dirección General de Aguas, a fin que equivalente cancelación efectúe en el Catastro Público de Aguas a que se refiere el artículo 122 del Código de Aguas, si procediere, debiendo quedar únicamente vigente el registro a nombre de don José Miguel Gómez Valdovinos, según se estableció precedentemente.

Regístrese y devuélvanse.

Redactó el Ministro señor Nivaldo Segura Peña.

Rol N° 1719-09.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V”.

19.- La demandante principal, al encontrarse casada bajo el régimen de sociedad conyugal, sin que haya probado patrimonio reservado u otro acto o convención que la faculte para obrar por si sola para ejercer derechos como propietaria del bien raíz que le sirve de fundamento a su demanda, ha carecido de titularidad de dicha acción, la que de acuerdo a la ley le corresponde al marido como administrador de la sociedad conyugal que ha formado con la demandante y por lo tanto, procede se acceda a la excepción que como alegación opuso la parte demandada fundada en los referidos motivos. Lo contrario sería aceptar una relación procesal viciada con los efectos correspondientes. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 9 de agosto de 2007, autos Rol N° 1.730-2002.

Señala el fallo de la Corte de Alzada:

“San Miguel, nueve de agosto del dos mil siete.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos undécimo duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto que se eliminan Y se tiene en su lugar y además, presente:

1º) Que se ha alegado, por la demandada, al contestar la demanda deducida en su contra, falta de legitimación activa de la actora para reclamar derechos relacionados con un bien raíz de su propiedad, porque éste aparece como bien social, toda vez que es casada en régimen de sociedad conyugal y porque, en esas condiciones, corresponde al marido la administración de los bienes sociales y por lo tanto, es éste quien debe ser el titular de la acción deducida en autos.

2º) Que, a su vez, la demandante pidió el rechazo de esta alegación fundada en el art. 305 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto debió oponer la excepción antes de contestar la demanda la parte contraria y además, al demandar reconventionalmente estaría reconociendo la capacidad de la demandante para accionar.

3º) Que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del art. 305 del Código de Procedimiento Civil, las excepciones dilatorias se “podrán oponer en el progreso del juicio, sólo por vía de alegación o defensa, y se estará a lo dispuesto en los artículos 85 y 86”. Con lo cual el demandado principal ha hecho uso de este derecho legal.

4º) Que la demandante principal se ha presentado como “dueña de casa” y no ha señalado que tenga patrimonio reservado y que el bien raíz cuyo derecho de servidumbre invoca, junto con las demás peticiones, sea parte de dicho patrimonio reservado (incluso esta propia parte al replicar reconoce que “es cierto que en la escritura no consta que mi defendida tenga un patrimonio propio”); tampoco ha alegado que se encuentre totalmente separada de bienes u otra circunstancia que le permita gestionar por si sola sin intervención del marido o administrador de la sociedad conyugal.

5º) Que con el documento, legalmente acompañado a fs.82, se ha acreditado en autos que la actora principal contrajo matrimonio con fecha 7 de enero de 1970 con don Luis Germán Acevedo Martínez y no consta en el mismo, ni en otros documentos, que hubiesen pactado separación de bienes, ni que dicho matrimonio se haya disuelto, y por lo tanto, se desprende que se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal y es el que se mantiene hasta la fecha.

6º) Que, así como lo ha reconocido la demandante principal, en la escritura de compraventa del bien raíz en que se funda para accionar (de fecha 20 de noviembre de 1991, agregado a fs.9), se identifica igualmente como “casada y dueña de casa” y no se deja constancia del origen del dinero con que adquiere esa propiedad, ni otra circunstancia que permita considerar que ha quedado bajo patrimonio reservado o separado de la administración de la sociedad conyugal.

7º) Que el art. 135 del Código Civil dispone: “por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges y toma el marido la administración de los de su mujer, según las reglas contenidas en el título de la sociedad conyugal”. Y, a su vez el art.1725 dispone: “El haber de la sociedad conyugal se compone...Nº 5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso”.

