

LOS BIENES FAMILIARES: ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA Y LA INCERTEZA PARA LOS TERCEROS¹⁻²

FAMILY ASSETS: BETWEEN FAMILY PROTECTION AND UNCERTAINTY FOR THIRD PARTIES

Francisco Cabello Vargas*

Resumen:

El régimen de bienes familiares busca garantizar la protección de la vivienda y los bienes que la integran, asegurando un soporte material mínimo para la familia. Sin embargo, su aplicación ha generado incertidumbre, especialmente respecto de los derechos de terceros, debido a vacíos normativos y una regulación deficiente. La falta de claridad sobre la oponibilidad de la afectación y su eficacia frente a acreedores ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a desarrollar diversas interpretaciones. Este artículo analiza los principales problemas prácticos que enfrenta la institución en su relación con terceros y propone soluciones que armonicen la protección de la familia con la seguridad jurídica, destacando la importancia de la publicidad registral, la buena fe y la estabilidad de las relaciones jurídicas.

1 Artículo recibido el 27 de febrero de 2024 y aceptado el 23 de abril de 2025.

2 Trabajo desarrollado en el marco de la Beca ANID-PFCHA/Doctorado Nacional/2021-21210028, financiada por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación de Chile, de la cual el autor es beneficiario.

* Candidato a Doctor en Derecho por la Pontificia U. Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho Civil e Introducción al Estudio del Derecho Positivo Chileno en la Facultad y Escuela de Derecho de la Pontificia U. Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile.  0000-0001-7788-034X. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: francisco.cabello@pucv.cl.

Palabras clave:

Afectación, Bienes familiares, Publicidad registral, Seguridad jurídica, Terceros.

Abstract:

The family assets regime aims to protect the family home and its furnishings, ensuring basic material support. However, its application has created uncertainty, particularly regarding third-party rights, due to regulatory gaps and a lack of clear rules. The uncertainty surrounding its enforceability and effectiveness against creditors has led doctrine and case law to develop various interpretations. This article examines the main practical issues in its application and proposes solutions to balance family protection with legal certainty, emphasizing the role of publicity mechanisms, good faith, and the stability of legal relations.

Keywords:

Designation, Family assets, Publicity mechanisms, Legal certainty, Third parties.

1. INTRODUCCIÓN

Los bienes familiares se encuentran disciplinados desde el artículo 141 hasta el 149 del Código Civil, en el título denominado —precisamente— “De los bienes familiares” situado en el Libro I “De las personas”. Su incorporación a la legislación civil se realizó en el año 1994, en concomitancia con la introducción del régimen de participación en los gananciales. No se trata, evidentemente, de una institución prístina del Código Civil original.

El legislador no proporcionó concepto legal alguno, motivo por el cual ha sido la doctrina la que ha esbozado una definición. Principalmente, a partir del artículo 141, inciso 1º, que reza “el inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares y

se regirán por las normas de este párrafo, cualquiera que sea el régimen de bienes del matrimonio”. En armonía con otras disposiciones legales, estos bienes han sido definidos como aquellos que comprenden tanto el inmueble de propiedad de ambos cónyuges o convivientes civiles, o de uno solo de ellos, que sirve como residencia principal de la familia, como también los muebles que guarnecen el hogar y que han sido afectados como tales. El concepto descansa, pues, en su función esencial de permitir y fortalecer la convivencia familiar, en términos tales que los bienes familiares comparcen como una institución que promueve la protección jurídica de los descendientes, ascendientes, etc.; en general, de todo miembro que se pueda englobar en la categoría de familia, brindando un marco de tutela mínimo indispensable de soporte material.

La aceptación de este razonamiento es compartida por la Corte Suprema, la que ha admitido que “el cimiento que justifica la institución [de los bienes familiares] responde a un compromiso protector con la familia. En efecto, se ha dicho que el fundamento de la declaración de bien familiar es principalmente otorgar la protección de la vivienda familiar a quienes pueden ser privados de su uso, en cuanto proyección del deber de los cónyuges de proveer a las necesidades de la familia, especialmente al bien que le sirve de habitación, al que la ley le reconoce una función esencial que justifica su especial protección”³.

Por esta razón, la ley le asigna a estos bienes un régimen jurídico especial al margen del derecho común e independiente del régimen patrimonial escogido por los cónyuges o convivientes civiles. Además, una vez afectados como bienes familiares, quedan sujetos a un estatuto especial de administración y disposición, el que exige la participación conjunta del cónyuge o conviviente civil propietario como del no propietario, con el fin de garantizar la tutela

3 Corte Suprema, Rol N°129-2018, de 24 de septiembre de 2018.

familiar⁴. Lo anterior significa que entre los cónyuges o convivientes civiles hay un régimen de administración conjunta o cogestión que tiene por objeto la celebración de actos jurídicos sobre el bien afectado.

En todo caso, para complementar las definiciones dadas, se debe tener presente el artículo 146, inciso 1°, del Código Civil, el que comprende también en ellas a los derechos o acciones incluidos en la disposición.

Por lo que atañe al artículo 141, inciso 1°, segmento final, “cualquiera que sea el régimen de bienes del matrimonio”, los bienes familiares constituyen un estatuto aplicable a cualquier régimen patrimonial, compuesto de normas mayoritariamente de orden público y de carácter imperativo, cuyo objeto es la protección de la familia, dado que garantiza un espacio o vivienda en el cual pueden vivir los integrantes de ella, o al menos una parte de ella⁵. El hogar representa así el espacio vital de los miembros de este grupo para que puedan aspirar a su bienestar integral y desarrollo espiritual. De esta manera, el fundamento de la institución descansa en constituir un mecanismo de salvaguarda de la vivienda familiar, cuya tutela se extiende no solo a las familias con base matrimonial, sino que también a los convivientes civiles, de conformidad al artículo 15 de la Ley N°20.830⁶. De ello se sigue que se

4 En este sentido: RODRÍGUEZ (2003), pp. 281 y 282; CORRAL (2007), p. 53; HÜBNER (1998), p. 107 y RODRÍGUEZ (2017), p. 468; etc.

5 En este mismo sentido se pronuncian: COURT (2009), pp. 96-101; CORRAL (2007), pp. 52-58; RODRÍGUEZ (2003), pp. 281-287; RAMOS (2015), pp. 358-361; BRANTT y VIDAL (2017), pp. 37-39; TURNER (2024), pp. 247-250; entre otros.

6 Si bien el precepto indicado extiende y hace aplicable el estatuto jurídico de los bienes familiares a los convivientes civiles, el presente trabajo se circunscribe exclusivamente en el análisis de los problemas dogmáticos y prácticos derivados de su aplicación en el contexto de una relación matrimonial. Esta delimitación no es arbitraria, sino que obedece a las particularidades propias de las uniones civiles, especialmente en lo relativo a su naturaleza, funcionamiento y formas de terminación —como el mutuo acuerdo o la declaración unilateral de uno de los convivientes civiles—, así como a la regulación patrimonial propia de los acuerdos civiles. De esta forma, los desafíos y problemáticas derivadas de esta institución en el acuerdo civil exigen un tratamiento diferenciado y autónomo, que excede el objeto de este estudio. La inclusión de estas situaciones reclama un análisis específico, dada la singularidad de las problemáticas que presentan en la afectación y desafectación de los bienes familiares.

intenta extender su campo de aplicación a las nuevas tipologías familiares, contribuyendo así a la consolidación de un núcleo básico para el crecimiento personal en ciertas condiciones mínimas⁷.

En virtud del artículo 142, inciso 1°:

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

Y el artículo 146, inciso 2°, “producida la afectación de derechos o acciones, se requerirá asimismo la voluntad de ambos cónyuges para realizar cualquier acto como socio o accionista de la sociedad respectiva, que tenga relación con el bien familiar”.

La declaración de bien familiar implica la introducción de una limitación dominical y administrativa para el titular de bien, acciones o derechos afectados. Esta limitación se traduce en la exigencia de una administración conjunta por parte de los cónyuges o convivientes civiles para la celebración de ciertos negocios jurídicos sobre dicho bien, en particular si son de naturaleza dispositiva. En este sentido, el bien declarado como familiar es

7 La Corte Suprema ha aceptado que comparte este juicio acerca de los principales fundamentos de los bienes familiares. Al respecto, ha pronunciado que la institución de los bienes familiares se fundamenta en un compromiso de tutela familiar, con el propósito principal de salvaguardar el uso de la vivienda principal frente a posibles privaciones de esta facultad. Este principio se obtiene a partir del deber recíproco de los cónyuges de atender a las necesidades de la familia común, especialmente respecto del bien destinado a su habitación, al cual el derecho le asigna una función esencial que justifica su tratamiento disímil. Por lo tanto, la declaración de bien familiar tiene por objeto garantizar la permanencia de ciertos bienes básicos para el desarrollo y estabilidad de la familia, permitiendo a sus integrantes el desarrollo de una vida normal y llevar a cabo. Vid.: Corte Suprema, Rol N°3841-19, de 14 de septiembre de 2020; Corte Suprema, Rol N°4316-11, de 12 de septiembre de 2011; Corte Suprema, Rol N°1086-09, de 15 de abril de 2009; Corte Suprema, Rol N° 4243-15, de 30 de enero de 2017; Corte Suprema, Rol N°48749-2022, de 15 de junio de 2023; entre otros fallos semejantes.

sustraído del régimen general del derecho común y le resulta aplicable un marco que exige la gestión de los cónyuges o convivientes civiles, esto es, la concurrencia de una voluntad compleja para su administración o disposición.

Empero, el alcance de esta restricción varía según el régimen patrimonial adoptado por los cónyuges, pues se comportan de manera diferente en su aplicación práctica según se esté frente a la sociedad conyugal, participación en los gananciales o separación de bienes. La gravitación presenta una especie de graduación, pues es mayor en los dos últimos, puesto que allí la administración es separada, de lo que se sigue que se restringen facultades que el régimen naturalmente no contempla, por lo que constituye una excepción; en el caso de la sociedad conyugal, en principio su repercusión es menor, porque tratándose los bienes sociales inmuebles necesariamente se debe contar con la anuencia de ambos cónyuges, lo que es demostrativo de por sí de una administración conjunta o cogestión. En cambio, el escenario es diferente si se trata de un bien inmueble que pertenece al patrimonio del marido, de la mujer o del patrimonio reservado⁸.

Aunque la institución de los bienes familiares muestra sus luces y virtudes en este propósito de garantizar un soporte básico y fungir como núcleo elemental para los miembros de la familia, lo cierto es que su aplicación práctica no ha estado exenta de inconvenientes y desafíos, sobre todo en lo que se refiere al alcance respecto de terceros. En efecto, la exigua regulación de estos bienes ha contribuido a la creación de vacíos normativos, problemas interpretativos y falta de seguridad jurídica, dimensión que se materializa en varias cuestiones prácticas.

8 Eduardo Niño ha planteado que la trascendencia de los bienes familiares en el régimen de sociedad conyugal se distancia de la que se presenta en los otros regímenes. En efecto, los bienes sociales, del mismo modo que los bienes familiares, están sujetos a un régimen de administración conjunta. Los bienes sociales incluyen esta administración sobre todos los inmuebles que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso, sin entrar a considerar su destino o uso habitual. En contraste, los bienes familiares se restringen a un único inmueble que debe estar destinado a ser la residencia principal de la familia. Además, mientras que los bienes sociales y los del marido se confunden y forman un solo patrimonio frente a terceros, los bienes familiares no comporten esta característica, y el cónyuge no propietario puede, si corresponde, oponer el beneficio de excusión frente a un acreedor. Vid.: NIÑO (1995), p. 285.

Esto ha sido particularmente claro en lo relativo al momento de la constitución provisoria del bien familiar por la sola interposición de la demanda y la falta de publicidad para con los terceros; en la constitución de derechos reales sobre los bienes familiares; en las consecuencias de la declaración de bien familiar sobre uno que se tiene en comunidad; en la falta de registro y publicidad en lo que se refiere a la afectación de bienes muebles como derechos y acciones; en la incerteza o ambigüedad sobre si un tercero puede solicitar la desafectación de un bien familiar; y en fin, el establecimiento del beneficio de excusión respecto de los bienes familiares. En la interpretación de estos supuestos, han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han pretendido cubrir ciertos vacíos no previstos por la normativa a través de una interpretación extensiva de ciertas normas.

Sin tratarse de una lista taxativa o cerrada, lo cierto es que en todos estos casos planteados, se constata una problemática consistente en que la tutela jurídica de los terceros se ve amenazada o mermada por la omisión de una solución expresa, la ausencia de distinciones necesarias y la incerteza que regulación positiva de los bienes familiares proporciona.

