

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Brantt Zumarán, María Graciela

**LA INOPONIBILIDAD COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS EN
LA REGULACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CHILENO**

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 24, julio, 2015, pp. 59-117

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370840821002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA INOPONIBILIDAD COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS EN LA REGULACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CHILENO

THE LACK OF EFFECTS AS A WAY OF PROTECTION OF THIRD PARTIES IN PATRIMONIAL REGULATION OF MARRIAGE IN CHILEAN LAW

*María Graciela Brantt Zumarán**

RESUMEN

El presente trabajo examina la figura de la inoponibilidad como principal medio de protección de los terceros en el ámbito de la regulación de los efectos patrimoniales del matrimonio. Para ello aborda el principio de protección a los terceros en el derecho civil y sus fundamentos. Desde allí realiza el análisis en el contexto de la regulación patrimonial del matrimonio, para demostrar que la inoponibilidad tiene naturaleza jurídica de mecanismo protector. El trabajo también examina críticamente las diversas hipótesis en que ella es consagrada legalmente o reconocida jurisprudencialmente y aquellas en que subsiste la necesidad de reconocerla.

Palabras clave: inoponibilidad, terceros, seguridad jurídica, regímenes matrimoniales, bienes familiares.

ABSTRACT

This paper examines the lack of effects as a primary figure of protection of third parties on marriage economic effects' regulation. In order to do this, the paper deals with the third parties' protection principle in civil law

* Profesora de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Avenida Brasil 2950 Valparaíso. Correo electrónico: maria.brantt@ucv.cl. Artículo recibido el 22 de octubre de 2014 y aceptado para su publicación el 16 de marzo de 2015.

and its foundations. From this starting point the analysis is developed in the context of the patrimonial regulation of marriage. The purpose is to demonstrate that the lack of effects has legal entity of protective mechanism. The paper also examines critically several hypothesis concerning its legal enactment or acknowledgment by courts and those in which there is the need to recognize it.

Key words: lack of effects, third parties, legal certainty, matrimonial property regime, family property.

60

I. IDEAS PRELIMINARES

En la regulación de las consecuencias patrimoniales del matrimonio de nuestro Derecho Civil, se advierten diversos supuestos que constituyen terreno fértil para el surgimiento de conflictos entre los intereses de los cónyuges y de terceros que se vinculan jurídicamente con ellos. Si bien el matrimonio da lugar a un amplio estatuto jurídico protector para quienes lo contraen, no debe perderse de vista que la exigencia de seguridad jurídica vigente en todo ordenamiento implica, entre otros aspectos, resguardar adecuadamente la situación de los terceros frente a la actuación jurídica ajena en cuanto pueda perjudicarles en sus derechos o intereses. Y esta necesidad se advierte en especial en el terreno matrimonial.

Por lo anterior, el presente trabajo apunta a examinar uno de los principales mecanismos de protección de los terceros en el ámbito de los efectos patrimoniales del matrimonio. Se trata de la inoponibilidad, a través de la cual se les resguarda o se les debe resguardar –según intentaré justificar– en diversas situaciones en que sus intereses se ponen en riesgo al haberse relacionado con personas casadas.

Para ello, en una primera parte daré cuenta de cómo la regulación patrimonial del matrimonio incide en la situación de los terceros, y de los fundamentos que justifican su protección –y no solo en este terreno sino, en general, en el Derecho– a través de la inoponibilidad.

En la segunda parte, en tanto, analizaré los diversos supuestos de inoponibilidad que es posible identificar en el ámbito matrimonial en nuestro Derecho Civil, tanto los previstos expresamente por el legislador como aquellos que es preciso reconocer a pesar de ausencia de norma que los consagre.

Cerraré el trabajo con unas conclusiones.

II. LA REGULACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y LOS TERCEROS

Con la expresión ‘regulación patrimonial del matrimonio’, mi intención es situarnos en aquello que comúnmente suele vincularse con los regímenes económico-matrimoniales, pero que también comprende el estatuto de los bienes familiares, que a pesar de no constituir un régimen matrimonial propiamente dicho, presenta interesantes cuestiones en torno a los terceros que se relacionan jurídicamente con los cónyuges. Por lo anterior, lo dicho en esta primera parte se refiere, en general, a toda la normativa de naturaleza patrimonial vinculada al matrimonio.

1. Concepto y función de los regímenes económico-matrimoniales

Los regímenes económico-matrimoniales son definidos por Arturo Alessandri como “el estatuto jurídico que regla los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y en sus relaciones con terceros”¹. Por consiguiente, a través de ellos se regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí, y de éstos con terceros.

Este plano del matrimonio resulta fundamental para una cabal comprensión de lo que este supone². Como destacan en España Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, para cumplir con sus fines, todo matrimonio requiere de un soporte económico³. Como es lógico, a dicho soporte está destinada la regulación de los señalados regímenes. En este sentido, debe considerarse que durante su vigencia los cónyuges adquirirán y enajenarán bienes y, en general, celebrarán contratos y actos jurídicos con contenido patrimonial de la más diversa índole y, por tanto, debe regularse bajo qué reglas y con qué efectos, ello ocurrirá. Como expresa Manuel Somarriva:

“Los cónyuges en el momento de casarse pueden tener bienes o adquirirlos durante el matrimonio. ¿A quién pertenecerán estos bienes? ¿Qué pasará con ellos una vez disuelto el matrimonio?

¹ ALESSANDRI (1940), p. 18. Similares definiciones encontramos en RAMOS PAZOS (2010), p. 152 y MEZA BARROS (1995), p. 205.

² En España, José Luis Lacruz Berdejo y Francisco Sancho Rebullida destacan que si bien el matrimonio supone un *consortium omnis vitae* de dos personas para realizar un fin común específico extrapatrimonial, dicho fin tiene proyección material y pecuniaria, y exige una regulación específica de los medios económicos que sirven a tal fin, a lo que se encaminan los regímenes matrimoniales. LACRUZ y SANCHO (1978), p. 137.

³ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001), p. 137.

Si los cónyuges contraen deudas ¿En qué bienes podrán hacerse efectivas por los acreedores?”⁴.

Similares cuestiones destaca Ramón Meza Barros⁵ y afirma como indispensable un ordenamiento jurídico que las rija. Como señalan José Luis Lacruz Berdejo y Francisco Sancho Rebullida, un régimen económico-matrimonial es un conjunto coherente de soluciones a todos estos problemas, es la respuesta del Derecho a estas cuestiones pecuniarias que nacen con el matrimonio y que es preciso regular⁶.

En las cuestiones planteadas queda de manifiesto además que las reglas que los conforman interesan no solo a los cónyuges sino, también, a los terceros con quienes aquellos se relacionarán. En efecto, como es lógico, la primera función de los regímenes se aprecia en la relación de los cónyuges entre sí, que como expresa César Frigerio Castaldi⁷, son aspectos comprendidos en todo estatuto de este tipo la propiedad de los bienes, su administración y goce, así como su destino al término del régimen. Y junto con regular esas relaciones, y como se desprende de su concepto, tales regímenes desempeñan, también, una función respecto de los terceros que contraten con aquellos: les permiten conocer los requisitos y condiciones bajo las cuales deberán vincularse jurídicamente con personas casadas. Y resuelven una cuestión trascendental: en qué bienes podrán los acreedores hacer efectivos sus créditos⁸. Más concretamente, cabe afirmar que funcionan también, o deben hacerlo, como un mecanismo de protección para los terceros⁹, y en tal sentido pueden imponer restricciones a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, así como contemplar reglas que se encaminen a dicha protección.

Esta función protectora de los terceros se justifica plenamente, por cuanto en las relaciones jurídicas con personas casadas se presentan diversas situaciones que pueden ponerlos en riesgo, en especial a los acreedores de alguno de los cónyuges. Por las características patrimoniales propias del matrimonio: existencia de una pluralidad de patrimonios¹⁰;

⁴ SOMARRIVA (1963), p. 179.

⁵ MEZA BARROS (1995), p. 205: “La suerte que correrán los bienes que los cónyuges aporten y las adquisiciones que realicen, a quién competirá su administración y con qué facultades; cuál será la contribución de los cónyuges a los gastos de la vida común; en qué bienes podrán los acreedores hacer efectivos sus crédito; qué derechos tendrán los cónyuges cuando se disuelva la asociación matrimonial”.

⁶ LACRUZ y SANCHO (1978), p. 138.

⁷ FRIGERIO (1995), p. 111.

⁸ MEZA BARROS (1995), p. 205.

⁹ En España Federico Puig Peña se pronuncia en este sentido, afirmado que los sistemas matrimoniales actúan como una medida de protección de los terceros. PUIG (1966), p. 141.

¹⁰ Tanto en los regímenes de separación como en el régimen de comunidad restringida que es la sociedad conyugal en nuestro ordenamiento.

facultades administrativas diversas en cada caso¹¹; reglas diferentes de responsabilidad por deudas, surge el riesgo para los terceros de que se burlen sus derechos o intereses. Como ha destacado un autor, en la esfera de las relaciones con personas ajena al matrimonio, los cónyuges se encuentran en una situación de privilegio para incurrir en conductas que burlen y causen daño a los terceros, especialmente por la vía de movimientos entre patrimonios que vayan en perjuicio de aquellos que estén en relación jurídica con ellos¹².

En este sentido, es importante destacar que los riesgos para los terceros y, por tanto, la necesidad de protegerlos, no son exclusivos de la sociedad conyugal, que por la conformación de patrimonios y reglas de administración puede resultar especialmente riesgosa para aquellos. Sin embargo, los peligros también se pueden presentar en los otros dos régimen, el de participación en los gananciales e, incluso, el de la separación total de bienes. Otro tanto acontece con las convenciones matrimoniales que sustituyen el régimen vigente. Su regulación se encuentra en el art. 1723 del *CC*, disposición que consagra el principio de la mutabilidad de los regímenes económico matrimoniales, que en su inicio fuera rechazado en varias legislaciones, entre ellas la nuestra, precisamente en razón del riesgo que traería aparejado para los terceros¹³, pues se entendía la inmutabilidad como una forma de resguardarlos. Por último, la posibilidad de sustitución fue admitida¹⁴ sobre la base de que los terceros pueden de igual forma ser protegidos, si la ley fija reglas que resguarden la seguridad jurídica ante los cambios de régimen¹⁵, y así se aprecia en nuestro Derecho. No obstante, la experiencia muestra que el pacto de sustitución es utilizado con frecuencia para burlar los derechos de terceros, concretamente los acreedores de alguno de los cónyuges, y

¹¹ Exclusivas sobre algunos de esos patrimonios a favor del marido o la mujer, pero con injerencia del otro en ciertos casos por la vía de las autorizaciones.

¹² OLEA (1966), p. 347. El autor destaca que por las especiales características del matrimonio, y la fusión que se produce entre los cónyuges, que da lugar a lo que él denomina una persona bipersonal, es posible que incurran en un abuso de esa condición en desmedro de los intereses de terceros, actuación que en todo caso vincula con simulaciones que busquen burlar sus derechos.

¹³ Destaca tal finalidad en la consagración de la inmutabilidad del régimen: MEZA BARROS (1995), p. 222.

¹⁴ En primer lugar, en virtud de la ley N° 7.612 del año 1943 y modificada posteriormente por la ley N° 10.271 del año 1952.

¹⁵ En este sentido, se pronuncian en nuestro Derecho: Manuel Somarriva, destacando como suficiente protección la publicidad, SOMARRIVA (1963), p. 195; TOMASELLO y QUINTANILLA (1981), p. 15; Ramón Meza Barros, afirmando que junto con la publicidad se requiere que los acreedores o terceros anteriores al cambio no sea vean afectados, MEZA BARROS (1995) p. 223.

ello pone en evidencia la importancia que tiene esta regulación patrimonial del frente a terceros¹⁶.

De la misma forma que ocurre con los regímenes matrimoniales, en materia de bienes familiares¹⁷ también está latente el perjuicio de los derechos de terceros, en razón de los efectos que tal declaración produce en las facultades de administración y disposición de los cónyuges.

En fin, lo esbozado hasta aquí permite apreciar que los derechos e intereses de terceros indudablemente se ponen en juego con ocasión de la regulación de los efectos patrimoniales del matrimonio y, por ello, esa misma normativa debe ofrecerles la debida protección. Como se verá luego, así lo hace expresamente la ley en ciertos casos y, en otros, sin embargo, se hace necesario interpretar las normas en tal sentido, de modo de promover que no existan cortapisas al desarrollo de relaciones jurídicas con personas casadas. Es preciso contar con reglas, o aplicar las mismas, en el sentido de que garanticen a los terceros que sus derechos no serán burlados ni afectados por el matrimonio de sus co-contratantes. Esto es fundamental en pos del adecuado desenvolvimiento del tráfico jurídico y, en definitiva, relevante para la sociedad toda, ya que, como bien destaca Arturo Alessandri, las cuestiones vinculadas a los regímenes matrimoniales tienen una enorme importancia porque:

64

“no sólo afectan e interesan a los cónyuges, a los hijos y a los terceros con quiénes ellos contraten sino a la organización social y a la economía general de la nación, ya que el régimen que se adopte influye en ellas de muy diversa manera”¹⁸.

