

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos, Rol C-3884-2019, caratulados “Greve con Lagos”, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, por sentencia de once de marzo de dos mil veinte, se acogió la demanda de deducida por doña María Carolina Greve Salinas en contra de don Ignacio Lagos Greve y doña María Paz Calleja Videla y, en consecuencia, se declaró la desafectación como bien familiar del inmueble objeto de juicio, inscrito a nombre de la actora, ordenando al Conservador de Bienes Raíces respectivo proceder a las cancelaciones correspondientes.

El tribunal de segunda instancia, conociendo de la apelación deducida por la demandada Calleja Videla, por fallo de catorce de agosto de dos mil veinte, la confirmó.

En contra de esta última decisión, la misma demandada dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y, acto seguido y sin nueva vista, se dicta la de reemplazo que rechaza la demanda en todas sus partes.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia como infringidos los artículos 141, 145 y 149 del Código Civil, al concluir la judicatura la concurrencia de los requisitos para desafectar el inmueble objeto de juicio como familiar, pues, en el caso sub lite, no se cumple ninguno de los supuestos exigidos por el inciso tercero del artículo 145 citado, ya que la actora carece de legitimación activa para solicitar la desafectación, pues la expresión “propietario del bien familiar” que utiliza el legislador en dicha norma debe ser entendida como referida aquel propietario del bien familiar cuyo matrimonio ha sido declarado nulo o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio y, en caso de fallecimiento del titular, la petición corresponde a cualquiera de sus causahabientes, razón por la cual no resulta procedente la desafectación del bien familiar solicitada por un tercero, debiendo desestimarse la demanda.

Asimismo, refiere que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del Código Civil, la desafectación del bien como familiar procedía solamente si el inmueble objeto de juicio no se encuentra destinado a los fines descritos por dicha disposición y si bien el matrimonio entre los demandados actualmente se encuentra disuelto, no se tuvo por acreditado que el bien raíz, en la actualidad, haya dejado de ser la residencia principal de la familia, razón por la cual, atendido



el mérito de la jurisprudencia emanada de esta Corte que cita, debió desestimarse la demanda.

En un segundo capítulo expuso que la judicatura del fondo infringió lo dispuesto en los artículos 142 y 149 del Código Civil, pues resultó acreditado que la escritura pública de resciliación celebrada con fecha 3 de julio de 2018 entre la actora doña María Carolina Greve Salinas y su hijo, el demandado don Ignacio Lagos Greve, que dejó sin efecto el contrato de compraventa del bien raíz objeto de juicio celebrado por ambos el 8 de septiembre de 2017, adolece de nulidad absoluta, en los términos del artículo 1682 inciso primero del Código Civil, debiendo el tribunal haberla declarado de oficio, atendido lo dispuesto en el artículo 1683 del mismo cuerpo legal, pues de acuerdo la normativa que rige a los bienes familiares, en particular los artículos citados del código de Bello, se exige para enajenar o gravar voluntariamente, o prometer gravar o enajenar un bien familiar, la autorización del cónyuge no propietario, autorización que debe ser específica y otorgada por escrito, o por escritura pública si el acto exige esa solemnidad, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo, razón por la cual, al no haber comparecido la demandada María Paz Calleja Videla en dichos actos jurídicos, son nulos de nulidad absoluta, al haberse declarado como bien familiar el inmueble objeto de dichos actos jurídicos con anterioridad a su celebración.

Finaliza desarrollando la influencia que los errores de derecho denunciados tuvieron en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que la sentencia impugnada estableció como hechos de la causa los siguientes:

1.- La actora, doña María Carolina Olaya Greve Salinas adquirió, por tradición, el inmueble ubicado en calle Diloma N° 2190, Jardín del Mar, que corresponde al Lote o sitio N° 25 de la manzana 86, del sector Reñaca Bajo denominado Las Cañitas, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, en virtud de un contrato de compraventa celebrado con la Sociedad Inmobiliaria Las Cañitas, cuya escritura pública fue inscrita a fojas 11.889 N° 12.334 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, correspondiente al año 1990.

2.- Los demandados don Ignacio Lagos Greve, quien es hijo de la actora, y doña María Paz Calleja Videla, contrajeron matrimonio el 25 de marzo de 1987. Producto de dicha relación tuvieron tres hijos, actualmente de 33, 30 y 27 años de edad.