En este orden de cosas, a partir de estos supuestos complejos que fueron anticipados y que comparten un denominador común, se realizará un análisis integral que no sólo denunciará los defectos legales, sino que también proporcionará soluciones que se enmarquen dentro de un sistema coherente y estructurado, subsanando las lagunas normativas, otorgando claridad en la implementación y permitiendo una aplicación eficaz de las disposiciones relativas a los bienes familiares.

2. PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS Y NUDOS CRÍTICOS. PROPUESTAS DE ENFOQUES Y SOLUCIONES PRÁCTICAS

2.1. Constitución provisoria del bien familiar por la sola interposición de la demanda

Según el artículo 141, inciso 3°:

con todo, la sola interposición de la demanda transformará provisoriamente en familiar el bien de que se trate. En su primera resolución el juez dispondrá que se anote al margen de la inscripción respectiva la precedente circunstancia. El Conservador practicará la subinscripción con el solo mérito del decreto que, de oficio, le notificará el tribunal.

A la luz de la disposición, la mera interposición de la demanda para obtener la declaración de bien familiar genera, de forma provisional, la transformación de un inmueble en bien familiar⁹. Esta transformación es provisional porque el procedimiento está pendiente y el juicio que se ventila “se debe únicamente a la necesidad de permitir al cónyuge perjudicado por dicha afectación controvertir en juicio la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para su procedencia”¹⁰.

La problemática central de este supuesto estriba en que si bien se prevé que con la sola interposición de la demanda se transforma el bien en uno familiar, no se estableció, en cambio, acerca de cómo los terceros pueden ser notificados de tal afectación antes de la práctica de la subinscripción que debe efectuar el Conservador de Bienes Raíces (CBR), ni desde cuándo les es oponible tal calidad, pues por el hecho de entablar la demanda, los terceros no tendrían cómo tomar conocimiento sobre tal cambio ni acerca del litigio en general. Este vacío normativo propicia la generación de conflictos y un detrimento en la situación jurídica de los terceros.

9 De acuerdo con la Historia de la Ley N°19.335, durante el Segundo Trámite Constitucional, la Comisión de Constitución estimó prudente que la afectación de un bien como familiar quedara entregada a la competencia de los tribunales de justicia. Con el propósito de prevenir eventuales fraudes, se consideró conveniente que la sola presentación de la demanda -actualmente, interposición, conforme a la nomenclatura de los procedimientos reformados- bastara para declarar provisionalmente al bien como familiar. Esta afectación provisoria tendría el carácter de transitoria y se conservaría vigente hasta que una sentencia firme y ejecutoriada confirmara o desestimara la afectación solicitada. De esta forma, la tutela que obtiene el bien jurídico protegido condujo, quizás sin quererlo, a sacrificar otros intereses. Vid.: Historia de la Ley N°19.335, p. 234.

10 Corte Suprema, Rol N°42435-2016, de 30 de enero de 2017.

De forma anticipada, la solución más afín que se ha aplicado en situaciones análogas ha sido la exigencia de practicar la subinscripción en el Registro del CBR para que así, y sólo así, desde ese momento la declaración de bien familiar surta efectos y sea oponible a terceros¹¹. La oponibilidad respecto de terceros está, pues, predefinida por la publicidad que la subinscripción lleva aparejada y que es idónea para informar de forma fidedigna y auténtica la condición del bien afectado.

De esto se sigue que el principal problema que plantea la disposición transcrita radica en determinar el momento exacto en que los bienes afectados adquieren la calidad de familiares. De acuerdo al Código Civil, la afectación provisional de los bienes familiares se produciría *ipso iure* por la sola interposición de la demanda, sin necesidad de una resolución judicial ni de su notificación. Esto implica que, si el cónyuge o conviviente civil no propietario interpone una demanda solicitando la declaración de bien familiar, éste podría adquirir tal condición sin que el propietario tenga conocimiento de dicho estado de cosas; y respecto a los terceros interesados, tampoco pueden tener conocimiento de ello. Esto se ha justificado en la medida en que

para el legislador es tan importante el concepto de ‘protección de la familia’ que ante la sola [interposición] de la demanda, sin mayores antecedentes ni un estudio detallado de la situación de aquel grupo familiar, la ley ordena afectar de inmediato la calidad de ‘familiar’ al inmueble objeto de aquella petición [...] limitando muy severamente las garantías que protegen el dominio¹².

Esta situación es especialmente relevante en el ámbito del comercio inmobiliario, ya que, desde el momento en que la demanda se interpuso, el propietario queda impedido de disponer libremente del bien afectado sin la autorización del cónyuge o conviviente civil no propietario. Empero, mientras la demanda no sea proveída ni anotada la resolución en el CBR, los terceros interesados no tienen forma de conocer el carácter de bien familiar, por lo

11 Arts. 297 y 453 del Código de Procedimiento Civil; art. 1491 del Código Civil

12 LÓPEZ (2019), p. 18.

que está latente el riesgo de que se vean expuestos a una eventual declaración de nulidad relativa; de este modo, en la práctica, los terceros interesados exigirán la comparecencia de ambos cónyuges o convivientes civiles al celebrar un acto o contrato sobre el bien que puede ser potencialmente afectado. La omisión de esta previsión ha generado, naturalmente, una considerable incertidumbre en la contratación y el tráfico jurídico para los terceros¹³.

Como se puede apreciar, la ausencia de un mecanismo de publicidad efectivo antes de la subinscripción que acredite la calidad provisoria del bien como familiar puede dar lugar a una disociación o inconsistencia entre la real o verdadera situación jurídica del bien y la apariencia de la condición de éste que emana de los antecedentes que constan en el Registro Conservatorio. Esta última es la principal vía de acceso para los terceros que pretenden informarse y tomar conocimiento acerca de la condición del bien. Por consiguiente, los terceros que confían y actúan a partir de la información disponible, se exponen a los efectos restitutorios derivados de la declaración de nulidad relativa por la falta de la voluntad del cónyuge o conviviente civil no propietario, la que aparentemente no figuraba como necesaria para la validez o eficacia del acto o contrato que recaía sobre el inmueble.

La apariencia de regularidad y la plena disposición jurídica del bien objeto del acto o contrato por parte del titular dominical que emanan del registro resultan, pues, a lo menos, inexactas, y pueden inducir a los terceros de buena fe que confían en los certificados que proceden del ministro de fe, a cometer errores que envuelven la invalidez e ineficacia del negocio celebrado, transgrediendo así una de las principales finalidades del sistema registral, el cual es garantizar la protección de los terceros y la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario¹⁴.

13 ROSSO (1998), pp. 138 y 139 y CORRAL (2007), pp. 74 y 75.

14 De acuerdo con Hernán Corral, este defecto constituye una de las objeciones más incisivas al estatuto de los bienes familiares, al generar un marco de incertidumbre sobre el estado o condición de un inmueble destinado a la residencia familiar. En la práctica, afirma, los agentes inmobiliarios y operadores jurídicos suelen exigir una declaración de no afectación del bien como familiar, así como la comparecencia de ambos cónyuges, aun cuando el bien integre exclusivamente el patrimonio propio de uno de ellos. Vid.: CORRAL (2008), p. 154.

Los autores nacionales han reconocido esta situación y han propuesto múltiples formas para enfrentarla adecuadamente¹⁵. En efecto, al alero del diagnóstico formulado por la doctrina, uno de los fines que cumplen las inscripciones es poner en conocimiento de terceros ciertas situaciones jurídicas particulares, como, por ejemplo, la constitución de un bien como familiar.

Por lo tanto, la exigencia de una formalidad por vía de publicidad parece estar implícita o tácita en la necesaria subinscripción que debe practicarse. De esto se sigue que es fundamental distinguir entre el momento constitutivo de la declaración provisoria de bien familiar, que tiene lugar por la sola interposición de la demanda, y la eficacia de dicha declaración respecto del cónyuge o conviviente civil y de terceros, la cual exige como condición sine qua non para el primero, la notificación de la demanda, y para los segundos, la inscripción de la resolución en el registro respectivo.

Esto es algo análogo y coherente con otras figuras semejantes, como la eficacia respecto de terceros de la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre los bienes materia de un juicio según el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, el cual previene que “cuando la prohibición recaiga sobre bienes raíces se inscribirá en el registro del Conservador respectivo, y sin este requisito no producirá efecto respecto de terceros”, puesto que en virtud de la inscripción en el registro del conservador respectivo la prohibición producirá efecto respecto de ellos, como también lo es necesario tratándose de los bienes raíces embargados de acuerdo con el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil, el que ordena que “si el embargo recae sobre bienes raíces o derechos reales constituido en ellos, no producirá efecto alguno legal respecto de terceros, sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo registro conservatorio en donde están situados los inmuebles”.

15 Así lo han hecho: COURT (2009), pp. 107-109; TURNER (2024), 253-255; RAMOS (2015), pp. 366-368; CORRAL (2007), pp. 72-76; TOMASELLO (1994), pp. 150 y 151, entre otros.

Otro tanto puede predicarse con relación al artículo 1491 del Código Civil, el que reza que “si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública”, toda vez que los efectos de la condición resolutoria respecto de terceros, tratándose de los bienes de naturaleza inmueble, sólo los alcanza si es que la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.

Esto es coherente con el siguiente razonamiento

los requisitos generales de cualquier acto regido por el sistema registral es que sean oponibles siempre y cuando se haya efectuado la anotación, subinscripción, cancelación o anotación que se practique. En este fundamento descansa el artículo 1491 del Código Civil, que discurre sobre la base de que la condición conste en el título respecto, inscrito u otorgado por escritora pública¹⁶.

Como objeción se podría plantear que

la transformación provisorio en familiar del bien de que se trate asume todo el carácter de una medida cautelar o de precaución, pues tiene por propósito asegurar los resultados de la correspondiente acción. Con todo, la ley no ha hecho aplicables aquí los requisitos de las medidas precautorias ni tampoco ha establecido que la transformación provisorio en bien familiar pueda obtenerse en virtud de una suerte de medida prejudicial precautoria¹⁷.

No nos parece necesario que las mencionara, pues a nuestro juicio comparten una misma naturaleza jurídica y, en consecuencia, el mismo estatuto jurídico aplicable. La razón común de todos estos casos es que se disminuyen las facultades dominicales del titular (aunque sin alterar el dominio), aspecto que resulta de interés público al mantener la transparencia acerca del alcance

16 HÜBNER (1998), pp. 115 y 116.

17 TOMASELLO (1994), p. 150.

de sus atributos, y expone a los cocontratantes a una eventual declaración de nulidad y la subsecuente reivindicación que podría enderezarse¹⁸. Dicho en otros términos, conocer la realidad dominical y las facultades que el titular tiene sobre un bien raíz es una cuestión de orden público y de interés colectivo, por lo que mal podría quedar subordinado a la sola interposición de la demanda. Como se puede ver, en este terreno concreto es donde se proyectan las dificultades acerca de la interpretación de la norma en estudio y resulta preciso dilucidar una propuesta de solución.

Aún más, en las reglas relativas a la acción reivindicatoria, el artículo 143, inciso 2°, establece una fórmula de carácter general constitutiva de una presunción de derecho al establecer que “los adquirentes de derechos sobre un inmueble que es bien familiar, estarán de mala fe a los efectos de las obligaciones restitutorias que la declaración de nulidad origine”. La presunción establecida por el legislador inevitablemente llama la atención y resulta cuestionable en este punto, puesto que si la mera interposición de la demanda por uno de los cónyuges o convivientes civiles transforma provisoriamente el bien en familiar, sin establecer requisitos de validez o publicidad para efectos de hacer esta declaración oponible a terceros, la determinación de la mala fe por parte del tercero es desproporcionada habida cuenta la dificultad o imposibilidad de tomar conocimiento de esta situación previa inscripción en el registro conservatorio.

Podría adquirir sentido, en cambio, si es que esta situación se encontraba a la vista del tercero, pues sólo allí sería indiciario de su mala fe. La falta de consideración en la condición del tercero de buena fe y la exterioridad a partir de la cual él se ampara, entraña necesariamente un tratamiento desigual que superpone dos calidades opuestas bajo una misma reglamentación. Esto

18 Existe además una razón de orden práctico, pues desde el punto de vista adjetivo, la ausencia u omisión de requisitos comunes a estas medidas (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*) en este caso, implica que la afectación provisoria del bien por la sola interposición de la demanda se efectúa sin un examen o control previo de carácter judicial ni un mecanismo preciso de publicidad inicial. Esta asimilación que se propone da una solución concreta que es armónica con el ordenamiento jurídico.

evidencia la necesidad de efectuar un distingo y establecer como criterio fundamental la buena o mala fe del tercero, tutelando al primero y desamparando al segundo.