¹⁶ María Pilar Álvarez Olalla destaca este caso como uno de los supuestos en que habiendo separación de bienes no se aprecian las reglas típicas cuando ella sucede a una sociedad conyugal. ÁLVAREZ (1996), p. 27.

¹⁷ Los bienes familiares fueron incorporados a nuestra legislación por la ley N° 19.335 en el año 1994 –junto con el régimen de participación en los gananciales– e inspirados por la finalidad de proteger a la familia fundamentalmente por la vía de restringir las facultades de administración y disposición del cónyuge propietario del inmueble que sirve de residencia principal a la misma. Cabe recordar que el principal supuesto de bien familiar es el referido a dicho inmueble, así como a los bienes muebles que lo guarnecen; sin perjuicio de ser posible también la afectación como tales de derechos o acciones sociales de uno de los cónyuges bajo ciertas condiciones. En todos estos casos se presentan dificultades en relación con los derechos de terceros.

¹⁸ ALESSANDRI (1940), p. 19. Tal trascendencia se entiende mejor si se considera que esta necesidad de proteger a los terceros es la concreción, en este ámbito, de un principio aplicable en el Derecho Civil en general y que, a su vez, constituye una exigencia de la seguridad jurídica, en tanto valor al que debe aspirar todo ordenamiento jurídico.

2. La protección de los terceros en general en el Derecho Civil y la seguridad jurídica. Su principal concreción en la inoponibilidad

a) La seguridad jurídica y la protección de los terceros

La protección de los terceros no es una exigencia exclusiva o propia de la regulación patrimonial del matrimonio. Por el contrario, tal imperativo constituye un principio de aplicación general en el Derecho Civil¹⁹ toda vez que cualquiera sea el contexto en que sus intereses o derechos puedan verse vulnerados por la actuación jurídica ajena, surge la necesidad de dotarlos de medios de resguardo adecuados.

A partir de lo señalado, es indispensable, en primer lugar, delimitar la noción de tercero. A tal fin resulta útil lo planteado en España por Luis Felipe Ragel²⁰, quien expresa que en un sentido amplio, tercero es todo aquel que no forma parte de una relación obligatoria o de un contrato. Ahora bien, destaca, asimismo, que hay terceros que son completamente ajenos a la actuación jurídica de que se trate, y por ello es conveniente restringir la noción para referirla a quienes “ostentan un interés legítimo” en relación con la referida actuación. De esta forma, el concepto de tercero debe limitarse a aquellos que pueden verse afectados por el acto o situación ajenos.

En efecto, como destaca el autor español, debe considerarse que la debida protección a los terceros es un imperativo referido solo a aquellos cuyos derechos o intereses puedan entrar en conflicto con los que surgen de una actuación jurídica en la que no han tenido participación. Y, como también pone de relieve el autor citado, conviene tener presente que a partir de este concepto acotado de tercero, en cada supuesto particular en que se plantee la necesidad de conferirle protección, habrá de precisarle cuál es en concreto el que lo requiere²¹.

En definitiva, la protección de los terceros constituye un contrapeso a la autonomía de la voluntad en cuanto principio angular del Derecho Privado. Por consiguiente, si bien en el ejercicio de dicha autonomía y, en especial, de la libertad contractual, se afirma la facultad de los particulares

¹⁹ En este sentido, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001), p. 138, destacan que en materia de regímenes matrimoniales junto con los principios propios se aplican otros más generales, entre los que se encuentran el de la protección de los derechos de terceros y de alguna forma de apariencia. En Chile lo reconoce Rodrigo Barcia, cuando afirma que en esta materia prevalecen los principios de familia, aunque igualmente opera el de protección a terceros. BARCIA (2011), p. 120. Como veremos luego, esto se aprecia en el Derecho nacional, en los diversos mecanismos de protección conferidos a terceros.

²⁰ RAGEL (1994), pp. 34 y 76 y ss.

²¹ *Op. cit.*, p. 81.

de regular y definir el contenido de sus relaciones jurídicas, al mismo tiempo ha de entenderse que ello no puede traducirse en un perjuicio o lesión a intereses legítimos o derechos de terceros ajenos. Por lo mismo, si finalmente ello sucede, el ordenamiento jurídico debe asegurarles la debida protección, arbitrando los medios pertinentes.

La adecuada y efectiva protección de los terceros como principio transversal en el Derecho es, a su vez, una de las formas de concretar la seguridad jurídica a la que todo ordenamiento jurídico debe aspirar. En efecto, la seguridad jurídica constituye la base de un correcto desenvolvimiento de las relaciones jurídico-patrimoniales, desde que su vigencia permite mantener la confianza para ejecutar o celebrar toda clase de actos o contratos sin otros riesgos que los originalmente previstos por el legislador. A partir del referido principio –en lo que aquí interesa–

“el tercero podrá actuar confiando en que no le han de perjudicar los actos llevados a cabo por otras personas y que sean desconocidos o posteriores respecto al momento en que ese tercero adquiere sus derechos²².

La relación entre seguridad jurídica y la protección a los terceros, y la contribución de esta a la verificación de aquella, queda en evidencia con una somera revisión de lo que se entiende por seguridad jurídica, que como ha expresado un autor²³, constituye un “valor jurídico irrenunciable”, que el Derecho debe garantizar.

La comprensión de la seguridad jurídica requiere considerar, en primer lugar, el sentido natural de la palabra ‘seguridad’²⁴, pues de ella derivan ciertos caracteres presentes también en su noción jurídica. Según la RAE, seguridad significa cualidad de seguro, y también es sinónimo de ‘certeza’²⁵. A su vez, para el término ‘seguro’ se consignan como dos primeros significados: “libre y exento de todo peligro, daño o riesgo” y “cierto, indubitable y en cierta manera infalible”. Como se puede apreciar, y así lo advierte en España Luis Diez Picazo²⁶, la idea general de seguridad envuelve la de ausencia de riesgos o amenaza de perjuicios o pérdidas, así como la de certidumbre respecto de algo, que, por lo mismo, se afirma seguro.

²² RAGEL (1994), p. 97.

²³ PÉREZ (1991), pp. 10 y 58.

²⁴ Recurren al sentido natural de la expresión para examinar y explicar la noción de seguridad jurídica: FERNÁNDEZ (1994), p. 51 y DÍEZ-PICAZO (2007), p. 67.

²⁵ Se prevé como primer significado de la palabra ‘seguridad’: ‘cualidad de seguro’, y como segundo significado ‘certeza’.

²⁶ DÍEZ-PICAZO (2007), p. 67.

Las dos ideas expresadas se aprecian transversalmente en la construcción de la noción de seguridad desde una perspectiva jurídica. Aunque resulta difícil atribuirle un significado único²⁷, pues son diversas las formas de explicar la seguridad jurídica que se observan en doctrina, puede afirmarse que ella es entendida básicamente en tres sentidos diversos²⁸, aunque todos ellos relacionados con estos significados habituales.

Así, en un primer sentido la seguridad aparece conectada con ciertas características de la configuración del ordenamiento jurídico, en cuanto conjunto sistemático de normas. Se trata por ello de una seguridad previsible respecto del Derecho en sentido objetivo²⁹, y que se entiende cumplida cuando las normas que lo conforman reúnen las características de claridad, estabilidad o permanencia y accesibilidad. Se puede hablar de un ordenamiento seguro en este sentido cuando sus normas pueden ser fácilmente conocidas y comprendidas por los miembros de la sociedad, y no están sujetas a experimentar cambios en períodos muy breves, ya que la dificultad para aproximarse o acceder a las normas, o para entenderlas, así como las variaciones o mutaciones muy rápidas de las mismas representan situaciones de inseguridad³⁰. En este sentido, la noción de seguridad jurídica está conectada con lo que comúnmente se denomina

²⁷ Como expresa FERNÁNDEZ (1994) p. 51, la seguridad jurídica es un concepto complejo cuyo análisis admite variados enfoques y perspectivas científicas tanto jurídicas como filosóficas. También Antonio Pérez Luño destaca la dificultad de elucidar su sentido, y de hecho se refiere a la seguridad jurídica como un “concepto jurídico inseguro”, inseguridad derivada, en otras razones, de las diversas dimensiones que ella presenta y a la “propia complejidad, extensión y necesaria proyección implicativa de la seguridad respecto de otros valores, institutos y categorías jurídicas”, PÉREZ (1991), pp. 20-21. Sin perjuicio de reconocer esa realidad, en mi opinión hay ciertos rasgos comunes que permiten delinear, al menos de un modo general, los aspectos o enfoques de la seguridad jurídica a que me referiré a continuación.

²⁸ Luis Díez-Picazo expresa que no siempre resulta debidamente aclarado qué debe entenderse por seguridad jurídica y que por ello es posible que el mejor camino para abordarla sea separando las vertientes en que ella funciona. DÍEZ-PICAZO (2007), p. 67. Por su parte Alejandro Guzmán afirma que el análisis de la seguridad admite delimitaciones según diversos factores, siendo uno de ellos el de la tradicional distinción entre derechos subjetivos y derecho objetivo. GUZMÁN (1983), p. 55.

²⁹ Así lo afirma GUZMÁN (1983), p. 56.

³⁰ En este sentido se expresan Alejandro Guzmán Brito y Luis Díez-Picazo. El primero destaca la importancia de la existencia misma de normas, desde que las lagunas del Derecho constituyen factores de inseguridad. Y luego agrega la relevancia la univocidad, fijeza y accesibilidad de las normas. GUZMÁN (1983). En la misma línea, Luis Díez-Picazo, quien llama a esta forma de seguridad con el calificativo de normativa, expresa que esta exige que las normas sean asequibles, comprensibles y estables, DÍEZ-PICAZO (2007), p. 70. De forma similar, Osvaldo Meloni y Julio Saguir afirman que la seguridad jurídica constituye un principio que garantiza un marco legal, confiable y predecible. MELONI y SAGUIR (1994), p. 1.

certeza del Derecho, entendida precisamente como el conocimiento o posibilidad de conocimiento claro y cabal del mismo, que como tal, es factor de seguridad³¹. Estas características se traducen naturalmente en un cierto grado de previsibilidad o predictibilidad³² de las consecuencias de la actuación de las personas en el ámbito jurídico, desde que se conocen las normas aplicables y los efectos que traerá aparejada su aplicación. Y esa nota de previsibilidad a su vez se conecta con la idea de certidumbre, caracterizadora –como dije– de la noción de seguridad desde una perspectiva general³³.

En un segundo sentido, la seguridad jurídica es explicada en la doctrina como referida a los derechos subjetivos³⁴, y consiste en que sus titulares cuenten con mecanismos adecuados de reconocimiento y, asimismo, sean protegidos de manera efectiva en dicha titularidad y en su ejercicio. Como expresa Alejandro Guzmán Brito³⁵, desde esta perspectiva la pregunta por la seguridad jurídica hace referencia “al grado de seguridad y certeza de que gozan los individuos en relación con sus derechos”. Por lo mismo, en este sentido se puede afirmar que la seguridad jurídica existe desde que los miembros de la sociedad tienen certeza respecto de que sus facultades en cuanto titulares de tales derechos podrán ser ejercidos sin obstáculos, y que no serán privados en forma retroactiva de los mismos. En definitiva, se trata de una garantía de certidumbre o certeza sobre la titularidad, vigencia y ejercicio efectivo de los derechos. Por ello, la seguridad jurídica en esta perspectiva se expresa o concreta en la protección de los derechos adquiridos, entendiendo por tales, siguiendo a Luis Felipe Ragel³⁶:

“aquellos que nacieron y entraron en el patrimonio individualizado de una persona al amparo de una situación jurídica anterior, y

³¹ Alejandro Guzmán se refiere a seguridad y certeza indistintamente. Por su parte, Antonio Pérez Luño conecta la seguridad jurídica con la certeza del Derecho, afirmando que para ella se requiere la posibilidad del conocimiento del derecho por sus destinatarios. PÉREZ (1991), p. 21.

³² Antonio Pérez Luño destaca que el conocimiento del Derecho le permite al sujeto saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, prohibido o permitido, y en función de ello puede organizar su conducta presente y futura conforme a una razonable previsibilidad. *Op. cit.*, p. 21.

³³ Luis Díez-Picazo expresa que la seguridad involucra también una dosis de previsibilidad de lo que en un futuro más o menos próximo pueda ocurrir. En rigor, la previsibilidad es una consecuencia esperada de la verificación de la seguridad y, al mismo tiempo, contribuye a su mantención en el tiempo. DÍEZ-PICAZO (2007), p. 71.