3.- Por escritura pública de 12 de abril de 2010 la actora vendió, cedió y transfirió a su hijo, don Ignacio Lagos Greve, el inmueble objeto de juicio. De acuerdo a dicha escritura, el precio de la compraventa fue pactado en la suma de \$54.000.000 (cincuenta y cuatro millones de pesos), que el comprador se comprometió a pagar mediante dos cuotas iguales y sucesivas de \$2.072.000 (dos millones setenta y dos mil pesos), pagaderas el 5 de mayo y 5 de junio de 2010, respectivamente; ochenta y seis cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$296.000 (doscientos noventa y seis mil pesos), cada una de ellas exigible los cinco primeros días de cada mes, a contar del 5 de julio de 2010; y con \$24.4000.000 (veinticuatro millones cuatrocientos mil pesos) correspondientes al precio del usufructo vitalicio que el comprador constituyó en favor de la vendedora y de don Mauricio Lagos Barrios, que mediante la figura de la compensación, el comprador se dio por recibido, a su entera satisfacción, del valor expresado por parte de los usufructuarios.

4.- Durante la vigencia del matrimonio de los demandados señor Lagos Greve y Calleja Videla, y encontrándose ambos separados de hecho, por sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Familia de Viña del Mar el 8 de septiembre de 2017, rectificadas por resolución de 22 de mayo de 2018, en los autos Rol N° C-1413-2017, el inmueble objeto de juicio fue declarado bien familiar, conjuntamente con los bienes muebles que lo guarnecen, practicándose la respectiva subinscripción en la inscripción de dominio del bien raíz, a la sazón, de propiedad del demandado Lagos Greve. En dicha sentencia, se tuvo por acreditado que doña María Paz Calleja Videla habita desde hace 14 años, junto a sus hijos y una nieta, el inmueble objeto de juicio.

5.- Con fecha 3 de julio de 2018, doña María Carolina Olaya Greve Salinas y su hijo, don Ignacio Lagos Greve, celebraron escritura pública de resciliación del contrato de compraventa y derecho de usufructo celebrado el 12 de abril de 2010. En la cláusula tercera de la referida escritura se señala que, atendido el hecho de que la parte compradora hasta la fecha no ha pagado ninguna de las cuotas del precio pactado, por dicho instrumento se acuerda resciliar el referido contrato de compraventa “...esto es, dejarlo sin efecto, retrotrayendo las cosas al estado anterior a su celebración”, pactando que “...por consiguiente, la propiedad plena del sitio o lote singularizado quedará a nombre de doña María Carolina Olaya Greve Salinas, y que constará al margen de la escritura de compraventa”. Finalmente, en la cláusula cuarta se señaló que considerando que no se efectuó pago alguno del precio convenido a la parte vendedora, no hay obligación de dinero que restituir, y que



respecto de la propiedad singularizada se entrega en dicho acto, declarando en la cláusula siguiente que no existen obligaciones pendientes ni sumas adeudadas como consecuencia de la compraventa que rescilian, sin que exista reclamo alguno que formular, otorgándose el más amplio y completo finiquito, renunciando expresamente a cualquier acción a su respecto.

6.- Por sentencia de 14 de junio de 2019, dictada en autos Rol N° C-913-2019, del Juzgado de Familia de Viña del Mar, se declaró el divorcio del matrimonio celebrado por don Ignacio Lagos Greve y doña María Paz Calleja Videla, ordenándose practicar las subinscripciones correspondientes, quedando ejecutoriado dicho fallo en la misma fecha.

5.- La demandada doña María Paz Calleja Videla no compareció en la escritura pública de resciliación del contrato de compraventa y derecho de usufructo celebrado entre doña María Carolina Olaya Greve Salinas y su hijo don Ignacio Lagos Greve.

6.- La demanda de desafectación de bien familiar fue presentada el 6 de agosto de 2019 y el demandado don Ignacio Lagos Greve se allanó.

7.- No se acreditó que, en la actualidad, el inmueble en cuestión dejara de ser la residencia principal de la familia.

Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente, se acogió la demanda de desafectación de bien familiar deducido por doña María Carolina Olaya Greve Salinas, concluyendo que, a la fecha de presentación de la demanda el inmueble objeto de juicio había reingresado al patrimonio de la actora, en virtud de la resciliación del contrato que le dio origen a la anterior enajenación, todo lo cual consta en la inscripción y certificado de dominio vigente, razón por la cual se configuran los supuestos del artículo 141 del Código Civil, desde que el inmueble es, en la actualidad, de propiedad de un tercero, distinto a los cónyuges, teniendo además presente que el motivo invocado para la desafectación del bien familiar tiene su origen en la actual falta de titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble por parte de los cónyuges, de manera que resulta jurídicamente procedente la desafectación.

Asimismo, señaló que no resulta óbice para concluir lo anterior que el inmueble siga siendo la residencia principal de la familia, desde ue hoy pertenece en dominio pleno a un tercero y no a alguno de los otrora cónyuges hoy divorciados.



Tercero: Que en cuanto al primer error de derecho denunciado, esto es, la infracción a lo dispuesto en el artículo 145 del Código Civil, que la recurrente fundó en la decisión de concluir concurrente la legitimación activa de la actora para deducir la demanda de desafectación de bien familiar, es menester señalar que, de conformidad con la disposición citada, si bien el legislador establece como legitimados activos de la acción de desafectación de un inmueble declarado como familiar al cónyuge propietario o sus causahabientes, según el caso, parte de la doctrina nacional, así como la jurisprudencia de esta Corte, ha reconocido que el legislador no excluye que otras personas distintas puedan solicitarla.

En efecto, se ha sostenido que *“...el artículo 145 (Del Código Civil) no es taxativo en cuanto a las personas que pueden solicitar la desafectación del bien familiar, ya que de lo contrario podría, en algunos casos, prestarse la institución para algún fraude por parte de los cónyuges, de quienes lo fueron o de los causahabientes. Por lo tanto, si algún tercero se ve afectado por los bienes familiares, en circunstancias que dichos bienes han dejado de cumplir con los fines que indica el artículo 141, debe permitírsele interponer la correspondiente demanda; y en caso de probarse tal situación, el juez tendría que acceder a ella, ordenando la desafectación de los bienes”* (Rosso, Gian Franco, *Régimen jurídico de los bienes familiares*, Santiago, Editorial Metropolitana, 1998, p. 284).

En el mismo sentido ha sido fallado por esta Corte, al estimar que si bien el artículo 8 N° 15 letra c) de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, si bien le otorga la competencia a dicha jurisdicción para conocer y resolver los asuntos que se susciten entre cónyuges relativos a la declaración y desafectación de bienes familiares, dicha norma se restringe a la declaración y desafectación de aquellos *“... solo en los casos en que tales asuntos sean promovidos entre los cónyuges...”* por lo que *“...el ejercicio de la acción de desafectación no se encuentra limitada únicamente a la actividad de los cónyuges, desde que el encabezado reproducido que señala “los siguientes asuntos que se susciten entre cónyuges”, se desprende que también se puede promover entre quienes carecen de tal calidad y, en tal caso, a contrario sensu, no será materia que deba ser conocida y resuelta por un Tribunal del Familia, siendo entonces de competencia de un tribunal civil por aplicación de las reglas generales”* (Corte Suprema Rol N° 2.084-2007 de 14 de julio de 2008)

Cuarto: Que, sobre la base de las consideraciones anteriores, no yerra la judicatura del fondo al concluir que la demandante tiene legitimación activa para deducir la referida acción de desafectación, por tratarse de un tercero, distinto de



los cónyuges y que dedujo demanda en sede civil, razón por la cual el primer capítulo del recurso de nulidad en análisis será desestimado.

Quinto: Que en lo que dice relación con la infracción de ley denunciada, el artículo 149 del mismo cuerpo legal, se trata de una norma de clausura del Párrafo Segundo del Título VI del Libro I del código de Bello, que se refiere a la institución de los bienes familiares, la que establece que: *“Es nula cualquier estipulación que contravenga las disposiciones de este párrafo”*.