Si se opta por seguir esta interpretación protectora de los terceros de buena fe, la posterior sentencia que recaiga sobre el juicio solo tiene por finalidad consolidar una situación que primeramente era transitoria, aunque ahora se da en un estadio procesal en que el tercero con una mínima diligencia cuenta con las herramientas necesarias para conocer la condición de bien familiar, principalmente por medio de la inscripción registral y la subsecuente publicidad de la afectación del bien. En este marco, la presunción de mala fe parece fundada y proporcional, atendido que ahora sí es exigible el conocimiento de esta condición.

Este razonamiento ha sido seguido por los tribunales de justicia, los que han optado por proteger a los terceros de buena fe. En efecto, la Corte Suprema ha señalado que, si bien el juez

había ordenado la práctica de la anotación marginal dispuesta por el artículo 141 inciso 3° del Código Civil, ello no fue diligenciado oportunamente [...] el recurrente y tercero respecto de los cónyuges, no actuó de mala fe y no podía ser limitado en su dominio por una sentencia dictada en un juicio en que no fue parte¹⁹.

Una lectura opuesta a la aquí propuesta, no parece ser consecuente con la protección de los terceros porque éstos se verían afectados por una medida que limita las facultades de disposición sin ninguna inscripción al margen, y, por lo tanto, imposibilitados de tomar conocimiento acerca de la transformación del bien en familiar no obstante una actuación esmeradamente diligente. Esta circunstancia no solo agrava el riesgo de sufrir algún perjuicio por parte de un tercero y facilitar la generación de un detrimento en contra de sus derechos, sino que además atenta contra la finalidad perseguida por

19 Corte Suprema, Rol N°2155-97, de 15 de diciembre de 1997.

el legislador señalada en el Mensaje del Código Civil en orden a lograr la publicidad suficiente para poner en conocimiento de la sociedad el estado jurídico de los bienes inmuebles.

Sin embargo, la Corte Suprema ha dictado fallos excepcionales con una solución opuesta a la referida, lo que naturalmente ha generado una mayor incertidumbre y perjuicio a los intereses de terceros.

A modo ilustrativo, una mujer presentó una demanda ante el juzgado de familia con el objeto de obtener la declaración de bien familiar el primero de marzo de 2018 respecto de una propiedad utilizada como residencia principal de la familia, la cual era propiedad del cónyuge demandado. El tribunal declaró el inmueble provisionalmente como familiar el seis de marzo de 2018, aunque la resolución fue firmada el siete de marzo del mismo año. Este último día, el demandado vendió el inmueble a su padre, quien inscribió la compraventa en el Registro de Propiedad el quince de marzo de 2018.

Sobre este tema, la Corte Suprema estableció que,

de lo que se trata es saber si en las circunstancias ya expresadas (establecidas en la sentencia de modo irrefragable) debió declararse bien familiar el inmueble que siendo del cónyuge demandado a la fecha de la interposición de la demanda éste vendió a su padre -también demandado en autos (vía ampliación de la demanda en virtud de la compraventa habida entretanto) el mismo día que se firmó la declaración fechada un día antes mediante la cual se resolvió la declaración provisoria de bien familiar relativa al mismo inmueble [...] Es decir, que con la sola presentación [interposición] de la demanda se produce el efecto de transformar en bien familiar (provisoriamente, porque el procedimiento está pendiente) aquel objeto del libelo. De ahí se desprende, que firmada la resolución el día 7 de marzo de 2018 (mismo día de la compraventa al tercero), quedó suficientemente dispuesto que se anotara al margen de la inscripción respectiva la circunstancia precedente a que alude la ley y que es que con la sola presentación [interposición] de la demanda se produjo el efecto de transformación en bien familiar del inmueble perseguido declarar

[...] Sobre el particular cabe recordar que el artículo 142 del Código Civil preceptúa que ‘No se podrán enajenar o gravar voluntariamente, ni prometer gravar o enajenar, los bienes familiares, sino con la autorización del cónyuge no propietario.’ Esta primera parte del inciso primero de esta norma legal, deja en claro que habiéndose transformado en bien familiar el inmueble que el cónyuge demandado vendió al tercero después de presentada y proveída la demanda (esto último el mismo día en que la resolución se firmó por Sitfa), ya no podía celebrarse el acto de disposición, menos podría tener lugar la inscripción que le sucede²⁰.

En síntesis, al momento de otorgarse la escritura pública, no existía anotación marginal alguna en la inscripción conservatoria, de guisa que el comprador no podía tomar conocimiento acerca de la afectación provisoria del bien. El máximo tribunal, al solo contemplar como condición de eficacia erga omnes la interposición de la demanda para considerar al bien como familiar, permitió incluso que, si el mismo día de la firma de esa resolución judicial se produce la inscripción del bien inmueble en el CBR, éste ya se encuentra gravado.

En principio, este criterio y solución adoptada por la Corte Suprema debe ser objeto de crítica porque se traduce en una evidente desprotección de derechos de terceros, que no tienen conocimiento de la situación familiar interna, sobre el litigio pendiente, y menos aún de la declaración de bien familiar en relación al bien inmueble, lo que genera una evidente inseguridad jurídica, permite la realización de posibles actuaciones fraudulentas o de manipulación con el objeto de excluir un bien de los acreedores o de otras acciones, y en fin, impide el conocimiento efecto de la condición del inmueble, pues el tercero carece de un medio de notificación adecuada.

No obstante, este caso presenta ciertas particularidades que no podemos desatender, dado que el tercero adquirente no era un sujeto ajeno a la relación familiar, sino que el padre del cónyuge propietario. Esta circunstancia plantea

20 Corte Suprema, Rol N°7303-2019, de fecha 11 de marzo 2020.

dudas sobre la real o aparente falta de conocimiento del tercero respecto de la condición del inmueble. En efecto, si bien la Corte Suprema fundamentó su decisión en la eficacia de la afectación provisional desde la interposición de la demanda, sin exigir para estos efectos la inscripción en el CBR, surge la cuestión de si, en casos en los cuales el tercero tiene una evidente cercanía o muy probable conocimiento de la situación del bien, puede razonablemente presumirse su buena fe, atendido el contexto y las circunstancias del caso²¹.

De esta forma, ¿qué acontece cuando el tercero adquirente tiene conocimiento cierto de la situación del bien específico, no obstante, la subinscripción aún no se ha practicado? Existen buenas razones para argumentar que, en virtud de los vínculos, la proximidad y las relaciones familiares este tercero no puede desconocer razonablemente estas circunstancias, por lo que la protección dada merced de la apariencia carece de sentido en estos casos. Así las cosas, la exigencia de subinscripción cede en función del conocimiento efectivo del tercero, pues si este conocimiento logra acreditarse, aun sin inscripción, no debería otorgarse la protección que el sistema registral procura brindar.

Por cierto que podrá objetarse este razonamiento argumentando que el amparo de la familia es un bien jurídico protegido que merece la máxima tutela por parte del ordenamiento jurídico; pero aunque esto es efectivo, lo cierto es que la figura aparece como desbalanceada al no ofrecer protección

21 Este razonamiento permite validar la aplicación de una presunción judicial, entendida como una operación intelectual que, a partir de un hecho cierto y debidamente acreditado, permite al juez deducir fundadamente otro hecho desconocido o incierto, merced a las reglas de la lógica, el curso normal de los hechos y la experiencia. En este caso, la relación familiar estrecha entre el adquirente y el demandado, unido al contexto temporal en que se produjo la compraventa y la interposición de la demanda, podrían constituir un hecho base suficientemente sólido para presumir judicialmente el conocimiento del estado del bien, en tanto configura una situación de hecho altamente probable, indiciaria de este hecho desconocido. Así, el juez, aplicando una presunción judicial, puede establecer un nexo o ligamen lógico entre el hecho conocido (el parentesco y la cronología de los negocios) y el hecho presunto (el conocimiento real de la afectación), excluyendo la buena fe del tercero y permitiendo la aplicación del régimen excepcional de los bienes familiares. Cfr.: BORDALÍ et al. (2014), pp. 390-394; NÚÑEZ y PÉREZ (2014), pp. 213-215.

para los terceros que podrían verse perjudicados por esta afectación. La lectura hermenéutica que se propone tiene como mérito, pues, que establece un equilibrio entre la protección de la familia y los derechos de terceros.

Sin embargo, se ha dicho que este esfuerzo colisiona con “el claro tenor literal de la ley”²², pero esta aserción es inexacta porque las palabras de la ley no se interpretan de forma aislada, sino que dentro del contexto en el cual se encuentran y en armonía con el resto de los preceptos, tal como se indicó en párrafos previos, pues de esa manera se logra una congruencia con las finalidades perseguidas por el ordenamiento jurídico en su conjunto. Por lo tanto, una lectura integral debe emplear el recurso al contexto de la ley y a las otras leyes que tengan por objeto la regulación de la misma materia. En efecto, a partir del tenor literal del artículo 141 inciso 3°, debe preferirse aquel sentido que le da efecto a lo prescrito por la norma, es decir, el que conduce a la conservación y aplicación de ella según las reglas generales. A la inversa, es necesario excluir aquello que la priva de sentido. La ley se dicta para ser aplicada, y según dicha máxima, la primera resolución que pronuncia el juez “dispondrá que se anote al margen de la inscripción respectiva la precedente circunstancia. El Conservador practicará la subinscripción con el solo mérito del decreto que, de oficio, le notificará el tribunal”. Tal mandato no puede tener otra finalidad que la publicitación de transformación del bien inmueble en familiar para informar y precaver a los terceros acerca de este estado. Una interpretación opuesta haría inútil la redacción de tal imperativo.

Desde este punto de vista, las consecuencias de la afectación del bien como familiar se producen, respecto de terceros, con la anotación de la declaración en la inscripción del bien objeto de ella. Sin la referida anotación en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar²³, con toda

22 CORRAL (2007), p. 74.

23 Conclusión que se obtiene merced de los artículos 31, numeral 3°, 31, inciso 3°, y 53, numeral 3°, todos del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. Sobre el particular, Daniel Peñailillo entiende que en realidad no se trata de un reglamento propiamente tal, sino que de un precepto legal por mandato del art. 695 del Código Civil. Así, PEÑAILILLO (2019), p. 800.

razón, los terceros pueden desconocer la existencia del bien como familiar. Así, es un caso que se puede reconducir a la inoponibilidad por el perjuicio que esto les podría acarrear.

Esta idea es compartida por la mayoría de los autores y fallos de los tribunales. En efecto, se ha sostenido de manera consistente que los terceros no pueden verse afectados por la declaración de bien en familiar de un inmueble, ya sea provisional o definitiva, mientras no se haya practicado la anotación correspondiente en el Registro del CBR²⁴. En este sentido, la afectación respecto de terceros solo les es oponible desde que se practica la subinscripción; este acto constituye una formalidad de publicidad de carácter sustancial, cuya omisión acarrea la sanción de inoponibilidad frente a terceros²⁵.

El desconocimiento de ella privaría a la figura de sentido práctico, especialmente considerando que el sistema registral inmobiliario chileno está construido y diseñado para otorgar transparencia y publicidad a la celebración de actos jurídicos que tienen por objeto bienes raíces, lo que permite a los terceros defender adecuadamente sus intereses²⁶. Esta interpretación, además, es coherente con la interpretación lógica y sistemática del Código Civil, el que en diversas disposiciones exige la publicidad como condición y requisito indispensable para la oponibilidad de ciertos actos frente a terceros (como los arts. 1491, 2513, 1902, 1716 y 1723)²⁷.

Para concluir, parece pertinente considerar que ésta ha sido, en efecto, la postura adoptada por la Corte Suprema, la que ha establecido una jurisprudencia tutelar de los derechos de los terceros en orden a exigir la respectiva inscripción para hacerles oponibles la afectación del bien en familiar. Los argumentos que suelen esgrimir son semejantes a los enunciados. Sobre el particular, pueden citarse el siguiente razonamiento del máximo tribunal:

24 RAMOS (2015), pp. 367 y 368.

25 HÜBNER (1998), p. 115

26 BRANTT (2015), pp. 108 y 109.

27 COURT (2009), p. 108.

la declaración de bien familiar impide la enajenación o gravamen del inmueble objeto de tal declaración, y la promesa de dichos actos, relativo a ese inmueble, efectuada voluntariamente, por uno de los cónyuges, prohibición que surte sus efectos desde que se practica su inscripción provisionalmente en el conservador de bienes raíces competente, una vez presentada [interpuesta] la demanda que persigue dicha declaración de bien familiar²⁸.