³⁴ Expresamente se refieren a la seguridad jurídica en términos de seguridad de tales derechos: GUZMÁN (1983), p. 55 y DÍEZ-PICAZO (2207).

³⁵ GUZMÁN (1983).

³⁶ RAGEL (1994), p. 97.

cuya vigencia no se ha agotado, ni consumado todos sus efectos, cuando surge a la vida jurídica una situación jurídica nueva, que le afecta jurídicamente”.

Como destaca Luis Díez- Picazo³⁷, tal respeto significa:

“certidumbre acerca del fenómeno adquisitivo, sin mutaciones retroactivas del mismo, y certidumbre también de los fenómenos que pueden determinar la pérdida o extinción de los derechos”.

La protección e, incluso, el concepto mismo de derecho adquirido, es una forma de enfrentar la retroactividad de la ley como una amenaza a la seguridad jurídica y, por consiguiente, una forma de aplicar el principio de irretroactividad³⁸, que representa una manifestación básica de dicha seguridad³⁹.

Al abordar la seguridad jurídica desde la perspectiva del Derecho Civil, este parece ser el sentido que Francisco Merino Scheihing⁴⁰ le atribuye al entenderla como

“la efectiva protección de la ley a los titulares o sujetos de una relación jurídica, de tal forma que el sujeto activo se encuentra garantizado en el ejercicio pacífico y en la eficacia de su derecho y el sujeto pasivo protegido en cuanto al real alcance y permanencia del deber que esa misma relación le impone”.

Si bien inicialmente, y a partir de sus expresiones, parece que el autor concibe la seguridad jurídica en función de las relaciones obligatorias y, por tanto, vinculada con los derechos personales y su protección, lo cierto es que la extiende a los derechos en general y, de hecho, afirma que la certeza del Derecho, la seguridad jurídica y la tutela de los derechos configuran el “sistema de protección jurídico”⁴¹.

³⁷ DÍEZ-PICAZO (2007), p. 71.

³⁸ En tal sentido, Francisco Merino Scheihing, refiriéndose a la seguridad jurídica en el Derecho Civil, afirma el principio de irretroactividad de la ley como uno de los arbitrios a los que el orden legal recurre para satisfacer la necesidad de seguridad jurídica. MERINO SCHEIHING (1983), p. 146.

³⁹ Así lo afirma Antonio Pérez Luño, quien agrega: “con el reconocimiento de los derechos adquiridos se tiende a no cuestionar las situaciones jurídicas establecidas en el pasado, para garantizar la confianza de los ciudadanos y la propia estabilidad del derecho”. PÉREZ (1991), p. 97.

⁴⁰ MERINO SCHEIHING (1983), p. 136.

⁴¹ *O.p. cit.*, p. 135.

Al igual que el primer significado de la seguridad jurídica, esta segunda forma de entenderla trae aparejada la idea de predictibilidad, en este caso, referida a la suerte o destino futuro del Derecho respecto del que se es titular.

Una tercera forma de entender la seguridad jurídica, especialmente aludida y reconocida en el Derecho Civil patrimonial, la constituye la llamada seguridad del tráfico jurídico, entendido como el conjunto de actos y contratos que permiten el intercambio de bienes y servicios y, por consiguiente, la satisfacción de necesidades de los particulares. Se trata de una garantía de seguridad de las transacciones, en el sentido de asegurar a los intervenientes del tráfico, a quienes celebran negocios jurídicos, que los efectos perseguidos con tales actos se concretarán según lo previsto y que se mantendrán en el tiempo, sin que se vean afectados, como tampoco extinguidos, por otras vías que aquellas que podían o debían razonablemente prever conforme al estado de cosas existente al momento de celebración del contrato. Se trata de garantizar la estabilidad de los efectos de la actuación jurídica en el ámbito del intercambio.

Por esta razón, para concretar la seguridad del tráfico resulta fundamental la protección de la confianza, en cuanto tranquilidad de que si se actúa conforme a la ley no se alterarán los efectos de los negocios ejecutados ni se experimentarán cambios de escenarios inesperados. Se trata de despejar la amenaza de ser objeto de burlas o fraudes en el desarrollo de las relaciones jurídicas⁴². Por lo anterior es que, como expresa Luis Díez Picazo⁴³:

“La seguridad del tráfico y la protección de la confianza ocupan un lugar relevante en el orden público económico y en el desarrollo del derecho civil patrimonial”.

Estas dos últimas formas de comprender la seguridad jurídica –como protección de los derechos adquiridos y como seguridad del tráfico jurídico– han sido explicadas también en el sentido de corresponder la primera a la seguridad en una perspectiva estática, mientras que la segunda a una dinámica⁴⁴. Aquella se denomina estática porque tiene relación con los derechos que ya forman parte del patrimonio, se refiere a la situación del

⁴² En España Javier Fernández Costales destaca que junto con la visión más clásica de la seguridad jurídica, aparece otra perspectiva en que es entendida como protección del usuario y del consumidor, que está conectada con el funcionamiento del tráfico jurídico, y cuya trascendencia social es clara por su relevancia para la protección de los derechos de los ciudadanos en dicho contexto, especialmente por la preocupación de estos frente a los fraudes que pueden suscitarse ante la falta de tal seguridad. FERNÁNDEZ (1994), p. 52.

⁴³ DÍEZ-PICAZO (2007), p. 72.

⁴⁴ Javier Fernández Costales recoge la idea de que se trata de la seguridad jurídica vista desde dos aspectos distintos, uno estático y otro dinámico. FERNÁNDEZ (1994), p. 89.

titular de derechos⁴⁵. Sería, por consiguiente, una seguridad referida a la riqueza ya adquirida⁴⁶, y que se pretende mantener debidamente resguardada. La seguridad dinámica, en cambio, sería equivalente a la llamada seguridad del tráfico⁴⁷, que alude a aquella que debe garantizarse al que quiere intervenir en el mismo, realizar negocios, desplegar actividad jurídica y económica y, por tanto, promover su desarrollo. Se trata de una seguridad encaminada a resguardar a los que quieren adquirir derechos, a quienes aspiran a ser titulares de los mismos.

Lo planteado permite concluir que los significados aludidos, más que ser diferentes nociones de seguridad jurídica, constituyen diversas perspectivas de una noción única que es amplia y de contenido complejo, y la reunión de todos ellos en su conjunto permite afirmar la vigencia plena de la seguridad jurídica del Derecho en su globalidad⁴⁸. Un concepto que se acerca a comprender estos diversos aspectos de la seguridad jurídica es el propuesto por Antonio Pérez Luño⁴⁹, quien la entiende como una “exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones”. Según el autor, esta noción objetiva se complementa con una faceta subjetiva que identifica con la certeza del Derecho, con la “proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva”. La regularidad del sistema jurídico comprende la idea de seguridad del ordenamiento, de los derechos subjetivos y del tráfico jurídico, pues la garantía de todas ellas implica una adecuada configuración del sistema jurídico en el plano estructural y funcional. Por lo mismo, para la verificación de la seguridad jurídica en su integridad es necesario que se establezcan o reconozcan los mecanismos que permitan concretar cada una de las perspectivas que la conforman.

⁴⁵ ÁLVAREZ (1962), p. 70, quien afirma: “desde este punto de vista la seguridad no es otra cosa que la protección dispensada por la ley a los derechos válidamente adquiridos por los individuos”.

⁴⁶ PEÑAILILLO (1999), p. 13.

⁴⁷ PEÑAILILLO, *op. cit.* Según Raúl Álvarez Cruz, el concepto de seguridad dinámica descansa en el interés social y por su aplicación ha de lograrse la estabilidad del tráfico jurídico. ÁLVAREZ (1962), p. 71.

⁴⁸ Ello sin perjuicio de tener en cuenta lo que destaca Alejandro Guzmán Brito, en el sentido de que las dos vertientes de la seguridad jurídica que pueden delimitarse, a partir de la distinción entre Derecho Objetivo y Subjetivo, esto es, la referida al conjunto de normas que conforman el Derecho Objetivo, y la correspondiente a los derechos subjetivos, son relativamente independientes entre sí, en el sentido de que puede existir un ordenamiento jurídico seguro, pero en que los derechos de los individuos no estén debidamente resguardados; y viceversa –aunque reconoce que sería difícil, pero no imposible de concebir– que a pesar de faltar la primera forma de seguridad, esté, sin embargo, presente la segunda. GUZMÁN (1983), p. 56.

⁴⁹ PÉREZ (1991), p. 21.

Ahora bien, y sin perjuicio de la necesidad de materialización transversal de los tres planos indicados, ciertamente los dos últimos significados de la seguridad jurídica, en cuanto refieren a la protección de los derechos adquiridos y la seguridad del tráfico, son los que se conectan en forma directa con la protección de los terceros y la justifican: los derechos a resguardar comprenden, sin duda, los de terceros ajenos a una determinada actuación jurídica; y en lo que refiere a la seguridad del tráfico, fundamental para su concreción es que se mantenga a los terceros a salvo de cualquier perjuicio o daño derivado de negocios o relaciones jurídicas ajenas⁵⁰.

b) La doctrina de la apariencia y la protección de los terceros

Antes de entrar al principal mecanismo que permite concretar la referida protección –esto es, la inoponibilidad– es preciso examinar brevemente una doctrina que ha permitido reforzar la protección de la seguridad del tráfico. Se trata de la llamada teoría o doctrina de la apariencia. Esta ha sido definida por el profesor Daniel Peñailillo⁵¹ como:

“aquel principio en virtud del cual quien actúa guiándose por las situaciones que contempla a su alrededor, debe ser protegido si posteriormente se pretende que esas situaciones no existen o tienen características distintas de las ostensibles”.

Tal protección se justifica, en palabras del mismo autor, porque:

“en el mundo de la negociación se necesita que quienes actúan tengan una mínima tranquilidad en orden a que actuando lícitamente y guiándose por lo que observan en torno a ellos, desplegado una mediana diligencia para cerciorarse de que lo que ven es realidad, estén garantizados en los efectos, y llegado el momento de una discordia, reciban el amparo judicial”⁵².

En los casos en que opera esta doctrina existe una disociación entre la realidad y aquello que se presenta como tal a los intervenientes del tráfico,

⁵⁰ Al respecto, conviene considerar lo expresado por Antonio Pérez Luño en el sentido de que el tráfico jurídico no puede sustentarse sin una garantía de estabilidad de los bienes adquiridos y sin el respeto general hacia las situaciones jurídicas que se han prolongado en el tiempo. PÉREZ LUÑO (1991), p. 97. Por su parte, Miguel Muñoz Cervera pone énfasis en la situación del tercero cuando afirma que el principio de seguridad del tráfico se traduce en velar por el interés del tercero de buena fe en que su actual situación patrimonial no se frustre en razón de circunstancias que desconoce. MUÑOZ (1994), p. 316.

⁵¹ PEÑAILILLO (1999), p. 3.

⁵² *Op. cit.*, p. 13.

y ante la falta de coincidencia, se opta por reconocer valor y eficacia a lo aparente por sobre lo real. Así, el amparo a que alude Daniel Peñailillo se materializa permitiendo a los terceros actuar como si la situación derivada del hecho ostensible que no es real lo fuese y, por consiguiente, autorizándoles a desconocer todo aquello que no les fue posible observar o conocer al momento de desplegar su actuación. De esta forma, para ellos lo único que tiene valor es lo aparente⁵³ por sobre la realidad, y aun cuando ella resulte absolutamente opuesta, se impone la apariencia, conforme a la cual actúa el tercero, amparado por el derecho.

Como puede advertirse, lo que en último término explica la prevalencia de lo aparente por sobre lo real es la protección de la confianza, por cuanto el tercero, al momento de actuar, lo hace en el convencimiento de que lo que aprecia, lo externo, es lo real, e ignora la verdadera realidad⁵⁴. Y tal confianza debe resguardarse, porque es la base de un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídicas⁵⁵. Por supuesto, la protección del tercero requiere de la verificación de ciertos elementos o requisitos. En primer lugar, se exige un elemento objetivo, constituido por el hecho o situación aparente que se presenta ante el tercero como real sin serlo y que corresponde a “la exteriorización de una regularidad que no existe”⁵⁶. La apariencia puede referir a la personalidad, titularidad o legitimación, que se presentan como reales, pero no lo son⁵⁷. En segundo lugar, aparece

⁵³ Daniel Peñailillo destaca que la doctrina de la apariencia permite ir en contra de la lógica legal para amparar situaciones de hecho, en el sentido de que de no ser por la apariencia los terceros no podrían adquirir ciertos derechos. Además, reconoce que al mismo tiempo, si los actos aparentes ocultan otros, debe afirmarse la inoponibilidad de los ocultos. *Op. cit.*, pp. 5-10 y 35.