8º) Que, a su vez, en el título de la sociedad conyugal, en su artículo 1739 del Código Civil, se establece: “toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existan en poder de cualquiera de los cónyuges durante la sociedad...se presumirán pertenecientes a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario”.

9º) Que, además, los arts.1749 y 1750 del mismo cuerpo legal, disponen que “el marido es el jefe de la sociedad conyugal y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer” y como tal “ejercerá los derechos de la mujer” y “el marido es, respecto de terceros dueño de los bienes sociales”.

10º) Que por su parte, el art.1752 del señalado Código, dispone: “la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad, salvo en los casos del art. 145” (facultad del cónyuge propietario para pedir al juez desafectación de un bien familiar).

11º) Que, de lo relacionado anteriormente, puede concluirse que la demandante principal, al encontrarse casada bajo el régimen de sociedad conyugal, sin que haya probado patrimonio reservado u otro acto o convención que la faculte para obrar por sí sola para ejercer derechos como propietaria del bien raíz que le sirve de fundamento a su demanda, ha carecido de titularidad de dicha acción, la que de acuerdo a la ley le corresponde al marido como administrador de la sociedad conyugal que ha formado con la demandante y por lo tanto, procede se acceda a la excepción que como alegación opuso la parte demandada fundada en los referidos motivos, lo contrario sería aceptar una relación procesal viciada con los efectos correspondientes.

12º) Que como consecuencia de lo anteriormente concluido, se omitirá el análisis del fondo del asunto controvertido, como asimismo, un pronunciamiento respecto de la acción reconvenzional de la parte demandada y que, por lo demás, se dedujo en forma condicional para el caso que a la demandante (demandada reconvenzional) se “le considere legitimada para comparecer en el juicio” (sic).

Con lo relacionado y visto, además, lo dispuesto en los arts. 186 y sgtes. del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de cinco de agosto de dos mil dos, escrita de fs.138 a 145 ,en cuanto “rechaza la alegación de la demandada principal de que la demandante carecería de legitimación activa” y en cuanto “acoge la demanda principal en los términos expresados en el considerando 12º y 13º, y además, en lo relativo a la decisiones IV y V por las cuales rechaza la demanda reconvenzional” y “condena en costas a la demandada principal” y en su lugar se declara:

I.- Que se acoge la alegación opuesta por la parte demandada, en lo principal del escrito de fs.29 y se rechaza la demanda de reivindicación deducida en lo principal de fs.11 por doña Margarita de las Mercedes Farías Lara, por carecer dicha actora de legitimación activa.

II.- Que se omite pronunciamiento respecto de la demanda reconvenzional deducida en el otrosí del escrito de fs.29, por el mandatario del demandado principal don Rudy Hermman Loewe Núñez, atendido lo resuelto respecto de la demanda principal.

III.- Que no se condena en costas a la demandante principal por haber tenido justo motivo para litigar.

Regístrese y devuélvanse con su custodia.

Nº 1730-2002.

Redacción del Ministro señor José Ismael Contreras Pérez.

Pronunciado por los Ministros Sr. José Ismael Contreras Pérez, Sra. Lya Cabello Abdala y Abogado Integrante Sr. Ricardo Israel Zipper”.

20.- Conforme lo dispone el artículo 1750 del Código Civil, el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios formaran un solo patrimonio. Luego, no es la mujer quien puede demandar la reivindicación, porque ella no es la propietaria, frente al poseedor material y comprador del bien, calidades ambas que inviste el demandado. Ello a pesar de que la inscripción figure a nombre de la Sra. Escanilla, porque los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del matrimonio forman parte del haber absoluto de la sociedad conyugal, conforme lo manda el artículo 1725 N° 5° del Código Civil. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 1 de junio de 2015, autos Rol N° 2.793-2014.