Como se puede apreciar, para la Corte Suprema, la eficacia de la declaración de un bien como familiar y la aplicación de su estatuto jurídico solo adquiere plena eficacia respecto de terceros desde el momento en que la resolución que así lo ordena se practica en el CBR, lo que es consistente con la interpretación de que la inscripción es otra condición necesaria que actúa como formalidad por vía de publicidad de carácter sustancial para que surta efectos con relación a los terceros.

2.2. Constitución de derechos reales sobre los bienes familiares

Una materia que ha sido controversial a nivel doctrinal y jurisprudencial se refiere a la eficacia de los derechos reales constituidos frente a la transformación del bien inmueble familiar. La problemática versa sobre la eventual erosión que pueden sufrir los acreedores por la constitución de derechos reales sobre bienes ya afectados como inmuebles.

El punto de partida se encuentra en la regulación y el alcance del artículo 147 del Código Civil. Dicha disposición prescribe que:

durante el matrimonio, el juez podrá constituir, prudencialmente, a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. En la constitución de esos derechos y en la fijación del plazo que les pone término, el juez tomará especialmente en cuenta el interés de los hijos, cuando los haya, y las fuerzas patrimoniales de los cónyuges. El tribunal podrá, en estos casos, fijar otras obligaciones o modalidades si así pareciere equitativo. La declaración judicial a que se refiere el inciso

28 VERDUGO (1999), p.109.

anterior servirá como título para todos los efectos legales. La constitución de los mencionados derechos sobre bienes familiares no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge no propietario tuviere en cualquier momento.

La disposición transcrita exige un análisis fragmentado. En primer lugar, una interpretación acerca del momento de la constitución de los derechos reales de goce y su eficacia respecto de terceros, a propósito de los derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares, ha sido que “la constitución de estos derechos sobre bienes familiares es inoponible a los acreedores que el cónyuge propietario tenga a la fecha de su constitución”²⁹. Así, el diagnóstico adecuado sería reconocer la existencia de un específico tercero que funda su calidad de tal antes de la declaración de bien familiar en la titularidad de un derecho personal o condición de acreedor. Coherente con ello es el inciso final del artículo 147 al señalar que la constitución de estos derechos reales sobre bienes familiares no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución. Por lo tanto, la constitución de estos derechos reales no deben causar un detrimento en la situación jurídica que se encuentra el acreedor anterior al momento constitutivo del bien familiar y titular de un derecho personal. Semejante análisis se encuentra en el artículo 1723 transcrito previamente, compareciendo así una situación análoga a la descrita: calidad de orden temporal y titularidad de un derecho.

En línea con lo anterior, con relación al efecto de la constitución de derechos reales sobre los bienes familiares, se ha considerado que

los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de la constitución de los derechos reales (debe entenderse, en caso de inmuebles, desde su inscripción) no resultan perjudicados en sus créditos (art. 147 inc. 4° CC). En consecuencia, los gravámenes serán inoponibles a estos acreedores. Por

29 TOMASELLO (1994), p. 159.

el otro lado, los acreedores que el cónyuge no propietario tuviere en cualquier momento no resultan beneficiados por el aumento del patrimonio del cónyuge deudor causado por la constitución de estos derechos en su favor (art. 147 inc. 3° CC). En consecuencia, estos acreedores no podrán embargar los derechos de usufructo, uso o habitación sobre bienes familiares, como tampoco subrogarse en ellos (cfr. art. 2466 CC)³⁰.

Nótese, pues, que el legislador no afirma que tal declaración no le afectará, sino que no le perjudicará, lo que exige un detrimento en el ejercicio de sus derechos o intereses jurídicamente protegidos, lesión crediticia que se puede verificar al momento de exigir el pago, embargar y rematar bienes, o, en fin, cualquier hecho adicional que dificulte o enrevese la ejecución sobre el bien específico afectado.

Dentro de la reglamentación de los bienes familiares, en el artículo 147 están previstos expresamente los efectos jurídicos de la constitución del derecho de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. Ahora bien, dado el tenor literal de la norma, una situación distinta y no prevista en esta regulación especial de los bienes familiares se vincula a la constitución de otros derechos reales de garantía sobre una cosa ajena, como, por ejemplo, una hipoteca o prenda. Piénsese, por lo tanto, en el bien inmueble familiar afectado con una hipoteca, o bien, en la declaración del bien raíz hipotecado en familiar. El momento de la constitución del bien como familiar es la condición determinante de los efectos jurídicos de uno y otro caso.

En el primer caso, si se está frente a un inmueble que ha sido gravado por la declaración de éste como familiar, lo cierto es que el cónyuge o conviviente civil propietario sí está facultado para hipotecarlo, siempre y cuando cuente con la autorización del cónyuge o conviviente civil no propietario. En efecto, esto es por aplicación del art. 142. De esta manera, de contar con la autorización del cónyuge no propietario, la constitución de la hipoteca desplegará toda su eficacia y proporcionará al acreedor hipotecario

30 CORRAL (2007), p. 97.

los derechos que este derecho real le otorga, quien podrá ejercitarlos si se dan las condiciones necesarias para ello. Con todo, en este caso se realza la importancia del beneficio de excusión antes de ejecutar el bien inmueble familiar, aspecto que el acreedor hipotecario deberá tener presente al momento de aceptar esta garantía real que se le ofrece, pues lo más probable es que le sea opuesto con el fin de evitar la realización del bien inmueble familiar.

Por el contrario, en el segundo caso, el panorama parece algo más complejo, pues el legislador no disciplina en términos expresos la posibilidad ni los eventuales efectos jurídicos de la declaración de un bien familiar que previamente haya estado hipotecado.

La solución coherente sobre el alcance en la constitución de la hipoteca es que la declaración de bien familiar del inmueble hipotecado es incapaz de perjudicar los derechos del acreedor hipotecario, toda vez que debe primar el criterio de la temporalidad, según el cual, una hipoteca constituida que afecta un bien inmueble, no puede experimentar menoscabos por gravámenes o limitaciones posteriores, ya que de lo contrario se suprimiría la fuerza caucionadora de la hipoteca. Esta deducción se obtiene por una interpretación extensiva del artículo 147 en lo relativo al usufructo, en términos tales que es análogo a la hipoteca, por lo que la transformación del bien en familiar no lesionará al acreedor hipotecario. Lo más razonable es aplicar el mismo razonamiento y conclusiones en lo que dice relación con la declaración del bien familiar si éste ya estaba hipotecado³¹.

31 Las problemáticas de esta índole no se agotan con lo expuesto. En efecto, se ha planteado “un problema no resuelto aún por los tribunales [y] es el que se deriva de la cláusula general de garantía hipotecaria. ¿bastará que la hipoteca se haya inscrito antes de la afectación del bien familiar aunque el crédito se ejecuta bajo su amparo se haya otorgado con posterioridad a ella? La cuestión es dudosa. Nos inclinamos por salvaguardar la hipoteca, puesto que de lo contrario sería muy sencillo burlar una garantía general hipotecaria por la vía de afectar posteriormente el inmueble como familiar”. Así, CORRAL (2008), p. 155. El razonamiento es coherente y suficiente, pues, para lograr la adecuada protección del tercero acreedor; empero, para reforzar el argumento, debe agregarse que la hipoteca denota una función garantizadora en virtud de la afectación de un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación propia o ajena, por lo que toda operación o negocio posterior que tiende a menoscabarla debe ser desconocida o impermeable para el acreedor hipotecario.

Por lo tanto, pese a que una de las finalidades de los bienes familiares es la tutela de la familia y conceder un espacio básico para el desarrollo de sus integrantes, no es capaz de empecer ni mermar la garantía hipotecaria ya constituida, en términos tales que se le da preferencia al acreedor anterior a la constitución de bien familiar, no obstante falta de disposición sobre el particular³². En consecuencia, si el acreedor hipotecario ejecuta el bien familiar en pública subasta previa orden del juez, el mejor postor lo adquiere puro y libre de todo gravamen, lo que supone también que es sin la limitación de ser un bien familiar.

Este criterio también ha sido compartido por los tribunales de justicia, porque se ha declarado que,

si bien es cierto [que] el antedicho crédito es de fecha posterior a la constitución del inmueble de marras como familiar, la cual tuvo lugar merced a la sentencia de 04 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de Familia de Los Ángeles en los autos Rit C-202-2019, lo cierto es que la misma solo fue anotada al margen de la inscripción de dominio del bien raíz con fecha 24 de diciembre de 2015. Que, así las cosas, el acreedor sólo podía tener en consideración la realidad dominical y de gravámenes existe en los Registros del Conservador de Bienes Raíces de los Ángeles, a la época de rubricarse el título de crédito que se cobra en autos, la cual no daba cuenta de la existencia de la declaración de bien familiar invocada por la recurrida y la alteración posterior con la anotación registral antes referida, atendida la fecha en que se materializó, resulta serle del todo inoponible, en cuanto a la obligación que se cobra en la presente causa³³.

32 VIDAL (2009), p. 90.

33 Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°2469-2019, de 22 de octubre de 2020. En el caso ventilado y fallado por la Corte de Apelaciones, la actora había enarbolado como excepción el beneficio de excusión frente a la acción de desposeimiento de la finca hipotecada, hipoteca que fue constituida con anterioridad a la inscripción y aun a la declaración de bien familiar del mismo. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N°21-2012, de 26 de enero de 2012. Ídem: Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° desconocido, de 11 de enero de 1999, en Gaceta Jurídica, N° 223, p. 109.

Con el fin de reforzar lo anterior, es importante destacar que si la hipoteca despliega toda su eficacia, el cónyuge reconvenido no podrá oponer el beneficio de excusión, dado que la declaración de bien familiar es inoponible al acreedor hipotecario, pues de lo contrario implicaría restringir la caución hipotecaria y perjudicar los derechos del acreedor, y la principal función garantizadora de una hipoteca válidamente constituida es la afectación del bien inmueble—que posteriormente será declarado familiar—al cumplimiento de una obligación principal. De modo que una excepción de tal naturaleza deberá ser rechazada por el tribunal porque puede ser desconocida por el acreedor hipotecario, ya que no le es oponible la declaración de bien familiar y sus ulteriores efectos.

Tal criterio argumentativo ha sido empleado por los tribunales de justicia, los cuales han sostenido que,

así las cosas, atendidas las especiales características de la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada, los sentenciadores estiman que no es procedente el beneficio de excusión consagrado en el artículo 148 del Código Civil en esta clase de ejecuciones. Ello, básicamente porque el juicio tiene por objeto ejecutar hipotecas otorgadas para garantizar los créditos debiendo trabarse embargo únicamente sobre la finca hipotecada, no siendo posible embargar otros bienes del tercero ni tampoco solicitar ampliación de embargo si acaso con el producto de la venta del inmueble gravado no alcanza a cubrirse la totalidad de la deuda; porque, también, el tercer poseedor no tiene la calidad de deudor de la obligación que garantiza la hipoteca, y, además, porque las normas que configuran la hipoteca son especiales y prevalecen sobre un precepto más general como el que establece el beneficio de excusión para los bienes familiares [...] por último, es necesario precisar que si la hipoteca es anterior a la declaración de bien familiar del bien hipotecado, y materia del juicio, tal declaración será inoponible al acreedor hipotecario por ser la hipoteca anterior a la constitución de bien familiar³⁴.

34 Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°16337-2006, de 13 de agosto de 2009.

2.3. La declaración de un bien familiar sobre el que se tiene una cuota en propiedad

Se trata de una situación no regulada expresamente por el legislador con relación a este instituto³⁵. La hipótesis fáctica es que uno de los cónyuges o convivientes civiles tiene en propiedad una cuota sobre el bien principal en el que reside la familia³⁶. Las interrogantes que fluyen son las siguientes: ¿puede declararse como bien familiar la residencia principal de la familia una cosa inmueble cuya titularidad pertenece tanto al cónyuge o conviviente civil propietario como a un tercero? Este fenómeno jurídico, ¿actúa como una limitación a dicha constitución o es indiferente con relación a los requisitos para su afectación? En estricto rigor, las exigencias que establece la ley para la declaración de un bien familiar son solo las que establece el artículo 141, a saber: que el inmueble de propiedad de cualquier de los cónyuges o convivientes civiles sirva de residencia principal de la familia, por lo tanto, no distingue si la calidad dominical del titular es exclusiva o comunitaria.