⁵⁴ Raúl Álvarez Cruz afirma que la apariencia busca proteger a los terceros, a quienes razonablemente han confiado en la apariencia de los hechos. ÁLVAREZ (1962), p. 15. Nuestra Corte Suprema se ha pronunciado en este sentido, al expresar, refiriéndose a esta doctrina, en fallo de 13 de agosto de 2009, Olivares con Constructora Malpo (2009): “[...] frente a la dualidad de apariencia y realidad surge el deseo de proteger a los terceros. Las apariencias merecen fe, por cuanto resulta difícil precisar si ellas corresponden o no a la realidad [...] la apariencia persigue proteger a los terceros, es decir, a aquellos que razonablemente han confiado en la apariencia de los hechos [...]”.

⁵⁵ Y debe serlo, aunque ello suponga proteger al tercero en desmedro del verdadero titular de un derecho, que es el conflicto que plantea esta doctrina, al producirse una colisión entre el derecho del tercero y el del verdadero titular, como reconoce PEÑAILILLO (1999), p. 13.

⁵⁶ ÁLVAREZ (1962), pp. 34-35. El autor se refiere a este requisito afirmando que constituye “una situación jurídica contraria a la realidad, pero que confiere a su detentador los signos exteriores de un título verdadero”.

⁵⁷ ÁLVAREZ (1962), p. 12. La Corte Suprema, en fallo de 13 de agosto de 2009, Olivares con Constructora Malpo (2009), afirma que en esos casos la apariencia equivale a la personalidad, titularidad y legitimación mismas, agregando que quienes han confiado

el elemento subjetivo, consistente en la creencia o convicción del tercero de que la situación que se le presenta es real, la que se construye a partir del primer elemento, toda vez que la convicción deriva de sus características. Esta creencia en que lo externo es real debe ser justificada. En este sentido, la protección a la apariencia puede fundarse en la buena fe⁵⁸. Si el tercero conociera la situación real claramente no sería merecedor de amparo alguno, porque estaría obrando de mala fe, y no podría desconocer aquello de lo que estuvo consciente. Ahora bien, no basta solo con la buena fe del tercero; esta, además, debe ir acompañada, de la debida diligencia de su parte; el tercero debe tomar las precauciones necesarias, de modo que su ignorancia de la realidad se pueda considerar excusable. Tal como señala el profesor Daniel Peñailillo: “el derecho no está para proteger a los negligentes”⁵⁹. La buena fe, y con ella, la diligencia desplegada, permite justificar que frente a los intereses concernidos en una situación de apariencia –el que surge de la situación verdadera y el que se asocia a la aparente, es decir, el interés de los terceros– se prefiera a este último, pues es lo que contribuye a dar seguridad y estabilidad al tráfico jurídico⁶⁰.

Son diversos los casos en que se observa que las soluciones o reglas dadas por el legislador para proteger a los terceros se explican precisamente a partir de la protección de la apariencia, como se verá en la segunda parte de este trabajo. Y, asimismo, muchas soluciones jurisprudenciales a problemas que involucran los intereses de terceros encuentran su fundamento en esta doctrina, aunque no siempre se explice. En tal sentido, debe

74

razonablemente en una manifestación jurídica dada ante una apariencia determinada y se han comportado conforme a ellas, tienen derecho a contar con la misma, aunque no corresponda a la realidad.

⁵⁸ Según Daniel Peñailillo la buena fe es el fundamento de la apariencia, que se concreta a través de ella, PEÑAILILLO (1999), p. 4. Por su parte, Raúl Álvarez Cruz afirma que una de las funciones más importantes que desempeña la buena fe en el comercio jurídico es la de proteger a los terceros que se encuentran ante una situación jurídica que es válida o eficaz solo en apariencia. ÁLVAREZ (1962), p. 42.

⁵⁹ PEÑAILILLO (1999), p. 13.

⁶⁰ A este respecto, Raúl Álvarez Cruz observa que en general en el Derecho la buena fe tiene efectos decisivos, en especial en los casos en que la ley o el juez deban optar entre dos derechos contrapuestos, permitiendo resolver a favor del adquirente de buena fe, así por ejemplo, ello sería lo que permitiría la adquisición de los frutos por el poseedor de buena fe. Ahora bien, reconoce que el sujeto con intereses o derechos derivados de la situación real puede estar también de buena fe y, en ese escenario, en su opinión la protección del tercero igualmente se justifica en pos de la seguridad del tráfico. En la misma línea afirma que la seguridad de las transacciones, la estabilidad de las relaciones jurídicas imponen proteger la apariencia, y que de esa forma se estará realizando uno de los fines del Derecho, que es la seguridad jurídica ÁLVAREZ (1962), pp. 42-43, 71 y 86. Coincido con este autor en el sentido de que la protección de la apariencia viene a ser una forma de concretar la seguridad jurídica.

destacarse que, precisamente, el ámbito en que ella tiene mayor relevancia es aquel en que el legislador no ha previsto mecanismos de protección a los terceros de manera expresa y estos se ven afectados por la actuación jurídica ajena⁶¹. Si se reconoce la protección de la apariencia como una regla de aplicación general, que busca concretar la seguridad del tráfico y la protección de los terceros, debe admitirse su aplicación de forma amplia si se cumplen sus requisitos, aun a falta de ley que así lo disponga⁶².

c) La inoponibilidad como mecanismo de protección de los terceros

Explicado el fundamento de la protección a los terceros en la seguridad jurídica y, en particular, en sus vertientes de resguardo de los derechos adquiridos y seguridad del tráfico, cabe preguntarse: ¿cuál es la vía a través de la cual se materializa o concreta dicha protección? La respuesta viene dada por el mecanismo de la inoponibilidad, esto es, de impedir que los terceros se vean afectados por la actuación jurídica ajena, realizada con posterioridad a la adquisición de sus derechos, o desconocida al momento de desplegar su propia actuación jurídica.

Sin perjuicio del análisis de sus supuestos particulares en la regulación patrimonial del matrimonio, conviene en esta parte dar un panorama general en relación con ella.

Lo primero que debe destacarse es que se trata de una figura que no se encuentra regulada de manera sistemática por nuestro *Código Civil*. Este no contiene una teoría general de la inoponibilidad, no obstante contemplarla de manera dispersa en diversos supuestos. Asimismo, no emplea, sino excepcionalmente, tal expresión. En efecto, solo en los arts. 1757 inc. segundo y 1337 N° 10 el legislador utiliza el término, aunque no lo define.

En ese escenario, y a pesar del escaso desarrollo doctrinal de la figura⁶³, cuando se la alude, se le ubica comúnmente en dos contextos: como una especie de ineffectuación de los actos jurídicos, más puntualmente, de aque-

⁶¹ En esta línea, Daniel Peñailillo destaca que la doctrina de la protección de la apariencia muestra su mayor utilidad en casos de silencio legal. PEÑAILILLO (1999), p. 7. Por su parte, SALA (1994), p. 34, refiriéndose a la seguridad jurídica en general, expresa que el momento en que ella adquiere su máxima plenitud es el de la decisión judicial. Como se verá en la segunda parte de este trabajo, la importancia de la aplicación judicial se aprecia en especial en el ámbito de la regulación patrimonial del matrimonio.

⁶² En efecto, nuestros tribunales han tenido oportunidad de fallar acogiendo la doctrina de la apariencia, no obstante la falta de una regla legal expresa. Así se observa en las sentencias de la Corte Suprema: Servicios Financieros Progreso S.A con DSM Minera SCM (2009) y Sociedad Constructora Miramar con Inversad Corza S.A. (2012).

⁶³ No se trata de un escenario exclusivo del Derecho nacional, en España también Luis Felipe Ragel destaca la falta de atención a la inoponibilidad, RAGEL (1994), p. 19.

lla denominada ineeficacia en sentido estricto⁶⁴ y como una excepción al llamado efecto absoluto de los contratos.

En el primer contexto, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic la definen como:

“la sanción legal que consiste en el impedimento de hacer valer, frente a ciertos terceros, un derecho nacido de un acto jurídico válido o de uno nulo, revocado o resuelto”⁶⁵.

Como es habitual, también, al abordar esta figura, clasifican las inoponibilidades en dos grandes grupos: de forma y de fondo. Dentro de las primeras, derivadas de la inobservancia de requisitos externos de los actos jurídicos, ubican las que se originan en la falta de formalidades de publicidad. Y dentro de las segundas –que fundan en la afectación injusta de los derechos de terceros con el acto inoponible– sitúan, entre otras, aquellas que surgen por lesión de los derechos adquiridos.

Si se relacionan estas clases de inoponibilidad mencionadas por los autores como formas de ineeficacia con lo ya señalado en torno a los fundamentos de la protección a los terceros, resulta evidente que la primera se vincula con la protección de la apariencia y la seguridad del tráfico, ya que no se les puede oponer lo que no pudieron tener conocimiento, sino solo aquello que pudieron observar o conocer. Y la segunda, no es sino la forma más clara de proteger los derechos adquiridos de manera previa, que deben ser resguardados frente a actuaciones ajenas posteriores.

Por su parte, en lo que concierne a la inoponibilidad entendida como excepción al efecto absoluto de los contratos –conforme al cual el contrato, solo genera derechos y obligaciones para las partes, en cuanto hecho de la realidad jurídica es oponible a los terceros, que deben reconocer su existencia y sus efectos– según René Abeliuk corresponde a la sanción que les permite a los terceros desconocer los derechos emanados de un acto o contrato ajeno⁶⁶. Permite a los terceros comportarse como si el acto no se

⁶⁴ Esta institución comprendería aquellas formas de ineeficacia que impiden que el acto despliegue sus efectos por causales extrínsecas o ajenas a los requisitos constitutivos del acto, como sucede, además de la inoponibilidad, con la resolución, la resciliación, entre otras.

⁶⁵ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 353.

⁶⁶ El autor en todo caso igualmente la califica como una sanción de ineeficacia jurídica, conectándola con la primera ubicación que se le da a la inoponibilidad. ABELIUK (2008, reimpr. 2010), p. 169. Jorge López Santa María también la estudia en el contexto del llamado efecto expansivo de los contratos, no obstante definirla de forma similar a Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. LÓPEZ (2010), p. 316 y ss. En España, Federico de Castro, aunque reconoce que ella puede manifestarse en los casos en que lo que no puede oponerse es la eficacia del negocio, se pregunta si cabe considerarla propiamente uno de los tipos de ineeficacia del negocio jurídico o, más bien, debería estimarse como una figura más general, que es lo que le parece más adecuado. DE CASTRO (1985), p. 531.

hubiera celebrado, de ahí que se la califique como excepción al efecto expansivo de los contratos, a su eficacia indirecta⁶⁷ en relación con los terceros.

Como se puede advertir, no se trata en rigor de nociones diversas de inoponibilidad, sino de explicaciones construidas a partir de perspectivas distintas. Ello queda claro si se pone atención a su función en uno y otro caso: actuar como un mecanismo de protección de los terceros. Eso es lo que constituye su esencia. Así de hecho lo reconocen en general los autores al examinarla⁶⁸. Al respecto, son interesantes las reflexiones de René Abeliuk⁶⁹, quien afirma que el efecto absoluto del contrato tiene sus peligros para los terceros porque estos pueden ignorar de manera legítima ciertos actos, o enfrentarse a convenciones que buscan perjudicarlos, y en un plano más general, la privación de eficacia de ciertas situaciones jurídicas podría afectar los derechos válidamente adquiridos por los terceros.

Así, si lo que se busca con la inoponibilidad es resguardar la situación de los terceros, resulta más adecuado atribuirle derechamente esa naturaleza jurídica, la de un mecanismo de protección⁷⁰. Y de las dos ubicaciones desde las que tradicionalmente se ha enfocado por la doctrina, la más precisa parece ser aquella que la examina desde el efecto expansivo del contrato, porque se trata de un mecanismo que afecta su oponibilidad frente a terceros. No se excluyen los efectos del acto en sentido estricto –sus derechos y obligaciones– que es el terreno en que inciden propiamente las causales de ineficacia, sino su llamada eficacia indirecta, que es la que se proyecta a los terceros. Como expresa Luis Felipe Ragel, en estos casos se observa un conflicto entre dos situaciones jurídicas contrapuestas, la de las partes y la de los terceros y, para resolverlo, el Derecho mantiene la validez de la actuación entre las partes, pero restringe los efectos indirectos, eliminando la posibilidad de afectar la esfera jurídica ajena⁷¹.