Expresa la sentencia de la Corte:

“Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus motivos décimo tercero, y del décimo sexto al vigésimo tercero, ambos inclusive.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- Que el inmueble cuya reivindicación se pide es de propiedad de la sociedad conyugal formada entre don Ernesto Gaete González y doña María Antonieta Escanilla Madrid. Así lo dice la demanda, que es interpuesta por ambos cónyuges, señalando que son dueños del bien raíz sin indicar que sean comuneros. Ambos actores se encuentran casados, como consta del certificado que se agregó como medida para mejor resolver en esta instancia y dado que el régimen general del matrimonio es la sociedad y no aparece de ese certificado ninguna anotación de regir otro, es de toda evidencia que rige la sociedad conyugal. Por lo demás los dos contratos en que la Sra. Escanilla vende el mismo bien a diferentes personas, corrientes en copias a fs. 10 y 77 dicen expresamente que la vendedora es dueña en sociedad conyugal, y en ambos comparece su marido, don Ernesto Felipe Gaete González, que firma en señal de autorización y consentimiento. La copia de la inscripción a nombre de la Sra. Escanilla, corriente a fs. 15, da cuenta de un registro de doce de septiembre de dos mil tres y de una la compra efectuada el 27 de agosto de 2003, todo durante la vigencia de la sociedad conyugal, dado que el matrimonio se celebró en el año 1982, por lo cual no cabe duda alguna de que el inmueble pertenece a la sociedad, y no a la mujer como bien propio, ni tampoco como patrimonio reservado.

2.- Que conforme lo dispone el artículo 1750 del Código Civil, el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios formaran un solo patrimonio. Luego, no es la mujer quien puede demandar la reivindicación, porque ella no es la propietaria, frente al poseedor material y comprador del bien, calidades ambas que inviste el demandado. Ello a pesar de que la inscripción figure a nombre de la Sra. Escanilla, porque los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del matrimonio forman parte del haber absoluto de la sociedad conyugal, conforme lo manda el artículo 1725 N° 5° del Código Civil.

Adicionalmente, tampoco es ella la administradora, aún si entendiéramos que para el tercero demandado la sociedad existe, lo cual no es el caso. De ningún modo, entonces,

es ella quien puede demandar la reivindicación, sino el marido, único dueño del inmueble, frente a terceros.

3.- Que sin embargo la demanda del marido fue rechazada por el juzgado a quo y en esa parte la sentencia está firme, porque no fue apelada. Aunque las razones del fallo a quo al respecto sean evidentemente erróneas, la Corte incurriría en ultra petita si accediera a esa demanda ya definitivamente desechada, por lo que sólo puede revisar la pretensión de la mujer y estudiar si respecto de ella sola procede o no acoger la acción. Si la consideración por la que ésta también se desecha parece, o es, contradictoria con las argumentaciones de la juez a quo para rechazar la del marido, han de eliminarse las razones equivocadas, pero el caso es que esa situación ha sido posible por decisión de la parte demandante, que no apeló del rechazo de la acción de quien evidentemente es el propietario, que es el marido, imposibilitando a la Corte revisar ese aspecto de lo decidido, sin que tenga ninguna relación con lo que se resuelve ahora la cuestión de equidad consistente en que el demandado compró el inmueble y no alcanzó a inscribirlo porque los actores lo vendieron, por segunda vez, a un tercero, que tampoco pudo inscribirlo. En suma, el rechazo obligatorio de la demanda, en esta instancia, deriva únicamente de razones jurídicas, consistentes en que la mujer no es dueña, frente a terceros, de un bien social, en tanto que nada podemos decir de una acción intentada por el marido que fue desechada por fallo que, a ese respecto, está firme.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca en lo apelado la sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil catorce, corriente de fs. 101 a 115 en cuanto acogió la demanda reivindicatoria intentada por doña María Antonieta Escanilla Madrid, y en su lugar se declara que se rechaza esa demanda en todas sus partes, con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Mera.

Rol N° 2793-2014.

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Titulares señor Raúl Mera Muñoz, señor Emilio Elgueta Torres y el Abogado Integrante señor Alamiro Carmona Rojas”.