Sexto: Que sobre la disposición en comento, la doctrina nacional es unánime en considerar que ella consagra el carácter de orden público de la institución de los bienes familiares, agregando, respecto de las reglas jurídicas que la regulan, que *“...no pueden los cónyuges derogarlas o modificarlas ya que su propósito radica en la satisfacción de necesidades básicas derivadas de la institución matrimonial, tanto respecto de los cónyuges como de la familia común”* (Frigerio, César, *regímenes matrimoniales*, Santiago, Editorial ConoSur, 1995, p. 160y 161), *“...escapando, en consecuencia, del principio de la autonomía de la voluntad, lo que constituye una reiteración de principios fundamentales de Derecho de Familia”* (Schmidt, Claudia, *Nuevo régimen matrimonial*, Santiago, Editorial ConoSur, 1995, p. 49).

En efecto, y atendido que la normativa sobre bienes familiares se introdujo en nuestro país con una clara intención de protección de la familia, sería imposible alcanzar dicho objetivo si los cónyuges pudieran tomar acuerdos para modificar o derogar las normas que los configuran. Por ello *“...desde un principio se planteó que la nueva institución sería de orden público; esto es, formada por disposiciones que revisten un carácter esencial para el mantenimiento de la sociedad, por estar establecidas en consideración al interés general”* concluyendo que *“...la protección de la familia y su seguridad, se traduce necesariamente en la protección y seguridad de la sociedad toda; su bienestar representa el bienestar de la comunidad en general, y todos los actos que atenten en su contra, atentan al mismo tiempo contra la sociedad”* (Rosso, Gian Franco, op. Cit., p. 49 a 51.).

De lo anterior es posible concluir que, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 149 del Código Civil, los cónyuges no se encuentran autorizados para celebrar ningún tipo de convención que signifique una modificación o derogación a las disposiciones relativas a los bienes familiares, pues ello está prohibido por la ley. Así, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1466 del



Código Civil, tales convenciones adolecerían de objeto ilícito, en razón de lo dispuesto en los artículos 10 y 1682 del mismo cuerpo legal.

Séptimo: Que sobre la base de las conclusiones referidas en el acápite precedente, y tomando en consideración los principios del Derecho de familia, que reducen el campo de actuación del principio de la autonomía de la voluntad debido al claro predominio del interés social por sobre el individual, se deben analizar aquellos presupuestos fácticos que se tuvieron por acreditados en el presente juicio, en particular, aquellos actos jurídicos celebrados por la actora con uno de los demandados -su hijo- y sobre el cual se sustenta la solicitud de desafectación del bien declarado como familiar.

En efecto, y tal como fuera referido en la motivación segunda de esta sentencia, la judicatura del fondo tuvo por acreditado que por escritura pública de 12 de abril de 2010, estando vigente el matrimonio entre los demandados don Ignacio Lagos Greve y doña María Paz Calleja Videla, la actora vendió, cedió y transfirió a su hijo, don Ignacio Lagos Greve, el inmueble objeto de juicio.

Posteriormente, por sentencia de 8 de septiembre de 2017, rectificada por resolución de 22 de mayo de 2018, en los autos Rol N° C-1413-2017, y habiéndose separado de hecho los demandados, el inmueble objeto de juicio fue declarado bien familiar, conjuntamente con los bienes muebles que lo guarnecen. En dicha sentencia, se tuvo por acreditado que doña María Paz Calleja Videla habitaba en el referido bien raíz desde hace 14 años, junto a sus hijos y una nieta.

Asimismo, es un hecho de la causa que, con fecha 3 de julio de 2018, doña María Carolina Olaya Greve Salinas y su hijo, don Ignacio Lagos Greve, celebraron escritura pública de resciliación del contrato de compraventa y derecho de usufructo celebrado el 12 de abril de 2010. Por dicho instrumento se acordó resciliar el referido contrato de compraventa *“...esto es, dejarlo sin efecto, retrotrayendo las cosas al estado anterior a su celebración”*, pactando que *“...por consiguiente, la propiedad plena del sitio o lote singularizado quedará a nombre de doña María Carolina Olaya Greve Salinas, y que constará al margen de la escritura de compraventa”*.