Por consiguiente, la inoponibilidad se aparta de las causales de ineficacia⁷² y se configura, más bien, como una medida de protección que

⁶⁷ Se refieren a este efecto indirecto: Luis Felipe Ragel, que la explica como el influjo que la actuación jurídica ajena ejerce sobre los legítimos intereses de los terceros, RAGEL (1994), p. 61; también Ramón Domínguez habla de eficacia indirecta, DOMÍNGUEZ (1983), p. 160. Y lo mismo VIDAL (2010), quien destaca que ya desde el siglo XIX Rudolf von Ihering se refería a los efectos indirectos de los hechos jurídicos, p. 87 y ss.

⁶⁸ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2005), p. 357; LÓPEZ (2010), p. 318; RAGEL (1994), p. 71 y ss.

⁶⁹ ABELIUK (2008, reimpr. 2010), pp. 168-169.

⁷⁰ Plantea la inoponibilidad como un mecanismo de protección de los terceros frente a la oponibilidad general de los contratos: VIDAL (2010), p. 97 y ss.

⁷¹ RAGEL (1994), p. 93.

⁷² Luis Felipe Ragel destaca que en su opinión la inoponibilidad no es una particular forma de ineficacia, a diferencia de lo que sucede con la nulidad, resolución o rescisión. Pone de relieve que los actos jurídicos inoponibles son plenamente eficaces entre las partes,

permite a los terceros desconocer esas consecuencias indirectas de los actos o contratos ajenos, cuando aquellas les sean perjudiciales⁷³. Y tal mecanismo constituye, en definitiva, una ficción jurídica⁷⁴, desde que el tercero protegido tiene derecho a conducirse como si la actuación ajena que le lesionó no existiera, pasando por sobre la realidad, en que en efecto ello ha sucedido. A su respecto se finge que tal realidad no existe, el Derecho le permite negarla porque afecta su situación jurídica, y en ello consiste precisamente la inoponibilidad.

Por otra parte, cabe tener en cuenta que si se revisan los diversos supuestos que en general la doctrina propone como casos de inoponibilidad –bajo las categorías antedichas de forma y fondo– se advierte que todos ellos pueden, también, presentarse como dos categorías que se organizan a partir del fundamento que las justifica:

- la protección a la apariencia jurídica y, por consiguiente, a la seguridad del tráfico y
- la anterioridad o los derechos adquiridos.

En efecto, supuestos relevantes se vinculan con la ausencia de formalidades de publicidad, destinadas a dar a conocer a los terceros la celebración de un acto, o la creación o modificación de una situación jurídica. De ahí que frente a la ignorancia o desconocimiento de la realidad por parte del tercero se le confiere protección por haber desplegado su propia actuación confiando en la apariencia que se generó por dicha omisión, permitiéndole comportarse conforme a ella y no a la realidad.

Y, por otra parte, y quizás en la mayoría de los supuestos enunciados doctrinalmente⁷⁵, la inoponibilidad se basa en el respeto a los derechos adquiridos de manera previa, es “una medida de protección del tercero que adquirió sus derechos con anterioridad a la realización de la actuación ajena”⁷⁶. Con ella se busca evitar que tales derechos se vean perjudicados y para ello se les concede a esos terceros la facultad de considerar el acto que los perjudica como no realizado, esto es, inoponible. Se da preeminen-

por lo que validez y eficacia son cualidades indefectibles de aquellos, que no tienen ningún defecto estructural ni funcional. *Op. cit.*, p. 209 y ss.

⁷³ Al respecto, conviene destacar, siguiendo a Luis Felipe Ragel, que el perjuicio del que se defiende al tercero es abstracto y potencial, no debe acreditarse uno real y concreto. *Op. cit.*, pp. 108-109. Así se apreciará al revisar algunos supuestos de inoponibilidad en el ámbito patrimonial del matrimonio.

⁷⁴ Así la califica Luis Felipe Ragel, *op. cit.*, pp. 88- 89.

⁷⁵ Como ocurre, por ejemplos, con las llamadas inoponibilidades derivadas de la nulidad, resolución u otras causas de ineffectuación, en que se protegen los derechos adquiridos por los terceros con antelación a que opere la respectiva ineffectuación. Y también en las que se denominan inoponibilidades por fraude, que también apuntan a la protección de derechos adquiridos en definitiva.

⁷⁶ RAGEL (1994), p. 107. También VIDAL (2010), p. 97 y ss.

cia a la anterioridad de los derechos frente a la actuación jurídica ajena⁷⁷. Se ampara a los terceros haciendo prevalecer sus derechos adquiridos e impidiendo que puedan verse perjudicados por actos posteriores en los que no han tenido participación alguna. De este modo, los terceros podrán ejercer sus derechos de acuerdo con la situación existente al momento en que ingresaron a su patrimonio, no pudiendo sufrir menoscabo alguno sin que haya consentido su titular⁷⁸.

En síntesis, en todos los casos en que opera la inoponibilidad existe una actuación jurídica que entra en conflicto con la de terceros ajenos, y el Derecho opta por dar prevalencia a la que era anterior o cuyo titular desconocía la situación verdadera y perjudicial. Se advierte así su naturaleza de mecanismo protector de terceros, cuya justificación última es garantizar la seguridad jurídica.

Conforme a lo expresado, y siguiendo lo planteado por Luis Felipe Ragel en España, puede afirmarse que la inoponibilidad consiste en:

“una especial protección concedida por la ley a ciertas personas por el hecho de formar parte de una relación jurídica –a la que se pretende favorecer– para que puedan considerar como no realizados unos actos llevados a cabo por personas que también forman parte de la relación jurídica protegida, por tratarse de actos que han sido realizados con posterioridad al nacimiento de esa relación jurídica o con desconocimiento de las personas favorecidas”⁷⁹.

79

Una cuestión relevante es la referida a cómo los terceros hacen valer este mecanismo de protección. Al respecto, lo primero es definir si ella opera de pleno derecho o si se requiere de declaración judicial para favorecer al tercero. Teniendo en consideración la justificación de la inoponibilidad, es posible sostener que ella opera de pleno derecho, de modo que solo por verificar el supuesto previsto por el legislador o, bien, por reunirse los elementos que la fundan –actuación jurídica posterior o desconocida que afecta el derecho de un tercero– en caso de ausencia de disposición legal, cabe sostener que el tercero está protegido, y puede desconocer la

⁷⁷ RAGEL (1994).

⁷⁸ En tal sentido, Raúl Álvarez Cruz, refiriéndose a la seguridad estática, que como señalé, está muy relacionada con la protección de los derechos adquiridos, expresa que ella se concreta en la medida que los actos que personas extrañas ejecuten con relación a derechos determinados, sin consentimiento o autorización de sus legítimos titulares, no afectan, no perjudican, no obligan a estos. ÁLVAREZ (1962), p. 70.

⁷⁹ RAGEL (1994), p. 22. Lo destacado es del autor. Según se verá más adelante, esta forma de entender la inoponibilidad es especialmente pertinente en lo que concierne al art. 1723 de nuestro CC, y el medio de protección de los terceros que allí se prevé.

actuación perjudicial, eso sí, invocándola, de modo que el juez deberá constatar que ella concurre para acceder a lo solicitado por el tercero. En nuestro Derecho, el art. 1757 deja en claro la necesidad de alegarla, al disponer que la inoponibilidad que favorece a la mujer casada en sociedad conyugal frente a ciertas actuaciones del marido, puede hacerla valer ella, sus herederos o cesionarios. Volveré sobre esta característica y su concreción a propósito de ciertos supuestos específicos que serán examinados en la segunda parte de este trabajo.

Antes de finalizar esta primera parte, conviene dejar claro, en todo caso, que, si bien la protección de los terceros como principio general se concreta de manera fundamental a través de la inoponibilidad, no es el único medio contemplado con tal finalidad, por cuanto existen también otras formas de protección⁸⁰, que también encuentran su justificación en la necesidad de seguridad jurídica y están presentes junto con aquella en el terreno de la regulación patrimonial del matrimonio⁸¹. Sin embargo, la inoponibilidad destaca en su importancia y, por ello, se ubica como el más claro y recurrente.

Por otro lado, es preciso poner de relieve que, como principios generales que son, tanto la protección a terceros y su justificación, la seguridad jurídica, deben operar como criterios conforme a los cuales han de interpretarse y aplicarse las normas existentes. Ello es de suma relevancia en los casos en que existen riesgos o se verifican perjuicios para los terceros y el legislador, sin embargo, no ha previsto expresamente un mecanismo de protección⁸², pues permite arribar a soluciones adecuadas por la vía de la interpretación. Esto es especialmente relevante en el plano de la regulación patrimonial del matrimonio, pues en tal contexto existen diversas situaciones en que se involucran los intereses o derechos de los terceros, sin que el legislador haya establecido siempre y claramente mecanismos de resguardo, en detrimento de la deseada y necesaria seguridad jurídica. Frente a estas lagunas, surgen diversas interrogantes a las que la doctrina

⁸⁰ En relación con ello, aunque refiriéndose específicamente a la protección de los derechos adquiridos, Luis Felipe Ragel pone de relieve que en el ordenamiento jurídico tal protección es variada, y que la inoponibilidad es uno de los diversos medios protectores. RAGEL (1994), p. 109.

⁸¹ Es lo que se aprecia, por ejemplo, en ciertas reglas sobre responsabilidad por deudas, así como en ciertas presunciones que apuntan a resguardar el derecho de garantía general de los terceros acreedores, etcétera.

⁸² En este sentido, conviene destacar lo que afirma Luis F. Ragel en España en cuanto a que el legislador dedica su atención a quienes son partes y solo de manera aislada, a los terceros afectados RAGEL (1994), p. 35. Su afirmación es plenamente aplicable al Derecho nacional, en que se observan importantes vacíos en lo referido a la protección de los terceros.

y la jurisprudencia han intentado dar respuesta, y que pueden encontrar una solución si se abordan desde estos principios generales explicados.

III. ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS DE INOPONIBILIDAD COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS EN LA REGULACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

En este terreno existen diversos supuestos en los que el legislador consagra este medio de protección para los terceros que se relacionan desde al ámbito jurídico con personas casadas. Ello a pesar de no usar el término ‘inoponibilidad’, sino las expresiones con que de forma recurrente la contempla: no afectará, no perjudicará, entre otras. En todos esos casos se advierte que su intención es alterar la eficacia indirecta de ciertos actos de los cónyuges, de modo que los terceros puedan comportarse como si no existieran, dejándolos así a salvo de cualquier consecuencia perjudicial.

Asimismo, si se examina la normativa concernida, se advierten diversas situaciones en que se ponen o se pueden poner en riesgo los derechos de terceros y, sin embargo, el legislador no ha previsto mecanismos de protección, a pesar de ser evidente la necesidad de una inoponibilidad en tales casos. No obstante, en alguno de estos supuestos, nuestros tribunales han interpretado las normas en el sentido de reconocerla, a pesar de la falta de consagración legal, aplicando el principio de protección a terceros.

A continuación, procederé a examinar los diversos casos de inoponibilidad, distinguiendo aquellos que cuentan con consagración legal o reconocimiento jurisprudencial, de aquellos en que aún se observa la necesidad de contemplarla o reconocerla por vía de interpretación, en pos de garantizar la debida protección a terceros y, por consiguiente, favorecer la seguridad jurídica.

1. Inoponibilidades consagradas legalmente o reconocidas jurisprudencialmente

En este grupo, es posible ubicar los siguientes casos:

a) Inoponibilidad del pacto de sustitución del régimen de bienes del art. 1723 del *CC*

El art. 1723 regula el pacto de sustitución del régimen económico-matrimonial, o convención matrimonial⁸³, a través del cual los cónyuges mayores

⁸³ Como también se le denomina para distinguirlo de las capitulaciones matrimoniales cuya celebración es posible antes o en el acto de la celebración del matrimonio.

de edad pueden, durante la vigencia del vínculo, sustituir el régimen de sociedad conyugal por el de separación total de bienes o el de participación en los gananciales o, bien, estos últimos entre sí⁸⁴.

El legislador permite la celebración de esta convención por los cónyuges, como una manifestación de la autonomía de la voluntad en esta sede, pero se encarga de fijar una regla de protección de los terceros, al disponer en el inciso segundo de la referida disposición que el pacto “no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer”⁸⁵.

Este límite al pacto sustitutivo del régimen de bienes es una concreción clara del principio de protección a los terceros en el ámbito de la regulación patrimonial del matrimonio. Ahora bien, no obstante su clara finalidad, la redacción empleada por el legislador ha generado dudas y críticas en la doctrina, particularmente en lo que tiene relación con la expresión ‘no perjudicará’ que utiliza la norma. Así, se ha dicho que la regla en sí misma no sería necesaria⁸⁶, como también se ha calificado la frase que la contiene como misteriosa, con un sentido y alcance en penumbra⁸⁷. A pesar de tales cuestiones interpretativas, ha terminado por prevalecer la idea, tanto en doctrina como en la jurisprudencia, de que se trata de un supuesto de inoponibilidad del pacto. Este es el medio de protección conferido a los terceros frente a un cambio de régimen de bienes. En la doctrina nacional, así lo sostienen Ramón Domínguez Águila⁸⁸ y Daniel Peñailillo⁸⁹, entre otros. En la misma línea parecen ir René Ramos Pa-

⁸⁴ A lo dispuesto en el art. 1723 debe agregarse lo que prevé el art. 1792-1 en materia de participación en los gananciales que permite concluir todas las posibilidades existentes de sustitución del régimen económico.