En principio, podría sostenerse que no es un impedimento el estado de indivisión para la declaración de bien familiar, sin perjuicio de los evidentes problemas de orden práctico que podrían producirse con el tercero de acuerdo con la administración y uso común del bien, dado el estado de indivisión en virtud de la coexistencia de un derecho de igual naturaleza. Luego, las formas de aprovechamiento de bienes comunes se encuentran reguladas en el artículo 2305 del Código Civil en virtud del cual “el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber común”. Acontece que el derecho cuotativo del copropietario es una modalidad del derecho real de dominio que se proyecta en una parte ideal o abstracta del derecho entero, de lo que se sigue que es coherente entender que

35 En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que la ley no hace mención ni distinción sobre la situación de los bienes raíces de uno de los cónyuges en comunidad con terceros. Es decir, ni lo establece ni lo autoriza en estos casos, a diferencia de lo que ocurre con los derechos y acciones mencionados en el artículo 146 del Código Civil. Vid.: Sentencia de la Corte Suprema, Rol N°4608-2009 de 14 de septiembre de 2009. En el mismo sentido: Corte Suprema, Rol N°8072-2018, de 25 de marzo de 2019.

36 LEPIN (2015), p. 227.

si bien el inmueble está en propiedad de uno de los cónyuges o convivientes civiles, lo está en concurrencia con otro titular cuyo derecho es análogo, por lo que no existe un impedimento jurídico alguno para obtener la declaración de bien familiar de un inmueble en comunidad³⁷, sin alcanzar ni afectar, por cierto, la cuota del tercero.

Una problemática que ha surgido es en relación a la comunidad hereditaria. En un juicio fallado por la Corte Suprema, se tuvo por establecido:

que el inmueble materia de autos sirve de residencia principal de la familia [y] que el demandado es dueño de éste en comunidad con su hermano y que el modo de adquirir que ha operado en la especie corresponde a la sucesión por causa de muerte, por lo que debe aplicarse la disposición del artículo 2305 del Código Civil³⁸.

Por su parte, la demandante alegó que:

de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 141 del Código Civil, para que un inmueble pueda ser declarado bien familiar, éste debe ser de propiedad de cualquiera de los cónyuges, no distinguiendo la ley respecto de la forma a través de la cual se ha adquirido el dominio del mismo, ni ha excluido los bienes que forman parte de una comunidad³⁹.

La sentencia pronunciada por el tribunal de familia rechazó la acción deducida y fundó su fallo en el perjuicio que la declaración de bien familiar acarrearía para el tercero ajeno a la constitución familiar, detrimento que no debe porqué soportar él. Así las cosas, el tribunal sostuvo que “no resulta procedente la pretensión formulada en autos [puesto que] este estatuto no puede aplicarse a la comunidad hereditaria, en la que está implícita una situación de hecho, en la que la voluntad de los comuneros no ha intervenido

37 En contra, Cristián Lepin afirma que no es procedente tal declaración porque afecta el derecho de propiedad de terceros. Vid.: *Ibid.*, p. 227.

38 Corte Suprema, Rol N°10182-2011, de 16 de marzo de 2012.

39 *Ibid.*

como al formar una sociedad, pues de lo contrario se afectarían derechos de un tercero ajeno al bien jurídico protegido”⁴⁰. La disputa discurre sobre la tutela jurídica de la familia, por un lado, y el menoscabo de la situación jurídica del tercero, por otro. En este caso, dado que el estado de indivisión es previo a la demanda, se privilegia la condición del tercero y se previene que se vea alcanzado por la limitación dominical que implica la afectación solicitada.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema confirmó la resolución y agregó,

que si bien la institución de los bienes familiares, incorporada a nuestra legislación por la Ley N°19.335, tiene por finalidad principal amparar al hogar de la familia, principalmente en caso de conflictos dentro de ella, no es posible aplicarla a situaciones no previstas por la ley (...) El inmueble que sirve de residencia principal a la familia pertenece al cónyuge demandado en comunidad con su hermano. Tal situación que se plantea en autos, no corresponde a ninguna de las hipótesis que ha establecido el legislador, desde que no se trata de un inmueble que pertenezca a uno de los cónyuges, pues este presupuesto no se cumple si se trata de un bien de propiedad común entre el cónyuge y un tercero (...) la ley ha omitido toda referencia a la situación de los bienes raíces pertenecientes a uno de los cónyuges en comunidad con terceros, es decir, la misma no contempla ni autoriza la declaración de bien familiar en estos casos (...) la situación en estudio ha quedado al margen de regulación por la normativa legal⁴¹.

Tanto *a quo* como *ad quem* arriban a la misma conclusión, aunque por razones diversas. En efecto, el primero centra su razonamiento en la protección de terceros y da preeminencia al estado de indivisión consolidado producto del fallecimiento del causante, por lo que privilegia la anterioridad de los derechos frente a la reclamación que efectúa la actora. El segundo, en cambio, aunque llega a la misma solución, lo hace a través de la vigencia del

40 Ibid.

41 Corte Suprema, Rol N°10182-2011, de 16 de marzo de 2012. En el mismo sentido: Corte Suprema, Rol N°6172-2011, de 5 de diciembre de 2011; Corte Suprema, Rol N°4608-2009, de 14 de septiembre de 2009.

principio de legalidad en su vertiente positiva que tiene cabida en el derecho de familia, pues solo se autoriza la actuación de los particulares en tanto ésta se encuentra expresamente permitida por la ley. Por consiguiente, frente al vacío normativo de la constitución de los bienes familiares en la comunidad, la resolución decanta por su negativa al no estar expresamente previsto.

Aunque ninguno de los considerandos lo señala expresamente, se desprende una cierta reluctancia hacia esta posibilidad, con toda seguridad fundada en los problemas prácticos que genera la inclusión de un tercero en la titularidad dominical del bien familiar distinto del cónyuge propietario, motivo por el cual la judicatura opta por vedar esta contingencia, priorizar la estabilidad del estado de comunidad y el respeto del derecho cuotativo anterior a la declaración de bien familiar. La conclusión previa se ve reforzada también por la dificultad o el entorpecimiento que este estado de indivisión alcanza sobre el bien familiar, en especial, porque no resulta del todo exacto

de qué forma se pueda cumplir con la finalidad de la institución en orden a dotar a la familiar de una residencia estable y permanente en este supuesto, toda vez que cualquiera de los otros copropietarios del inmueble pueden solicitar el cese gratuito del bien raíz, bastando su sola reclamación (art. 655 del Código de Procedimiento Civil)⁴².

Lo anterior tiende no solo a propiciar incerteza para los cónyuges, sino que también para los terceros, y en general, para la estabilidad y armonía familiar.

2.4. La afectación de bienes muebles y la falta de publicidad respecto de terceros

El artículo 141 del Código Civil establece que son susceptibles de ser declarados bienes familiares “los bienes muebles que la guarnecen [la residencia principal de la familia]” por lo que se someten a este estatuto jurídico. Luego, la interposición de la demanda y la subsecuente orden de inscripción

42 CÉSPEDES (2023), pp. 684 y 685.

que dispone el juez solo tiene eficacia con relación al bien inmueble, de modo que no hay pronunciamiento legal expreso acerca de la suerte que corre esta otra clase de bienes. En efecto, “atendido que los bienes muebles que guarnecen el hogar común no están sometidos a un sistema registral, cabe reiterar que el legislador no ha podido establecer subinscripción alguna”⁴³.

En términos generales, esto no parece ser algo anómalo dentro del ordenamiento jurídico. Normalmente no existe un mecanismo institucionalizado de carácter general y público que ponga en conocimiento de terceros las limitaciones o gravámenes que afecten a los bienes muebles. Así las cosas, normalmente se carece de tales registros públicos, por lo que en la práctica se torna ineficaz o imposible de controlar la constitución y circulación de bienes muebles familiares. Esto se ve confirmado porque “por el hecho de no estar registrados, también presentarán dificultades a los terceros para conocer la situación que presentan [los bienes muebles]”⁴⁴ de suerte que se presenta un vacío legal dentro de esta regulación.

Con el propósito de tender hacia una armonía dentro del sistema, parece coherente aplicar por analogía integradora el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, el cual dice que “cuando la prohibición [...] verse sobre cosas muebles, sólo producirá efecto respecto de los terceros que tengan conocimiento de ella al tiempo del contrato; pero el demandado será en todo caso responsable de fraude, si ha procedido a sabiendas”. Esta disposición permite enfatizar la importancia del conocimiento cierto que los terceros pueden tener acerca de tal afectación al tiempo de tener relaciones jurídicas respecto de ellos; como también el artículo 1490 del Código Civil, el que refiere que “si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe”, por lo que considera su estado de buena o mala fe al tiempo de la relación jurídica con alguno de los cónyuges o convivientes civiles; aunque, naturalmente como ya ha sido expuesto, cede

43 TOMASELLO y QUINTANILLA (1981), p. 151.

44 ROSSO (1998), p. 147.

frente al conocimiento efectivo o cierto por parte del tercero. En todo caso, merced a esta última disposición, la buena fe resulta gravitante para reforzar la tutela jurídica del tercero y propender hacia la certeza jurídica.

Desde nuestra perspectiva, una vez constatado este vacío normativo o laguna, y atendida la similitud entre los supuestos de hecho, así como la potencialidad de hacer aplicable la reglamentación expresa prevista a la omitida, aquélla puede extender su eficacia para este caso no regulado, máxime si se tiene en cuenta la razonabilidad, consistencia y la buena fe del tercero; en todo caso, cabe señalar se está frente a una falta de regulación que parece ser el plan del legislador en este caso.

2.5. La afectación de derechos y acciones que los cónyuges tienen en sociedades propietarias de un inmueble susceptible de ser afectado y su alcance respecto de terceros

El caso se encuentra regulado en el artículo 146, disposición que previene que:

Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia. Producida la afectación de derechos o acciones, se requerirá asimismo la voluntad de ambos cónyuges para realizar cualquier acto como socio o accionista de la sociedad respectiva, que tenga relación con el bien familiar. La afectación de derechos se hará por declaración de cualquiera de los cónyuges contenida en escritura pública. En el caso de una sociedad de personas, deberá anotarse al margen de la inscripción social respectiva, si la hubiere. Tratándose de sociedades anónimas, se inscribirá en el registro de accionistas.

La norma se vincula a la afectación de derechos o acciones que los cónyuges o convivientes civiles tengan en sociedades propietarias de un bien raíz que sea residencia principal de la familia, la que se produce por una declaración extrajudicial que puede ser otorgada por uno o ambos cónyuges,

como por uno o ambos convivientes civiles, sin perjuicio de poder ser impugnada por el cónyuge no declarante como por un tercero en general ante el tribunal de familia respectivo. En todo caso, la declaración extrajudicial normalmente emanará del cónyuge o conviviente civil no propietario. La función de esta declaración solemne es condición necesaria para la constitución del bien familiar, pero no es suficiente para que la afectación tenga efectos respecto de terceros.

Dado que la sociedad constituye una persona jurídica distinta de los miembros que la componen, la razón de la ley es evitar el ocultamiento del bien inmueble amparado en la separación patrimonial de la persona natural y jurídica, ya que suele acaecer que por razones de orden tributario o mercantil el bien inmueble es traspasado a la sociedad como si se tratara de una especie de propiedad indirecta; dicho en otros términos, se levanta el velo al que pertenece el bien inmueble y se permite, indirectamente, su afectación. Por esta razón, se ha sostenido que,

la norma tiene por objeto, como lo sostiene parte de la doctrina —así lo explicaremos—, la afectación de una especie de propiedad indirecta del cónyuge socio sobre el inmueble. Se interpone entre aquella y este, la sociedad, que es formalmente la propietaria. El cónyuge es titular —dueño— de derechos y acciones sociales en esa sociedad, no así al menos directamente, de tal inmueble⁴⁵.

A continuación, la disposición realiza un distingo para efectos de la anotación y la inscripción, a saber: sociedades de personas que tienen inscripción social; sociedades de personas que no tienen inscripción social; y sociedades anónimas que tienen registro de accionistas⁴⁶.

45 BRANTT y VIDAL (2017), p. 40.

46 Si bien es cierto que el legislador no distingue qué clases de sociedades son las que caben en el supuesto normativo, en términos tales que puede entenderse a partir de una noción amplia u omnicomprensiva, los autores han realizado un esfuerzo delimitador en orden a circunscribir las sociedades que se subsumen en la prescripción. En este sentido, se han establecido criterios que actúan como bisagra. Vid.: *Ibid.*, pp. 46 y 47.