Finalmente, se estableció como hecho de la causa que la demandada, doña María Paz Calleja Videla no compareció en la escritura pública de resciliación del contrato de compraventa y derecho de usufructo celebrado entre doña María Carolina Olaya Greve Salinas y su hijo don Ignacio Lagos Greve, declarándose el divorcio de los demandados por sentencia de 14 de junio de 2019, dictada en autos Rol N° C-913-2019, del Juzgado de Familia de Viña del Mar.



Octavo: Que como puede advertirse de los presupuestos fácticos que la judicatura del fondo tuvo por probados, el acuerdo resciliatorio por el cual don Ignacio Lagos Greve, hace salir de su patrimonio el inmueble ocupado por su cónyuge y declarado judicialmente bien familiar, constituye un acto jurídico que contraviene las disposiciones del párrafo que regula la institución de los bienes familiares, en la medida que su consecuencia directa es la inaplicación de las normas protectoras que permitieron conferir al inmueble en cuestión el estatuto de bien familiar, lo que debe ser sancionado con la nulidad absoluta del acto, tal como lo prevé el artículo 149 del Código Civil, norma de orden público contemplada con el preciso objeto de proscribir cualquier tipo de manifestación de voluntad tendiente a hacer inoperante la protección legal que otorga al núcleo familiar este estatuto especial incorporado al Código Civil mediante la modificación introducida por la Ley N° 19.335, en perfecta coherencia con el mandato constitucional del artículo 1° de la Carta Fundamental que obliga al Estado a promover el fortalecimiento de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad. El carácter y amplitud de la norma de clausura contenida en el artículo 149 ya citado, es demostrativo de la importancia que la ley asignó a la figura en comento.

Ratifica lo anterior, la opinión mayoritaria en dicho sentido emanada de la doctrina nacional. Al respecto se ha dicho que *“los pactos que vulneren estas disposiciones adolecerán de nulidad absoluta”* (Corral, Hernán, *Bienes familiares y participación en los gananciales*, Editorial Jurídica, 2007, p. 56) y que *“...esta nulidad es absoluta por adolecer una estipulación de dicha naturaleza de objeto ilícito, según los artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil”* (Troncoso, Hernán, *Derecho de Familia*, Editorial LegalPublishing, 2014, p. 243; en el mismo sentido Court, Eduardo, *Curso de Derecho de Familia*, Editorial LegalPublishing, 2009, p. 100)

Noveno: Que, en las condiciones expuestas, habiendo la judicatura acogido la demanda de desafectación de bien familiar, fundado en que el bien raíz objeto de juicio había reingresado al patrimonio de la actora, en virtud de la escritura pública de resciliación del contrato que le dio origen a la anterior enajenación, acto que a juicio de esta Corte adolece de nulidad absoluta por ilicitud de objeto atendida las consideraciones señaladas en los acápites precedentes, la sentencia impugnada vulneró lo dispuesto en el artículo 149 del Código Civil, yerro que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse incurrido en él se habría rechazado la demanda, razón por la corresponde acoger el recurso



intentado y dictar la respectiva sentencia de reemplazo que en derecho corresponde.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **acoge** el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de catorce de agosto de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la que se anula y se reemplaza por la que, sin nueva vista, se dicta a continuación.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra **Sra. Repetto**, quien estuvo por desestimar el recurso de casación en el fondo intentando, atendido que, del mérito de las alegaciones formuladas por las partes en el periodo de discusión y aquellos hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que la judicatura determinó en la resolución que recibió la causa a prueba, se observa que no existió cuestionamiento sobre los requisitos de existencia o validez de los actos jurídicos celebrados por la actora con uno de los demandados, su hijo, así como tampoco se discutió si dichos actos le eran oponibles a la demandada Calleja Videla, razón por la que, a juicio de la disidente, no resulta pertinentes un pronunciamiento de fondo respecto de dichas materias, resolviendo correctamente la judicatura el conflicto jurídico sobre la base de los hechos que se tuvieron por acreditados.

Regístrese.

N° 104.756-2020.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G., y las Abogadas Integrantes señoras Carolina Coppo D., y Leonor Etcheberry C. No firma la ministra señora Repetto y la abogada integrante señora Coppo, obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso la primera y por estar ausente la segunda. Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.





NGXWXEXGHD

En Santiago, a veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