⁸⁵ Como mencioné al inicio de este trabajo, la incorporación de este pacto en el art. 1723 del *CC* modificó la regla de la inmutabilidad de los regímenes económico-matrimoniales, a cuya alteración se oponía comúnmente el argumento de que ello pondría en riesgo o afectaría los derechos de terceros, planteamiento frente al cual, a su vez, se esgrimía que ello podía superarse si al permitirlo se incorporaban adecuadas medidas de publicidad, así como impidiendo un efecto retroactivo de la modificación. En este último sentido se pronuncian DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001), p 140. Eso es precisamente lo que pretende el legislador al establecer la regla en estudio, así como, en lo que refiere a la publicidad, cuando el art. 1723 dispone como requisito del pacto su subinscripción al margen de la respectiva inscripción matrimonial, sin la cual será ineficaz no solo respecto de terceros sino, incluso, de la partes del mismo.

⁸⁶ Cristián Aedo cita a Manuel Somarriva en tal sentido: AEDO (2011), p. 39.

⁸⁷ DOMÍNGUEZ (1984), p. 106, aunque concluye que la utilidad de la norma se aprecia si se entiende que establece un supuesto de inoponibilidad por fraude.

⁸⁸ DOMÍNGUEZ (1984), p. 106.

⁸⁹ PEÑAILILLO (1983), p. 158 El autor afirma que es lo que debe entenderse para que la regla contenida en el art. 1723 tenga sentido y utilidad, de lo contrario, bastaría con recurrir a las reglas generales y tomar el camino de la simulación o de la acción pauliana.

zos⁹⁰ y Ramón Meza Barros⁹¹. Nuestros tribunales, por su parte, se han pronunciado reiteradamente en el sentido de que lo establecido es una inoponibilidad⁹². En el Derecho español, que contiene una regla muy similar a la nuestra en el art. 1317 del *CC*⁹³, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón afirman que se prevé una inoponibilidad respecto de terceros de aquellas modificaciones que perjudiquen sus derechos⁹⁴.

Conforme a lo previsto en el art. 1723, se trata de una inoponibilidad destinada a proteger los derechos de que sean titulares los terceros respecto del marido o la mujer y que hayan nacido con anterioridad a la sustitución del régimen matrimonial. Por consiguiente, se funda en la protección de derechos adquiridos con anterioridad⁹⁵. Se resguarda la preexistencia del derecho del tercero frente a la actuación jurídica ajena posterior que le resulta perjudicial. En el Derecho español esta idea se expresa a través de uno de los principios que rigen los pactos de sustitución del régimen

También Alejandro Romero Seguel afirma que uno de los supuestos más frecuentes de inoponibilidad es el que se da respecto del pacto del art. 1723, ROMERO (2011).

⁹⁰ El autor afirma que no está claro qué significa exactamente el “no perjudicará” que usa la ley, y cita, sin descartarlas, las opiniones de autores que afirman que se trata de una inoponibilidad, RAMOS PAZOS (2010), p. 265.

⁹¹ El autor parece seguir la idea de la inoponibilidad, pues afirma que por la regla del inciso segundo, la disolución de la sociedad conyugal y su consiguiente liquidación no empecerán a terceros, MEZA BARROS (1995), p. 420.

⁹² Así: Riquelme con Burgos y otro (2006). La Corte Suprema, en sentencia de 21 de abril de 2003, aunque no usa la expresión ‘inoponibilidad’ al rechazar una tercería fundada en una adjudicación por un pacto de separación de bienes, expresa que por lo dispuesto en el inciso segundo del art. 1723 no se puede afectar los derechos de los acreedores anteriores, con lo que le atribuye ese sentido a la norma legal. Así se observa en Villegas con Banco de Chile y otro (2003). También la Corte Suprema en sentencia de 21 de julio de 2010 se pronuncia en el sentido de que la sustitución del régimen de bienes resulta inoponible a los acreedores anteriores en razón de lo establecido al final del inciso segundo del art. 1723. Agrega que ello significa que dicho pacto no ha producido efectos jurídicos en relación con los derechos del acreedor, respecto de la cual, la sociedad conyugal debe considerarse vigente y no disuelta y, por lo tanto, los bienes han de tenerse como pertenecientes al marido, en tanto administrador de la sociedad conyugal, Compañía de Telecomunicaciones S.A. con Vergara Astorga (2010).

⁹³ La disposición citada del *Código Civil* español es precisamente una regla cuya exclusiva finalidad es resguardar a los terceros frente a un cambio del régimen, pues dispone: “La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”.

⁹⁴ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001), p. 155. En igual sentido, María Pilar Álvarez Olalla afirma que el art. 1317 consagra una inoponibilidad, ÁLVAREZ (1996), p. 191 y ss.

⁹⁵ Recuérdese lo señalado en la primera parte de este trabajo en torno a los fundamentos generales de la inoponibilidad como forma de protección de los terceros. José Luis Lacruz y Francisco Sancho destacan que la conservación de los derechos adquiridos frente a la modificación de sustitución del régimen de bienes se explica por la intención de proteger la anterioridad. LACRUZ y SANCHO (1978), p. 152.

patrimonial del matrimonio: el de la irretroactividad, conforme al cual los cónyuges no pueden oponer modificaciones a acreedores anteriores, de modo de mantener respecto de ellos el mismo régimen de responsabilidad existente a la contratación⁹⁶. Tal principio es recogido por nuestro legislador con la regla en examen, y deja de manifiesto que el amparo de la actuación jurídica anterior es una de las justificaciones de la inoponibilidad como mecanismo de protección de los terceros.

La protección concedida por la disposición en estudio se hace especialmente necesaria cuando –lo que constituye el caso más frecuente– se sustituye la sociedad conyugal por el régimen de separación total de bienes, desde que tal sustitución puede estar destinada a burlar los derechos de terceros, y es eso lo que se intenta evitar con esta regla⁹⁷. Como destaca Daniel Peñailillo⁹⁸, un caso típico de celebración de este pacto es aquel en que se otorga con posterioridad a una deuda contraída por el marido durante la vigencia de la sociedad conyugal y antes de que la misma se haga exigible, procediéndose en el mismo acto a liquidar la sociedad conyugal, adjudicando los bienes de mayor valor a la mujer, de modo que se afecta el derecho de garantía general del acreedor que se enfrenta en la práctica a la desaparición del patrimonio sobre el que podía hacer efectivo su crédito. La existencia de este tipo de maniobras muestra la necesidad de, junto con reconocerles autonomía a los cónyuges para modificar el estatuto que los rija, velar también porque su ejercicio no perjudique los derechos de quienes válidamente contrataron con ellos antes de tal modificación⁹⁹.

Además, conviene tener en cuenta que conforme al art. 1723 los cónyuges podrían perfectamente solo pactar la separación de bienes, disolviendo la sociedad conyugal pero sin liquidarla, lo que según se aprecia en la jurisprudencia no es infrecuente. En tales casos también la celebración del pacto afecta la garantía general de los acreedores, ya que los bienes sobre los que recaía pasan a la comunidad que se forma a la

⁹⁶ Así lo destaca ÁLVAREZ (1996), p. 190. El otro principio es el de publicidad, que en nuestro Derecho también se advierte en la exigencia de subinscripción del pacto, también exigida por el art. 1723 del CC.

⁹⁷ Manuel Somarriva, refiriéndose a la mutabilidad de los regímenes económico-matrimoniales que vino a instaurar esta disposición, destaca que el uso del art. 1723 para burlar a los terceros no es poco. SOMARRIVA (1963), p. 192.

⁹⁸ PEÑAILILLO (1983), p. 146. Ramón Domínguez también destaca que es un caso común de contrato en fraude de terceros el de la celebración de esta convención, DOMÍNGUEZ (1984), p. 105.

⁹⁹ Ramón Meza Barros se refiere a esta regla afirmando que el pacto “entraña un riesgo para terceros”, pues podría celebrarse para burlarles MEZA BARROS (1995) p. 420. Manuel Somarriva destaca que no en pocas oportunidades el pacto se celebra con el fin de burlar los derechos de terceros, y que por ello, de forma precavida, se fijó esta regla de impedir el perjuicio de aquellos. SOMARRIVA (1963), p. 196.

disolución de la sociedad conyugal, en la que participan por igual ambos cónyuges, en circunstancias de que antes de tal pacto, los bienes sociales estaban íntegramente bajo sus posibilidades de actuación conforme a las normas que rigen el pasivo de la sociedad conyugal. Por ello, también se aprecia en tal supuesto la necesidad de conferirles protección¹⁰⁰. Como expresa María Pilar Álvarez Olalla para el Derecho español, pero aplicable a nuestro caso: el supuesto que interesa para la aplicación de la norma es aquel en que las posibilidades del acreedor de agresión del patrimonio ganancial –social en nuestro caso– pueden verse afectadas por la disolución de la sociedad de gananciales posterior al derecho de que es titular el tercero¹⁰¹.

Una cuestión relevante es dilucidar quiénes son los terceros protegidos por la norma. La interpretación que se ha venido haciendo de ella entiende que no cualquier tercero es beneficiario de la protección sino solo aquellos que tengan la calidad de acreedores, quienes serían los que efectivamente tienen derechos adquiridos respecto de los cónyuges¹⁰². Solo los derechos personales o de crédito son los que se tienen respecto de otra persona, en este caso, el marido o la mujer. Siendo así, conviene aclarar, ¿cuáles acreedores? A partir del tenor de la norma, se concluye que son aquellos cuyos créditos han nacido con anterioridad al cambio del régimen¹⁰³, porque es en ese caso que cabe hablar de derechos adquiridos. Sin embargo, de igual forma pueden surgir dudas tratándose de créditos que se configuraron después del pacto si tienen una causa anterior. Daniel Peñailillo¹⁰⁴ plantea esta cuestión, y se pronuncia por admitir que tales acreedores quedan cubiertos por la norma, citando como ejemplo el caso de una sentencia dictada con posterioridad al pacto en razón de un cuasidelito cometido antes. En tales casos, aunque el crédito se termina de formar después de la celebración del pacto, se puede afirmar que nació en el momento en que tuvo lugar el hecho ilícito y, por consiguiente, le alcanza la protección establecida por la norma. Se trata, por lo demás, de una conclusión coherente con las reglas de la sociedad conyugal, que en materia de adquisiciones dan prevalencia a la oportunidad en que ha operado la causa de las mismas, aunque ellas se concreten con posterio-

¹⁰⁰ Hugo Gatti destaca que si no hay liquidación inmediata el derecho de persecución se hace más difícil, GATTI (1960), p. 128.

¹⁰¹ ÁLVAREZ (1996), p. 189.

¹⁰² René Ramos Pazos recoge, sin rechazar, esta idea citando fallos que se han pronunciado en tal sentido. RAMOS PAZOS (2010) pp. 264 y 267.

¹⁰³ Hugo Gatti destaca que ellos son los terceros que deben ser protegidos ante una sustitución de régimen, GATTI (1960), p. 128.

¹⁰⁴ PEÑAILILLO (1983), p. 149.

ridad, como lo prevé el art. 1736¹⁰⁵. De esta forma, hay que concluir que los terceros favorecidos son aquellos acreedores cuyos créditos tienen una causa anterior a la celebración del pacto de sustitución. Lo que interesa es el momento del nacimiento del crédito o de su causa, sin que importe cuándo se intenta por el acreedor la acción destinada a la satisfacción del mismo. Por ello, el momento determinante para definir si se aplica o no la regla protectora del art. 1723 no puede ser, entonces, la de traba del embargo respectivo, como, empero, lo ha entendido alguna sentencia¹⁰⁶.

Otra cuestión conectada es resolver qué acreedores anteriores quedan cubiertos por la regla cuando lo sustituido es la sociedad conyugal: si solo los sociales o también los personales de cada cónyuge. La norma no distingue. Por lo mismo, si bien puede entenderse que principalmente está destinada a los acreedores sociales, pues sus créditos son los que deben ser cubiertos con el patrimonio social, lo cierto es que no solo ellos son los que tienen interés en desconocer las consecuencias del pacto. Debe recordarse que no son los únicos créditos que durante la vigencia de la sociedad conyugal pueden perseguirse en dicho patrimonio, confundido además con el del marido. Por lo mismo, los acreedores personales de cada cónyuge también pueden verse afectados por la celebración del pacto: los del marido si los bienes son adjudicados mayoritariamente a la mujer, o los de esta si ocurre lo inverso¹⁰⁷. Incluso, debe considerarse a los acreedores de la mujer en el contexto de su patrimonio reservado, en el evento que ella acepte los gananciales al pactar el fin de la sociedad conyugal. Ello porque

¹⁰⁵ En España, refiriéndose a este punto María Pilar Álvarez Olalla parece ir en sentido opuesto cuando afirma que para que se aplique la protección del art. 1317 del *CC* español debe estar consumado el proceso adquisitivo con el ingreso efectivo al patrimonio. ÁLVAREZ (1996), p. 208.