Para concretar la afectación de estos derechos, la exigencia de una anotación marginal o de una inscripción en el registro correspondiente constituye una fase ulterior de esta transformación compleja. Esta exigencia se identifica como una formalidad por vía de publicidad de carácter sustancial, pues sólo a partir de dicho momento, la declaración de bien familiar produce plenos efectos respecto del otro cónyuge o conviviente civil y de terceros, dado que esta es la condición necesaria y suficiente para que les empiece a ellos. Cumplida dicha exigencia, los terceros pueden tomar conocimiento de la afectación producto de la inscripción marginal que ordena la ley. Entenderlo de una manera contraria coloca a los terceros en una situación desventajosa basada en la inexorable ignorancia que padecerán, lo que resulta opuesto al genuino sentido que pretende la consolidación de un sistema protector de los intereses y derechos de ellos.

Por lo demás, esta conclusión es compartida por parte de los autores. En efecto, se ha sostenido que,

la afectación analizada es solemne, puesto que ella debe ser hecha, para que surta efectos, en escritura pública. Además, la ley establece requisitos de publicidad, lo que lleva a pensar que esta declaración será inoponible al otro cónyuge y a terceros en caso de que estas formalidades no se cumplan. Las formalidades de publicidad exigidas por la ley consisten, tratándose de una sociedad de personas, en tomarse nota (anotarse dice la ley) al margen de la inscripción social respectiva, si la hubiera. Si la sociedad es anónima, ella debe inscribirse en el registro de accionistas⁴⁷;

como también que,

esta declaración es solemne, siendo la solemnidad la escritura pública. Tenemos dudas sobre la función que cumplen las anotaciones o inscripciones a que se refiere la disposición. Nos pareció en un comienzo que constituían una segunda solemnidad. Sin embargo, una mayor reflexión nos lleva a estimar que se trata simplemente de requisitos de oponibilidad para que la

47 RODRÍGUEZ (2003), p. 294.

declaración afecte a la sociedad y a los terceros que contraten con ella. Y ello, porque ese es el rol que normalmente cumplen las anotaciones (no digo inscripciones) en los registros⁴⁸;

y que,

tanto para que un bien inmueble como para que los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble, que sea residencia principal de la familia, sea considerado como bien familiar, se debe cumplir con los requisitos de publicidad respecto de la limitación de los bienes inmuebles para alcanzar a terceros⁴⁹.

Sin embargo, tratándose de las sociedades de personas que no tienen inscripción social, lo anterior no resulta aplicable, motivo por el cual, la única solución que parece razonable es aceptar que la declaración de bien familiar de estos derechos únicamente produce efectos respecto de terceros desde que estos toman conocimiento de tal afectación⁵⁰, recurso que encuentra asidero legal a partir de la analogía integradora de acuerdo con lo preceptuado en el art. 297 del Código de Procedimiento Civil, dado que aquí existe una coincidencia en la razón de la ley que justifica la aplicación de esta reglamentación expresa en este caso no previsto por el legislador que permite suplirla, criterio que permite actuar como punto de inflexión para inquirir acerca de la eficacia respecto de terceros⁵¹.

48 RAMOS (2015), p. 369.

49 BARCÍA y RIVERA (2019), pp. 110 y 111.

50 Así, se ha sostenido que “el problema se presenta [al] establecer qué ocurre si la sociedad no requiere inscripción (sociedades colectivas civiles). En este evento, creemos nosotros, el acto de afectación, para hacerlo oponible al otro cónyuge, puede serle notificado. Respecto de los demás deberá acreditarse, en cada caso, que éste estaba en conocimiento de la afectación”. Vid.: RODRÍGUEZ (2003), p. 294.

51 Por estas razones, Marcela San Martín considera que el mecanismo de publicidad establecido en el precepto es insuficiente porque no considera aquellas sociedades no sometidas al régimen registral y tampoco exige la anotación marginal en la inscripción de dominio respectiva, de suerte que entorpece o dificulta o deja sin posibilidad de conocer esta afectación por parte de terceros, desamparando sus intereses. Vid.: SAN MARTÍN (2011), p. 1511.

Desde esta perspectiva, y conforme a los supuestos que se han venido desarrollando, se advierte que la inobservancia de estas exigencias se materializa en la ineficacia de la declaración de bien familiar respecto de terceros. Esta conclusión fuerza a promover la necesidad imperiosa de nutrir al sistema de una publicidad coherente y eficaz, especialmente para casos no contemplados expresamente por la legislación.

2.6. Legitimación para solicitar la desafectación de un bien familiar: ¿el tercero es titular?

El artículo 145 del Código Civil disciplina cómo se desafectan los bienes declarados familiares. La desafectación del bien familiar puede producirse por múltiples causas, a saber: 1° de modo convencional, por acuerdo de los cónyuges, pues “los cónyuges, de común acuerdo, podrán desafectar un bien familiar. Si la declaración se refiere a un inmueble, deberá constar en escritura pública anotada al margen de la inscripción respectiva”; esto último para tener plena eficacia respecto de terceros; 2° por una declaración judicial, solicitada por el cónyuge propietario, porque el “cónyuge propietario podrá pedir al juez la desafectación de un bien familiar, fundado en que no está actualmente destinado a los fines que indica el artículo 141, lo que deberá probar” lo que implica que el solicitante tiene la carga probatoria de acreditar que los requisitos de derecho y presupuestos fácticos ya no concurren en la especie; 3° según el inciso final del artículo precitado, la misma regla se aplicará si “el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio” de manera tal que se puede obtener también la desafectación por vía judicial cuando desaparece el fundamento que dio lugar a su declaración⁵². Además, pese a que la norma no lo indica

52 Empero, en todo caso, debe acreditarse que el inmueble que se encuentra afecto, ya no constituye la residencia principal de la familia. En efecto, aun cuando haya terminado el matrimonio por divorcio, para declarar la desafectación del bien, lo anterior debe ser demostrado. Esto se justifica plenamente porque el interés que persigue esta institución tiene un alcance que va más allá de los cónyuges. En este sentido, los hijos se ven como sujetos tutelados por esta figura, ya que amparan el interés de los hijos comunes y del cónyuge al que le corresponde el cuidado de éstos. Esto es coherente con entender que la protección de la familia y el desarrollo normal y pleno de sus miembros exige una garantía o condición en la mantención del bien familiar. Así

expresamente, la desafectación se puede producir de forma sobreviniente si desaparece el fundamento jurídico, esto es, si los cónyuges de común acuerdo enajenan el bien inmueble, por lo que se le pone término al estatuto de bien familiar⁵³. Finalmente, la desafectación también puede producirse por la aplicación de ciertas reglas generales, como por ejemplo, a través del retiro o desistimiento de la demanda, de suerte que forzosamente el bien que fue declarado familiar, carecerá de tal calidad o decaerá porque la exigencia normativa mínima ya no existe, sin perjuicio de que el cónyuge o conviviente civil solicitante no pierde su derecho para volver a requerir la afectación. A partir de esto, es dable concluir que la norma no tiene un carácter cerrado o taxativo.

En todos los casos reglamentados expresamente, la titularidad de la acción parece circunscribirse a los cónyuges o convivientes civiles, en especial el propietario del bien raíz como a sus causahabientes. Con todo, surgen las interrogantes: ¿resulta procedente la desafectación del bien familiar solicitada por un tercero interesado? Por ejemplo, frente al divorcio de los cónyuges o terminación del acuerdo de unión civil y la desidia, indiferencia o mala fe de ellos por solicitar la desafectación, ¿podría el tercero acreedor incoar el procedimiento para obtener la desafectación del bien familiar? La respuesta es que sí resulta procedente que un tercero interesado pueda solicitar la desafectación y cuente para ello con legitimación activa. Pueden esgrimirse a favor de esta solución a lo menos dos razones.

En primer lugar, los terceros pueden tener un legítimo interés en obtener la declaración que desafecta el estatuto de bienes familiares, por ejemplo, en calidad de acreedores, titulares de garantías o eventuales adquirentes del bien inmueble, o en aquellos casos en que el bien inmueble no esté cumpliendo

lo han refrendado los tribunales de justicia. En especial: Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N°1602-2024, de 7 de febrero de 2025; Corte Suprema, Rol N°82473-2016, de 13 de marzo de 2017 y Corte Suprema, Rol N°48749-2022, de 15 de junio de 2023.

53 TURNER (2024), p. 259; CORRAL (2007), pp. 108 y 109 y RODRÍGUEZ (2017), p. 479. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol N°142-2008, de 17 de septiembre de 2008.

la finalidad prevista en el artículo 141 del Código Civil, con el propósito de embargarlo, rematarlo, disponerlo o usarlo sin gravamen o limitación alguna. A modo de ejemplo, puede pensarse en la desidia o indiferencia de los cónyuges en la obtención de tal desafectación; no habría razón para vedarle al tercero esta posibilidad si de ello puede resultar una vulneración en sus derechos, especialmente si la norma comentada no lo prohíbe, y si tienen reclamaciones legítimas o intereses en el bien familiar⁵⁴.

En segundo lugar, si el bien inmueble no está cumpliendo la función prevista en la ley, los terceros interesados podrán solicitar la desafectación debido a la ausencia de funcionalidad de la institución y la necesidad de desembarazar el bien para facilitar el tráfico jurídico de éste. A estos dos argumentos, puede agregarse que el texto expreso del artículo 145 no menciona a los terceros, sin embargo, de ello no se sigue que no pueden ser titulares de la desafectación, en especial si con ello se sigue perjuicio a sus intereses legítimos o se contribuye a la creación de situaciones antijurídicas, pues evitar su titularidad podría ir en detrimento de su condición jurídica.

Sin perjuicio de lo razonado hasta aquí, sendos argumentos podrían refutarse esgrimiendo que la reglamentación de los bienes familiares es un estatuto excepcional, por lo que le corresponde un tratamiento de derecho estricto; de aceptar esto así, la falta de reconocimiento positivo para que un tercero pueda solicitar la desafectación del bien familiar, conduciría forzosamente a entender que no está legitimado para ello.

La objeción anterior es, empero, hasta cierto punto aceptable. Es verosímil que el estatuto de los bienes familiares es excepcional y que, en varios aspectos, se distancia de la regulación común, especialmente en atención a la finalidad perseguida por el legislador; ahora bien, esto no es suficiente para conferir validez a las consecuencias que se indicaron.

54 Vid.: COURT (2009), p. 125.

En efecto, cuando se trata de establecer un catálogo de legitimados activos para justificar quiénes pueden solicitar la desafectación del bien familiar, un criterio finalista establecido en función del objetivo perseguido por la legislación conduce a optar por un canon más flexible, sistemático y coherente con ella, de suerte que si el tercero presenta un interés jurídico en la desafectación y no subsisten las circunstancias que dieron lugar a la declaración de bien familiar o ya no existe el fundamento que justificó la afectación, la privación de su derecho para solicitarla no solo desnaturaliza la institución, sino que ampara una situación paralizante que aminora la condición del tercero.

En suma, por razones de seguridad jurídica, un tercero que presenta una reclamación jurídica para obtener la desafectación, siempre y cuando invoque un interés legítimo y logre acreditar que ya no concurren los presupuestos fácticos y de derecho que justificaron la declaración de bien familiar, es legitimado activo para solicitarla, toda vez que, en efecto, logra cuajar con las exigencias contenidas en el artículo 145.

La jurisprudencia ha tendido a reconocer valor a estos argumentos. La Corte Suprema ha sostenido que el legislador no excluye a otras personas distintas que pueden solicitar la desafectación y por ello cuentan con legitimación activa para deducir la referida acción. Al respecto,

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’ [...] 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 relativas 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 resulta por un Tribunal de Familia, siendo entonces de competencia de un tribunal civil por aplicación de las reglas generales⁵⁵.

Como se ve, la Corte Suprema ha extendido el tenor literal del artículo 145 del Código Civil y ha introducido un canon de flexibilización en orden a legitimar la condición del tercero para solicitar la desafectación de un bien familiar. Esta ampliación converge con la necesidad de evitar fraudes, abusos o colusiones por parte de los cónyuges que lesionan o generan perjuicio al interés legítimo de los terceros al mantener sin causa sobrevenida el bien como familiar. Luego, al no existir una prohibición literal respecto de la legitimación activa de los terceros, pueden demandar la desafectación en la medida en que tengan un interés o derecho involucrado en la obtención de dicha declaración, si logran acreditar la desaparición de los requisitos que justificaron su constitución.

A mayor abundamiento, la judicatura ha declarado también que, si un tercero es el que pretende obtener la declaración de desafectación de bien familiar, el tribunal competente para conocer de tal procedimiento es un tribunal civil por aplicación de las reglas generales. En este caso en particular,

55 Sentencia Corte Suprema, Rol N°104756-2020, de 1 de diciembre de 2021. En el caso, [a] adquirió un inmueble mediante una compraventa y la posterior tradición de éste. Luego, el año 2010, le vendió su propiedad a su hijo [b], incluyendo un usufructo vitalicio a su favor y de [c]. Durante el matrimonio de [b] y [d], el inmueble fue declarado bien familiar en el año 2017, estableciéndose que [d] residía allí con sus hijos y una nieta. En el 2018, [a] y [b] convinieron una resciliación del contrato de compraventa por falta de pago del precio, lo que restituyó la propiedad en el patrimonio de [a]. En 2019, se declaró el divorcio entre [b] y [d], y en agosto de ese año, [a] presentó una demanda de desafectación del bien familiar.

el tercero que requirió la cancelación de la declaración de bien familia fue un banco, el que evidentemente carece de la calidad de cónyuge; el tribunal sostuvo que el ejercicio de la acción de desafectación no está restringido únicamente a los cónyuges, ya que, según lo indicado por el encabezado que establece “los siguientes asuntos que se susciten entre cónyuges”, se puede presentar también entre personas que no tengan tal condición; y en este caso, declaró que el asunto debe ser conocido y resuelto por un tribunal civil⁵⁶.

En consecuencia, en el caso que se acepte la ampliación para pedir en juicio la desafectación, los tribunales competentes para conocer de este litigio no son los tribunales de familia, cuya competencia se restringe para el caso en que las partes sean los cónyuges o sus causahabientes y se ve, por lo tanto, sustraída, sino que son los tribunales civiles de acuerdo con las reglas generales de competencia.

2.7. ¿Límite a la eficacia del beneficio de excusión?

El artículo 148 del Código Civil estatuye que :

los cónyuges reconvenidos gozan de beneficio de excusión. En consecuencia, cualquiera de ellos podrá exigir que antes de proceder contra los bienes familiares se persiga el crédito en otros bienes del deudor. Las disposiciones del Título XXXVI del Libro Cuarto sobre la fianza se aplicarán al ejercicio de la excusión a que se refiere este artículo, en cuanto corresponda. Cada vez que en virtud de una acción ejecutiva deducida por un tercero acreedor, se disponga el embargo de algún bien familiar de propiedad del cónyuge deudor, el juez dispondrá se notifique personalmente el mandamiento correspondiente al cónyuge no propietario. Esta notificación no afectará los derechos y acciones del cónyuge no propietario.

56 Sentencia Corte Suprema, Rol N°2084-2007, de 14 de julio de 2008.

Por su parte, el artículo 2357 del mismo cuerpo legal, sin proceder a definir qué es el beneficio de excusión, sí perfila sus propiedades distintivas al declarar que “el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda”⁵⁷.

Coligadas estas normas, la razón de la ley parece clara: obtener la satisfacción de la acreencia primeramente en otros bienes distintos del declarado como familiar. Dicho en otros términos se impone una especie de orden de prelación de los bienes embargables, dentro de los cuales, el bien familiar no solo no es prioritario, sino que sólo puede verse afectado por esta medida procesal si, y solo si, el acreedor ejercitó el derecho de garantía general previamente y no hubiere más bienes para realizar y obtener el pago. Como contrapartida, el artículo 148 del Código Civil reitera que no existe inembargabilidad del bien familiar, de suerte que “la sola constitución de bienes familiares no causa perjuicio a terceros”⁵⁸.

No se trata, pues, de un deudor subsidiario, sino que de un bien subsidiario y embargable. El resultado que se obtiene es la posposición del embargo y la posterior realización del bien declarado como familiar, hasta un punto en que se acredite positivamente un hecho negativo, esto es, la inexistencia de otros bienes embargables. El propósito de la ley es robustecer la tutela jurídica del núcleo familiar ofrecida por la calidad de bien familiar y prevenir la venta y enajenación forzada de éste.

57 Finalmente, es necesario hacer comparecer normas adjetivas relevantes, pues la oportunidad procesal para oponer el beneficio de excusión se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil. En dicho cuerpo normativo se prescribe en el artículo 303 que “sólo son admisibles como excepciones dilatorias: [...] 5ª. El beneficio de excusión” de manera que debe hacerse valer en la oportunidad para las excepciones dilatorias en el caso del juicio ordinario; como también que “la oposición del ejecutado sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes: [...] 5ª. El beneficio de excusión o la caducidad de la fianza” por lo que deben oponerse en el estadio procesal para oponer las excepciones en el marco de un procedimiento ejecutivo.

58 SAN MARTÍN (2011), p. 1512.

A pesar de lo reflexionado, el empleo del concepto “beneficio de excusión”, cuyo contexto natural es la fianza, es poco técnico en esta reglamentación. No parece haber una concordancia en la configuración y funcionamiento de este beneficio. Al respecto, se ha precisado que,

este beneficio llamado de ‘excusión’ por el mencionado artículo 148, presenta importantes diferencias con la institución que conocemos en materia de fianza. En efecto, en la fianza este beneficio se otorga al fiador de una obligación ajena, de manera que pueda exigir al acreedor que preferentemente compele el pago al deudor principal y solamente en caso de insolvencia de éste pueda demandar al garante de la deuda ajena; en el caso de los bienes familiares puede interponerlo el deudor, esto es, el cónyuge o conviviente legal propietario, y también el cónyuge o conviviente legal no propietario, que no tiene ninguna relación con el acreedor, ya que no es deudor ni está caucionando la deuda. Asimismo, el beneficio de excusión de la fianza pretende evitar que el fiador realice el pago preferentemente al deudor principal. Se trata de un beneficio personal que el legislador otorga al fiador, debido a la naturaleza accesoria y subsidiaria de la fianza. En el caso de los bienes familiares la ‘excusión’ pretende dejar fuera de la ejecución de la obligación los bienes familiares; por tanto, se trataría de un beneficio real. Debido a lo expuesto en el párrafo anterior el llamado beneficio de excusión del artículo 148, referido a los bienes familiares, sería técnicamente un beneficio de ‘exclusión’ del embargo, de bienes específicos como lo son los bienes familiares⁵⁹.

Con todo, la expresión “exclusión” puede ser un poco extrema y resulta más adecuado asemejar la excusión a una verdadera posposición.

Pese a la aparente claridad del texto, lo cierto es que es indudable la presencia de ambigüedades y defectos en su redacción. De acuerdo con la finalidad de esta investigación, la principal cuestión que exige un análisis se vincula a los acreedores que se les puede oponer el beneficio de excusión.

59 VALENZUELA (2017), pp. 835 y 836.

Expresado en términos interrogativos: ¿este beneficio es oponible a cualquier acreedor? O más precisamente, ¿es inane el momento en que se adquirió la calidad de acreedor para proceder al embargo del bien familiar?

A la luz de la integración y coherencia propuesta, la constitución de un bien como familiar no puede desmejorar, en caso alguno, a los acreedores anteriores a dicha declaración; la afectación no merma el derecho de garantía general, no constituye exclusión del bien ni un orden de prelación para el embargo y realización de los bienes; no podría invocarse, en fin, la carga para el acreedor de dirigir su derecho de agresión patrimonial en contra de otros bienes primeramente, y en defecto de ellos, contra el bien familiar. En síntesis, el beneficio de excusión es inútil o ineficaz frente a los acreedores que adquirieron dicha calidad antes de la afectación. Así,

si la declaración es posterior es inoponible a los acreedores del cónyuge propietario cuyos créditos se originaron con anterioridad a ella. Si son posteriores a la declaración, el deudor, al igual que cualquier fiador, podrá oponer a la acción del acreedor el beneficio de excusión⁶⁰.

Para compaginar esta interpretación extensiva es necesario recurrir al empleo de lo preceptuado por el artículo 147, inciso final, en orden a dar un tratamiento privilegiado a los acreedores cuya calidad o título tiene una fuente anterior a la declaración de bien familiar. En efecto, allí nuevamente adquiere, *mutatis mutandis*, vigor la noción de un tercero con derechos subjetivos de forma previa a una situación dada. Por esta razón

si el crédito nació antes de la declaración del bien como familiar, no les empece de manera alguna. Si es posterior, la realización del bien deberá notificarse personalmente al cónyuge no propietario, quien podrá oponer el beneficio de excusión, solicitando que primero se persigan otros bienes del deudor, aplicándose las normas contenidas en la fianza⁶¹.

60 FRIGERIO (1995), p. 159.

61 HÜBNER (1998), p. 128.

Debe considerarse que la jurisprudencia tiende a reconocer valor a esta interpretación extensiva y frecuentemente sustenta resoluciones judiciales invocando como argumento el recurso a la protección de los terceros. En efecto, una aplicación irrestricta del tenor literal del artículo 148 conduce a la omisión y el desconocimiento de las disímiles cualidades de los acreedores. Por ello, pueden citarse los siguientes razonamientos contenidos en los fallos emanados de los tribunales de justicia:

la constitución de un bien familiar no puede afectar a acreedores anteriores, y el beneficio de excusión no puede constituirse en una herramienta para que la institución sea utilizada por los cónyuges con la finalidad de burlas las acreencias ya existentes, ignorando el real fundamento de la institución. En tal sentido, si bien el artículo 148 no ha regulado expresamente la situación de los acreedores anteriores a la constitución de bien familiar, sí lo hace el inciso tercero del artículo 147 del Código Civil para otros derechos reales, al expresar que la constitución de los derechos que allí se señalan no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución; vislumbrándose la intención del legislador de dar efectiva protección al derecho de garantía general de los acreedores cuyos créditos precedieron a la declaratoria en análisis [...] los juzgadores no incurren en error de derecho al rechazar el beneficio de excusión impetrado en estos autos, ya que la constitución de bien familiar celebrada con posterioridad a la hipoteca no empece al acreedor hipotecario ni ha podido impedirle continuar con el procedimiento de desposeimiento⁶²;

como también,

que en tales circunstancias no puede tener cabida el beneficio de excusión que consagra el artículo 148 del Código Civil que ha sido impetrado por la cónyuge del ejecutado, en tanto la declaración de bien familiar, de fecha posterior, no puede afectar la hipoteca constituida previamente en favor de la ejecutante. Que lo anterior guarda plena armonía con lo que dispone el inciso final del artículo 147 del Código Civil para otros derechos reales, en tanto

62 Corte Suprema, Rol N°138110-2020, de 31 de marzo de 2022.

prescribe que la constitución de derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares a favor del cónyuge no propietario, no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenga a la fecha de su constitución, quedando así de manifiesto la intención del legislador sobre la materia⁶³;

ídem que,

el artículo 148 del Código Civil, referido a los bienes familiares, señala que los cónyuges reconvenidos gozan del beneficio de excusión, dejando en evidencia que tal calidad la deben tener los bienes antes de la respectiva reconvenición pues, en caso contrario, mal podrían gozar de tal derecho [...] contribuye a confirmar lo señalado, la norma del inciso final del artículo 147 del Código Civil en cuya virtud, tratándose de derechos constituidos a favor del propio cónyuge no propietario, la ley precave los derechos de los acreedores que el cónyugepropietario tenía a la fecha de su constitución⁶⁴;

finalmente,

que resulta imperativo abordar el análisis desde la perspectiva del derecho aplicable, en particular, los artículos 147 y 148 del Código Civil [...] el beneficio de excusión, establecido en favor de la cónyuge no propietaria, no puede ser oponible a una hipoteca constituida con anterioridad a la declaración del bien como familiar. Este argumento se fundamente en la disposición expresa del artículo 147 inciso cuarto del Código Civil, que señala que ‘la constitución de los mencionados derechos sobre bienes familiares no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución’ [...] que la correcta interpretación de los artículos 147 y 148 del Código Civil requieren una lectura sistemática y coherente de ambas disposiciones. Así, el artículo 148, que otorga el beneficio de excusión, debe ser interpretado a la luz del artículo 147, el cual establece límites claros respecto a los derechos de los acreedores preexistentes. El legislador, al regular la constitución de bienes familiares, ha establecido que dichos bienes no perjudicarán a los acreedores cuyo crédito sea anterior a la declaración del bien como familiar.

63 Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N°1-2016, de 23 de septiembre de 2016.

64 Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°613-2012, de 21 de septiembre de 2012.

En consecuencia, cualquier interpretación que pretenda extender los efectos del beneficio de excusión más allá de estos límites resultaría contraria a la intención legislativa y al principio de seguridad jurídica que rige en nuestro ordenamiento⁶⁵.

En síntesis, el beneficio de excusión cumple con el propósito de posponer el embargo y la ejecución del bien declarado como familiar, y condiciona dicha posibilidad solo para el caso de inexistencia de otros bienes para tal fin. Sin embargo, su eficacia está subordinada frente a los acreedores cuyo título consta que es anterior a la época de afectación del bien como familiar, en términos tales que éstos se hacen merecedores de una mayor tutela jurídica por estar mejor posicionados desde el punto de vista temporal. De esta suerte, los acreedores preexistentes no ven diezmado su derecho de garantía general ni son alcanzados o perjudicados por la declaración de bien familiar y el subsecuente beneficio de excusión, lo que es congruente con la certeza y seguridad jurídica que el ordenamiento jurídico debe garantizar.