¹⁰⁶ La sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 1 de octubre de 2008, rol 1171-2004, acogió la tercería de dominio interpuesta por uno de los cónyuges respecto de los bienes muebles que le habían sido adjudicados al liquidarse la sociedad conyugal, afirmando que ello era procedente por haberse tratabo el embargo con posterioridad a la separación de bienes, de modo que no se perjudicaba a terceros. Si bien no se especifica cuál era la fecha de nacimiento del crédito, resulta criticable que para fijar la procedencia de la regla del art. 1723 se ponga atención, como hace el fallo, en la fecha del embargo y no en la del crédito. Disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/3657/2008 [Fecha de consulta: 2 de marzo de 2015]

¹⁰⁷ Cristián Aedo plantea que no hay inconveniente alguno para que sea la mujer la que pretende eludir una deuda contraída con anterioridad, adjudicándose todos los bienes al marido. AEDO (2011), p. 39. Debe en tal sentido tenerse presente que disuelta la sociedad conyugal la regla de responsabilidad aplicable es la del art. 1778, conforme a la cual el marido se mantiene como responsable de las deudas sociales, pero en lo referido a las deudas personales, se radica la responsabilidad en cada cónyuge, por lo que la celebración del pacto con liquidación en la forma señalada no sería indiferente para los acreedores personales.

tales bienes se colacionarán con los sociales, pasando a tener participación el marido, lo que reduce el derecho de garantía general de aquellos. Por tanto, cabe concluir que la protección conferida por la norma es amplia, y se encamina a conservar el derecho de garantía general de los acreedores conforme a las reglas existentes a la época en que nació el crédito.

Ahora bien, la cuestión más compleja que presenta esta regla es –una vez asumido que consagra una inoponibilidad que favorece a los acreedores antedichos– de cómo ella se concreta, problemática que, por lo demás, es transversal a esta institución como mecanismo de protección de terceros, como señalé en la primera parte de este trabajo. Y se trata de un punto fundamental, porque permite definir en qué se traduce la protección, cuál es su alcance y cómo se evita el perjuicio para el tercero. Puntualmente, la cuestión consiste en determinar si opera de pleno derecho, de modo tal que al tercero le basta invocarla al ejercer sus acciones contra los cónyuges para que el juez solo constate que ella ha operado o, bien, si para contar con la protección se debe deducir primeramente una acción de inoponibilidad destinada a que el juez la declare, y una vez obtenida tal declaración, puede perseguirse el cobro como si el pacto (y la adjudicación si es el caso) no existiera.

La doctrina nacional está dividida al respecto, y algo similar se observa en los fallos de nuestros tribunales. En los autores, Luis Claro Solar¹⁰⁸, refiriéndose al reemplazo de la sociedad conyugal por la separación total de bienes, expresa que los bienes que en razón de ello le correspondan a la mujer y que formaban parte del haber social, pueden ser perseguidos por los acreedores como si la separación de bienes no se hubiese pactado, y que la mujer no podrá oponer el pacto y el nuevo régimen para liberarse de responsabilidad. Con ello, aunque no lo dice expresamente, parece seguir la idea de una inoponibilidad de pleno derecho. René Ramos Pazos se refiere, aunque sin pronunciarse en un sentido definido, a este problema, citando opiniones doctrinales y fallos en ambos sentidos¹⁰⁹. Ramón Meza Barros¹¹⁰ no lo dice de manera explícita, pero parece inclinarse porque opere de

¹⁰⁸ CLARO (1978), p. 273. En España, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón refiriéndose a la regla que impide el perjuicio a los acreedores, similar a nuestro 1723, afirman que la ausencia de perjuicio es sinónimo de entender que el bien tendrá la naturaleza que corresponda según el sistema económico del matrimonio. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001), p. 147.

¹⁰⁹ RAMOS PAZOS (2010), p. 266.

¹¹⁰ MEZA BARROS (1995), p. 420. Manuel Somarriva, por su parte, parece inclinarse por esta misma idea, aunque no lo afirma en forma expresa, pero cita una sentencia que sí se inclina por ese camino, SOMARRIVA (1963), p. 307. En España, para la norma análoga a la nuestra Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón parecen sostener también la inoponibilidad de pleno derecho, pues afirman que el derecho adquirido, que es lo protegido, es el poder de agresión para satisfacer forzosamente un crédito sobre los bienes según el régimen imperante al nacer el crédito. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2001), p. 155.

pleno derecho, al afirmar que en virtud de esta regla a los terceros no les empece el pacto y que podrán “hacer valer sus derechos en las mismas condiciones anteriores al pacto, sobre los bienes del marido y la mujer”. Daniel Peñailillo, por su parte, plantea que la protección del tercero frente al pacto se traduciría en poder impugnarlo (y con él la eventual liquidación) a través del ejercicio de una acción ordinaria de inoponibilidad, persiguiendo una declaración formal del tribunal en tal sentido¹¹¹. Aun cuando sostiene que conforme a las reglas generales el pacto podría atacarse por simulación o acción pauliana, afirma que para ellas no es necesaria la regla protectora del art. 1723 y, en cambio, en este caso la misma sería el fundamento directo de la acción ejercida por el tercero acreedor, que califica como la opción más segura y cauta. A través de dicha acción se pide que para los efectos de los acreedores se considere que sigue habiendo sociedad conyugal, de modo tal que de acogerse la acción los bienes adjudicados a la mujer (es el supuesto típico al que se refiere el autor) se mirarán como del marido respecto de terceros y, por consiguiente, si se tiene título ejecutivo en su contra podrán ser objeto de ejecución. Si bien el autor reconoce que otra alternativa sería ejecutar al marido, embargando bienes que eran sociales pero que fueron adjudicados a la mujer, afirma que ello sería sostener una suerte de inoponibilidad de pleno derecho, lo que le parece excesivo. Afirma que siendo los bienes de la mujer, ella debe ser oída, y que el principio es que los bienes que pueden ser ejecutados son los del deudor y no los ajenos o que aparecen como tales. Destaca que ello traería dificultades en lo que refiere al sistema registral por las inscripciones¹¹², aunque reconoce que hay fallos que han acogido esta tesis.

En lo que refiere a la jurisprudencia, se observan pronunciamientos en ambos sentidos. La Corte de Apelaciones de Valparaíso afirma la necesidad del ejercicio de una acción de inoponibilidad en una sentencia de 2 de octubre de 2007¹¹³. Se pronuncia expresamente por la inoponibilidad de pleno derecho la Corte de Apelaciones de La Serena en fallo de 22 de septiembre de 2009¹¹⁴, afirmando que los efectos del pacto:

¹¹¹ PEÑAILILLO (1983), p. 152.

¹¹² Según expresa en estos casos: “la culminación de gestiones del embargo tropezaría con la inscripción. El Conservador podría negarse a inscribir, lo cual tendría bastante fundamento”. PEÑAILILLO (1983), p. 164.

¹¹³ Lo hace al fallar un recurso de protección interpuesto en contra de un juez de primera instancia que había ordenado la cancelación de la inscripción de dominio a nombre de la cónyuge respecto de un bien raíz adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal, fundada en la inoponibilidad del inciso segundo del art. 1723. La Corte afirma que ella debe ser declarada luego de haberse tramitado el procedimiento judicial respectivo. Olmos Tapia con Juez Titular del Juzgado de Letras en lo Civil de La Ligua (2007).

¹¹⁴ Bravo con Pizarro y otro (2009). Por su parte, la Corte Suprema en sentencia de 29 de junio de 2010, fallando un recurso de casación en el fondo interpuesto por el ejecutado

“son restringidos, porque resultan inoponibles de pleno derecho a los acreedores que tuvieran esa calidad con antelación de aquel pacto, en los términos del artículo 1723 inciso 2º del Código Civil”.

En mi opinión, y como adelanté en la primera parte de este trabajo, para que estemos en presencia de un efectivo mecanismo de protección de los terceros, debe entenderse que la inoponibilidad en general y, por supuesto, en el caso que aquí interesa, opera de pleno derecho, por la sola circunstancia de que el pacto perjudique a acreedores cuyos créditos nacieron o tienen una causa anterior al mismo. Ello, sin perjuicio de que deba ser alegada al momento de ejercer las acciones respectivas contra los cónyuges o, bien, por vía de excepción si es lo que corresponde, a objeto de que el juez la constate y proceda sobre la base de ello a acoger la respectiva acción o excepción¹¹⁵. Si la inoponibilidad consiste en la ausencia de los efectos indirectos o reflejos de un acto respecto de terceros perjudicados por el mismo, debe entenderse que ello sucede desde que se celebra¹¹⁶. Desde ese momento se trata de un acto cuya eficacia entre partes es plena, pero inexistente respecto de los terceros favorecidos con ella y, por esto motivo no produce –no puede producir– su efecto absoluto o, al menos, no de manera plena, ya que hay terceros que pueden actuar como si tal acto no existiera¹¹⁷. En ello consiste propiamente la inoponibilidad

en contra de la sentencia de segunda instancia que, confirmando la de primera acogió la acción hipotecaria, descartando, entre otros argumentos del ejecutado, la insuficiencia del título en razón de la sustitución del régimen económico matrimonial cita, sin descartar lo sostenido por los tribunales de instancia en cuanto a que la inoponibilidad contemplada en el inciso segundo del art. 1723 operaba de pleno derecho, Banco Itaú Chile con Gallardo Encalada (2010).

¹¹⁵ En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco Riquelme con Burgos y otro (2006), la alegación de la inoponibilidad se hizo por vía de excepción, frente a la tercería de posesión interpuesta por la cónyuge y, si bien la tercería fue acogida en primera instancia, al fallar el recurso de apelación la Corte afirma que siendo indiscutible que el crédito se había adquirido contra la sociedad conyugal, no se afectan los derechos de la demandante, al serle inoponible el pacto y la liquidación, con lo que rechaza la tercería.

¹¹⁶ La sentencia de la Corte Suprema Villegas con Banco de Chile y otro (2003), en alguna medida recoge esta idea, aunque no habla de inoponibilidad, al expresar que en virtud de esta regla del art. 1723 los efectos del pacto están limitados respecto de los acreedores que tenían tal calidad con anterioridad al pacto. Esta limitación de efectos solo puede referirse a los absolutos, que respecto de esos terceros el acto no produce. En igual sentido la misma Corte Suprema en sentencia Representaciones Industriales S.A. con Franco Orrego (2006).

¹¹⁷ Daniel Peñailillo rechaza la idea de una inoponibilidad de pleno derecho afirmando que el pacto, una vez subinscrito, produce efectos *erga omnes*, y que entender que la hay implica sostener que se establece una excepción a los efectos absolutos, lo que no le parece aceptable. PEÑAILILLO (1983), p. 163. Sin embargo, debo insistir en que la inoponibilidad

y, por lo mismo, no se entiende la necesidad de ejercitar una acción declarativa en orden a establecer que ello ha sucedido. Si de lo que se trata es de no alterar la situación del acreedor respecto de la que tenía vigente la sociedad conyugal, ello se logra al permitirle derechamente actuar tal como lo habría hecho si el régimen no se hubiere disuelto.

La idea de mantener respecto del acreedor la situación existente al nacer el crédito lo recoge la Corte de Apelaciones de Valparaíso¹¹⁸ en una sentencia en que, resolviendo sobre la tercería interpuesta por la mujer por haberse embargado un bien raíz que le había sido adjudicado al liquidarse la sociedad conyugal, y tratándose del cobro de un crédito existente con anterioridad al pacto, expresa:

“la condición legal de los bienes de la sociedad conyugal que existía al contratar con el ejecutante, no ha podido ser modificada por el instrumento público suscrito por el marido y la mujer y deben responder a las obligaciones contraídas”.

Afirma, asimismo, que el legislador en el art. 1723 busca proteger a los terceros de

- 90 “posibles maniobras tendientes a perjudicarlos en sus legítimos derechos, que aparecían suficientemente resguardados por el patrimonio social”.