Para finalizar esta sección, se habrá observado una permanente tensión entre la incompleta y defectuosa regulación de los bienes familiares y la necesaria protección jurídica de los terceros; tanto la omisión por casos no previstos por el legislador como la aplicación literal de ciertos mandatos conllevan al riesgo de desmejorar la condición de estos últimos, sobre todo a partir de la alteración sobreviniente de situaciones jurídicas que, normalmente, les son imposible de conocer; esencialmente, la carencia palpable de requisitos de publicidad dentro del sistema registral atenta con la pretensión de seguridad en el marco del tráfico jurídico.

Pese a los destacados avances que se han montado en virtud de la práctica forense y la actividad jurisprudencial en materia de seguridad jurídica para los terceros, tampoco puede, por otro lado, desatenderse el hecho de que su fundamento estriba en la protección de la familia como bien jurídico protegido. Esta tutela, que tiene reconocimiento positivo tanto en la Constitución

65 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N°858-2024, de 2 de septiembre de 2024.

Política de la República como en las leyes, atribuye a la familia el núcleo fundamental de la sociedad, merecedora de un especial amparo. En efecto, la institución de los bienes familiares es cristalización de este mandato, pues su objeto es primeramente asegurar a los miembros de la familia, especialmente los más vulnerables, un espacio de estabilidad habitacional que sirve como soporte material mínimo para su desarrollo integral.

Con todo, este propósito no puede realizarse a expensas de los derechos de terceros ni sacrificando otros intereses o desplazando otros bienes jurídicos protegidos. Por el contrario, es menester ponderarlos racionalmente y armonizarlos a través de herramientas como la publicidad registral, la valoración de la buena fe o la posibilidad de solicitar la desafectación del bien familiar por parte del tercero si los presupuestos fácticos han desaparecido, lo que tenderá a evitar situaciones oscuras o ambiguas como la incertidumbre jurídica.

En este sentido, en la mayoría de los casos la doctrina y la jurisprudencia aúnan esfuerzos por tender a fortalecer la tutela jurídica de los terceros como solución al conflicto que subyace, equilibrando intereses y atendiendo ambos bienes jurídicos protegidos. En este contexto, la interpretación extensiva cumple una función esencial para colmar vacíos a partir de principios y figuras con disposiciones similares que regulan casos semejantes. Resultado concomitante se obtiene también por el reconocimiento y aplicación de la protección de la apariencia y la buena fe, cuyos vectores tienden asimismo a consolidar un bloque de protección jurídica. Todos estos antecedentes permiten contribuir a las bases para la configuración de un sistema coherente, unitario y estructurado para la protección de los terceros dentro de la institución de los bienes familiares.

3. SINTESIS Y CONCLUSIONES

- El régimen legal de los bienes familiares tiene como objeto principal garantizar un soporte material mínimo para los miembros de la familia, asegurando la protección de la vivienda principal que sirve de residencia para ella y los bienes que la guarnecen. Sin embargo, pese a la reglamentación expresamente establecida, su aplicación práctica presenta una serie de vacíos legales que constituyen una fuente de incerteza jurídica, riesgo para los terceros y amenaza para el tráfico jurídico.

- Uno de los principales problemas estriba en la constitución provisoria del bien familiar por la sola interposición de la demanda, sin contar para estos efectos con mecanismos adecuados de publicidad registral. Esta omisión constituye un germen de inseguridad para los terceros, quienes, a pesar de desplegar una diligencia adecuada, fácilmente pueden desconocer la realidad del bien afectado. En este sentido, denuncias por parte de la doctrina y razonamientos montados por la jurisprudencia, han tendido a proteger a los terceros, especialmente aquellos de buena fe, exigiendo la inscripción para la oponibilidad frente a ellos.

- Otro nudo crítico es la constitución de derechos reales sobre bienes familiares. En esta problemática, la temporalidad cumple un rol esencial, dado que la declaración de un bien como familiar no puede perjudicar a los acreedores anteriores, quienes mantienen sus derechos sobre el bien inmueble de forma incólume. Nuevamente, han sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han montado la inoponibilidad de la afectación cuando ésta es posterior a la constitución de derechos reales de garantía, asegurando la fuerza caucionadora y la estabilidad de los derechos reales de garantía.

- La declaración de bien familiar sobre bienes que se tienen en comunidad ha sido rechazada por la Corte Suprema cuando involucra a terceros ajenos al vínculo matrimonial, empleando como argumento la estabilidad del estado de indivisión. Asimismo, la falta de publicidad en la afectación de bienes

muebles y derechos en sociedades plantea cuestiones de incertidumbre para los terceros, por lo que adquieren realce la buena fe, la interpretación extensiva y el conocimiento efectivo por parte de los terceros como herramientas idóneas que permiten ofrecer una solución integradora y coherente.

- En cuanto a la desafectación, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que los terceros pueden solicitarla en la medida que ostenten un interés legítimo, evitando que la institución de los bienes familiares sea utilizada para fraudes o fines ilícitos. Finalmente, el beneficio de excusión, junto a las peculiaridades que lo disciplinan, se ha interpretado de manera restringida, permitiendo su invocación solo frente a acreedores posteriores a la afectación del bien, protegiendo así la situación anterior de los acreedores que adquirieron derechos con anterioridad a ella.

- El estatuto jurídico de los bienes familiares es incompleto y presenta defectos que afectan a la seguridad jurídica de los terceros. Empero, la doctrina y la jurisprudencia han tendido a equilibrar la protección de la familia y los derechos de terceros mediante interpretaciones extensivas, el reconocimiento de la apariencia jurídica y la buena fe. Se ha intentado así subsanar y reconducir esta institución hacia la seguridad del tráfico jurídico sin desplazar la tutela de los miembros de la familia.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARCÍA, Rodrigo y RIVERA, José (2019): “La inoponibilidad de la declaración de bien familiar frente a terceros respecto de derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº33), pp. 97-116.

BORDALÍ, Andrés, CORTEZ, Gonzalo, DELGADO, Jordi y PALOMO, Diego (2014): *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar* (Santiago de Chile, Thomson Reuters).

BRANTT, María (2015): “La inoponibilidad como mecanismo de protección de los terceros en la regulación patrimonial del matrimonio en el derecho chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº24), pp. 59-117.

BRANTT, María y VIDAL, Álvaro (2017): “La afectación de los derechos y acciones sociales como bienes familiares. Finalidad y alcance del Art. 146 del Código Civil”, en: *Revista de Derecho (Valdivia)* (Vol. XXX, Nº1), pp. 33-52.

CÉSPEDES, Carlos (2023): “Los problemas que surgen de la aplicación práctica del estatuto de los bienes familiares”, en: LÓPEZ, Patricia (dir.): *Estudios de Derecho de Familia VI* (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 679-690.

CORRAL, Hernán (2007): *Bienes familiares y participación en los gananciales. La reforma de la Ley Nº19.335, de 1994, a las relaciones personales y al régimen económico del matrimonio* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

CORRAL, Hernán (2008): “Evolución legislativa y aplicación jurisprudencial del estatuto de los bienes familiares”, en: GUZMÁN, Alejandro (ed.): *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp. 145-163.

COURT, Eduardo (2009): *Curso de Derecho de familia. Matrimonio. Regímenes matrimoniales. Uniones de hecho* (Santiago de Chile, Legal Publishing).

FRIGERIO, César (1995): *Regímenes matrimoniales. Sociedad conyugal; separación de bienes; participación en los gananciales; bienes familiares* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur).

HÜBNER, Ana (1998): “Los bienes familiares en la legislación chilena. Problemas y atisbos de soluciones”, en: CORRAL, Hernán (ed.): Los regímenes matrimoniales en Chile. Problemas y perspectivas de cambio (Santiago de Chile, Cuadernos de Extensión de la Universidad de los Andes), pp. 101-145.

LEPIN, Cristián (2015): “Bienes familiares. Su recepción doctrinaria y jurisprudencial”, en: Actualidad Jurídica Iberoamericana (Nº3), pp. 215-245.

LÓPEZ, José (2019): “Afectación y desafectación de bienes familiares: Hacia una conciliación entre normas de derecho constitucional y derecho de familia”, en: Revista de Derecho Público (Nº91), pp. 17-34.

NIÑO, Eduardo (1995): “Capacidad y responsabilidad de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal. Los bienes familiares”, en: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (NºXVI), pp. 271-297.

NÚÑEZ, Raúl (2014): Manual de derecho procesal civil. Proceso ordinario de mayor cuantía (Santiago de Chile, Thomson Reuters).

PEÑAILILLO, Daniel (2019): Los bienes. La propiedad y otros derechos reales (Santiago de Chile, Thomson Reuters), tomo I.

RAMOS, René (2015): Derecho de familia (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

RODRÍGUEZ, María (2017): Manual de derecho de familia (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

RODRÍGUEZ, Pablo (2003): Regímenes patrimoniales. Capitulaciones matrimoniales. Sociedad conyugal. Regímenes anexos a la sociedad conyugal. Separación total de bienes. Participación en los gananciales. Bienes familiares (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

ROSSO, Gian (1998): Régimen jurídico de los Bienes Familiares (Santiago de Chile, Metropolitana Ediciones).

SAN MARTÍN, Marcela (2011): “Régimen de constitución de los bienes familiares en Chile: ¿un sistema judicial y registral pertinente?”, en: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Nº725), pp. 1493-1527.

TOMASELLO, Leslie (1994): El régimen de participación en los gananciales. La reforma de la Ley N°19.335 (Santiago de Chile, Editorial Jurídica ConoSur).

TOMASELLO, Leslie y QUINTANILLA, Álvaro (1981): Reformas al régimen matrimonial y de filiación (Valparaíso, Edeval).

TURNER, Susana (2024): Manual de Derecho y procedimiento de familia (Madrid, Tirant lo Blanch).

VALENZUELA, Jimena (2017): “Los bienes familiares y la forma de hacer efectivo el beneficio de excusión en el juicio ejecutivo”, en: BAHAMONDES, Claudia, ETCHEBERRY, Leonor y PIZARRO, Carlos (eds.): Estudios de Derecho Civil XIII (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 833-840.

VERDUGO, Mario (1999): “Gaceta Jurídica N°223” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica ConoSur).

VIDAL, Álvaro (2009): “Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad”, en: Revista Chilena de Derecho Privado (Nº12), pp. 69-99.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Decreto con Fuerza de Ley N°1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre registro civil, de la Ley N°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N°16.618,

ley de menores, de la Ley N°14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Diario Oficial, 30 de mayo de 2000.

Ley N°1.552, Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial, 30 de agosto de 1902.

Decreto s/n, Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Diario Oficial, 24 de junio de 1857.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 21 de septiembre de 2012, rol N°613-2012.

Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 22 de octubre de 2020, rol N°2469-2019.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia de fecha 2 de septiembre de 2024, rol N°858-2024.

Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia de fecha 17 de septiembre de 2008, rol N°142-2008.

Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de fecha 26 de enero de 2012, rol N°21-2012.

Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de fecha 7 de febrero de 2025, rol N°1602-2024.

Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 23 de septiembre de 2016, rol N°1-2016.

Corte Suprema, sentencia de fecha 15 de diciembre de 1997, rol N°2155-1997.

Corte Suprema, sentencia de fecha 14 de julio de 2008, rol N°2084-2007.

Corte Suprema, sentencia de fecha 15 de abril de 2009, rol N°1086-2009.

Corte Suprema, sentencia de fecha 14 de septiembre de 2009, rol N°4608-2009.

Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de septiembre de 2011, rol N°4316-2011.

Corte Suprema, sentencia de fecha 5 de diciembre de 2011, rol N°6172-2011.

Corte Suprema, sentencia de fecha 16 de marzo de 2012, rol N°10182-2011.

Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de enero de 2017, rol N°4243-2015.

Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de enero 2017, rol N°42435-2016.

Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, rol N°82473-2016.

Corte Suprema, sentencia de fecha 24 de septiembre de 2018, rol N°129-2018.

Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de marzo de 2019, rol N°8072-2018.

Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de marzo 2020, rol N°7303-2019.

Corte Suprema, sentencia de fecha 14 de septiembre de 2020, rol N°3841-2019.

Corte Suprema, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2021, rol N°104756-2020.

Corte Suprema, sentencia de fecha 31 de marzo de 2022, rol N°138110-2020.

Corte Suprema, sentencia de fecha 15 de junio de 2023, rol N°48749-2022.