Pese a que, como destaca Daniel Peñailillo, entender de esta forma la regla protectora del art. 1723 puede generar dificultades prácticas en lo concerniente a la traba de embargos sobre bienes sujetos a régimen registral, debe admitirse que es el camino más claro y expedito para conferir efectiva protección a los terceros, que es la finalidad de la norma, y tales dificultades no pueden ser obstáculo para que la inoponibilidad sea entendida y aplicada en la forma en que corresponde. Adicionalmente, cabe destacar que es posible distinguir dos situaciones en que puede operar la protección y que dependerán de si al momento de celebrar el pacto los cónyuges liquiden o no la sociedad conyugal¹¹⁹. Si no ha habido liquidación, debe reconocerse que el acreedor puede, invocando la inoponibilidad, perseguir cualquier bien de la comunidad que se forma a la

consiste precisamente en excluir el referido efecto absoluto, que en tanto hecho, producen los actos jurídicos.

¹¹⁸ Castillo Castillo con Cavieres Cancino (1990).

¹¹⁹ En España María Pilar Álvarez Olalla destaca la necesidad de formular esta distinción para definir cómo se concreta el poder de agresión de los acreedores. ÁLVAREZ (1996), p. 211.

disolución de la sociedad conyugal, pues de esa forma se logra mantener a su respecto la situación anterior al pacto. Y en tal caso no se producirán dificultades desde el punto de vista registral, atendido que el bien seguirá a nombre del deudor. A lo sumo, el otro cónyuge –la mujer según se ha observado con más frecuencia en la práctica– podría intentar una tercería de dominio o posesión de su cuota respectiva, a la que el tercero podría oponer por vía de excepción la inoponibilidad. Por el contrario, si ha habido liquidación, hay que entender que al tercero debe bastarle con alegarla respecto de los bienes adjudicados al cónyuge no deudor en el proceso destinado al cobro¹²⁰ de su crédito, incluso si es ejecutivo. Y en virtud de la constatación de inoponibilidad que funde el mandamiento de embargo, el Conservador de Bienes Raíces no debería negarse a practicar la inscripción del mismo¹²¹. Y frente a las tercerías que seguramente en este caso interpondrá el otro cónyuge, la constatación previa de la inoponibilidad debe ser invocada una vez más para instar por su rechazo, de modo de concretar la protección del art. 1723. De esta forma, se dará a aquella la eficacia de pleno derecho que le corresponde.

Un último aspecto problemático de la regla en análisis que conviene mencionar, importante para su aplicación, es cómo debe entenderse el perjuicio que permite hacer valer la inoponibilidad. En la doctrina nacional Daniel Peñailillo¹²² y René Ramos Pazos¹²³, aunque este último no expresamente, lo conciben de modo objetivo, en el sentido de que no se trata de una exigencia de fraude pauliano, sino que basta, para que exista perjuicio, con que se debilite o torne inexistente el derecho de garantía general de los acreedores en razón del pacto, por la composición del patrimonio del cónyuge deudor resultante de la sustitución del régimen matrimonial¹²⁴. La Corte Suprema, siguiendo a Daniel Peñailillo, se pronuncia en este sentido en un fallo dictado en un recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia que había rechazado la acción de inoponibilidad deducida en contra del pacto y liquidación de la sociedad conyugal del demandado, afirmando:

¹²⁰ Así lo afirma en el Derecho español ÁLVAREZ (1996), p. 233.

¹²¹ En el caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia Castillo Castillo con Cavieres Cancino (1990), se practicó el embargo sobre el bien raíz, no obstante estar inscrito a nombre de la cónyuge en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal.

¹²² PEÑAILILLO (1983), p. 159.

¹²³ René Ramos Pazos lo que hace es citar una sentencia dictada en tal sentido, RAMOS PAZOS (2010), p. 264.

¹²⁴ En contra se expresa Cristián Aedo, quien examinando el planteamiento de Daniel Peñailillo afirma que no hay razones para sostener tal diferencia entre la acción de inoponibilidad y la pauliana, en tanto tendrían la misma naturaleza jurídica, fundada en la noción de fraude pauliano. AEDO (2011), p. 40.

“al exigir que se acredite que los demandados hayan tenido el ánimo o voluntad de perjudicar a los demandantes o que el pacto celebrado entre aquellos haya tenido el fin ilícito de causar perjuicio [...], han agregado a la norma del artículo 1723 del Código Civil, antes transcrita, un requisito que no contempla”¹²⁵.

Parece ser esa la interpretación más coherente con el sentido protector de la regla, que busca mantener inalterada la situación de los acreedores a pesar del cambio de régimen, y eso evidentemente supone reaccionar ante cualquier cambio que traiga aparejada una reducción de sus posibilidades de cobro, sin entrar en consideraciones de orden subjetivo que puedan impedir que se concrete la protección pretendida¹²⁶.

Por último, y sin perjuicio de que el supuesto planteado –sustitución de sociedad conyugal por separación total de bienes– es el que con mayor más claridad pone en evidencia el riesgo para los terceros y, desde una perspectiva práctica, es el más relevante, cabe dejar planteado que la posibilidad de un segundo cambio de régimen, al amparo de lo previsto en los art. 165 inc. segundo, 1723 y 1791-1, es también otra vía para generar dificultades en el ejercicio de los derechos de los terceros acreedores respecto de los cónyuges, y aparece más clara la necesidad de una correcta aplicación de la norma de inoponibilidad del art. 1723 del *CC*.

b) Inoponibilidad del art. 147 del *CC* en materia de derechos reales sobre bienes familiares

Como es sabido, puede declararse como bien familiar –y con ello restringir las facultades de administración y disposición del cónyuge propietario– el inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los muebles que lo guarnecen; así como los derechos o acciones de cualquiera de ellos en sociedades propietarias del inmueble que sirva a la misma función. Ello, con la finalidad de proteger a la familia asegurándole un lugar donde vivir y desarrollarse con normalidad¹²⁷.

Como una forma de reforzar la protección que pretende brindarse a la familia, en el art. 147 del *CC* se establece la posibilidad de que el juez disponga, a favor del cónyuge no propietario, la constitución de derechos

¹²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de 30 de agosto de 2004.

¹²⁶ En relación con este punto, y conectado con la forma de operar de la inoponibilidad, esta forma de entender el perjuicio se traduce en que esa circunstancia es la que deberá invocar el acreedor para que se disponga la procedencia de sus acciones como si el régimen no hubiese cambiado.

¹²⁷ Sobre el origen y finalidad de los bienes familiares, por todos: CORRAL (2007), p. 55 y ss; Rosso (1998), p. 49 y ss.

reales de usufructo, uso o habitación, sobre los bienes declarados familiares¹²⁸. Y junto con establecer tal posibilidad, prevé una norma protectora de terceros, al disponer que la constitución judicial de estos derechos reales “no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución”.

El legislador emplea en esta norma la misma expresión contenida en el inciso segundo del art. 1723 antes examinado, de modo que es fácil concluir que el mecanismo con que el legislador resguarda a los terceros en este caso también es la inoponibilidad¹²⁹. Al igual que en el supuesto anterior, los terceros destinatarios de esta protección son, como expresamente lo prevé la norma, los acreedores del cónyuge propietario, que adquirieron sus derechos antes de la constitución de los referidos derechos reales y que, por lo mismo, no pueden ver afectado su derecho de garantía general por la posterior constitución de estos gravámenes en el patrimonio de su deudor. Y el legislador, plenamente consciente de ello, establece esta regla de inoponibilidad fundada en la protección de los derechos adquiridos. Por consiguiente, es una forma de protección de los terceros frente a la actuación posterior que les perjudica, y que se concreta al permitirles perseguir los bienes de su deudor, incluido el declarado familiar¹³⁰, como si tales derechos reales no existieran. Así, por ejemplo, si se trata de un derecho de usufructo, lo que el tercero protegido puede perseguir es la propiedad plena, que al momento de originarse su crédito integraba el patrimonio de su deudor y por consiguiente, su derecho de garantía general.

Con todo, y sin perjuicio de haberse establecido esta regla protectora, cabe hacer presente un problema que subsiste en relación con la constitución de los derechos reales mencionados, referida a su eficacia respecto de terceros. Si su constitución no puede afectar a los acreedores anteriores,

¹²⁸ Se trata de un mecanismo de refuerzo porque en virtud de la sola declaración de bien familiar no se garantiza en rigor al cónyuge no propietario ni a la familia el efectivo uso del inmueble en cuestión, solo se restringen como señalé, las facultades de administración y disposición. Por esta razón, la constitución de estos derechos reales se encamina a asegurar dicho uso, en especial para aquellos supuestos de separación de hecho que se puedan producir, y en tal sentido refuerzan la protección conferida por la declaración de bien familiar.

¹²⁹ Comentando esta disposición, Juan Andrés Orrego afirma: “es razonable la hipótesis de inoponibilidad, pues en caso contrario, los cónyuges podrían coludirse, para hacer ilusorio, en la práctica, el crédito del acreedor”. ORREGO (2007), p. 355.

¹³⁰ Debe tenerse presente, como se comentará en el supuesto analizado a continuación, que la calidad de bien familiar no torna inembargables los bienes respectivos, por el contrario, siguen bajo la órbita del derecho de garantía general de los acreedores, sin perjuicio del denominado beneficio de excusión que puede influir igualmente en la situación de los terceros, como se verá.

sino solo a los posteriores, es fundamental definir desde cuándo se entienden existentes frente a terceros, de modo de considerarlos acreedores posteriores. La duda surge por el inciso segundo del art. 147, que establece: “La declaración judicial a que se refiere el inciso anterior servirá como título para todos los efectos legales”. Unánimemente se entiende que esta norma alude a la inscripción en el Registro Conservador de Bienes Raíces de la sentencia respectiva, cuando se trate de derechos sobre un inmueble. Frente a esto, hay quienes sostienen¹³¹ que la inscripción no es obligatoria, porque la sentencia constituye los derechos reales de usufructo, uso o habitación, y no existe obligación legal de inscribirla porque no se trata de un título traslaticio, siendo solo de aquellos títulos que pueden inscribirse, de modo que tales derechos nacen y son oponibles a los cónyuges y terceros desde que se pronuncia la sentencia que los constituye. Sin embargo, hay razones fundadas para sostener que la norma tiene por finalidad que tales derechos reales solo sean oponibles a los terceros desde que se practique la inscripción de dicho título¹³². Si bien no hay duda alguna en cuanto a que la sentencia constituye los derechos reales –y debe descartarse que la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces sea la forma o manera de realizar la tradición de los mismos– al definir el sentido de la inscripción a la que hace alusión la disposición, creo que debe distinguirse la situación de los cónyuges y la de los terceros. Así, respecto de los primeros, se debe entender que la sentencia constitutiva los alcanza desde que se les notifica, como ocurre siempre con las partes de un juicio. En cambio, tratándose de los terceros, tales derechos solo serán oponibles desde que se practique su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Frente al carácter constitutivo de la sentencia judicial, este es el único sentido que puede tener la inscripción aludida. Lo expresado se reafirma si se tiene en cuenta la norma del inciso final ya comentada, por cuanto esta interpretación torna coherente la disposición en su globalidad, fijando una adecuada protección a favor de los terceros.

c) Inoponibilidad del beneficio de excusión
del art. 148 del *CC* en los bienes familiares

Esta disposición establece uno de los efectos derivados de la declaración de bien familiar: el beneficio de excusión, que les permite a los cónyuges reconvenidos exigir a los acreedores que antes de proceder contra los bienes familiares persigan el crédito en otros bienes del deudor. Con ello se busca reforzar la protección derivada del carácter familiar del bien,

¹³¹ Esta es la opinión de Rosso (1998), p. 253.

¹³² Así lo afirman: CORRAL (2007), p. 76; COURT (1995), p. 36.

atendido que tal afectación no transforma los bienes en inembargables¹³³, de modo que se pretende que ellos sean los últimos que puedan perseguir los acreedores.

El problema al que da origen esta regla radica en que no hace distinción en relación con los acreedores respecto de los que puede oponerse el beneficio, por lo que habría que concluir que todos ellos se ven alcanzados, incluso los que tenían tal carácter con anterioridad a la declaración de bien familiar. Es evidente, sin embargo, que ello no es aceptable desde la perspectiva del principio de protección a los terceros.

Resulta necesario analizar el conflicto que se produce entre los cónyuges y los terceros, por los términos tan amplios en que el legislador consagra este beneficio. Hay dos cuestiones relevantes que es preciso aclarar:

- por una parte, definir si es oponible a cualquier acreedor, anterior o posterior a la declaración de bien familiar, o solo a los posteriores, siendo inoponible respecto de los primeros y
- por otra, resolver sobre cuál es la situación de los acreedores hipotecarios o prendarios, pues cabe preguntarse si es posible oponerles este beneficio.

Conectada con esta última interrogante, surge la referida a la posibilidad de oponer el beneficio en juicios ejecutivos especiales.

En cuanto a la primera cuestión, se advierte una tendencia bastante clara, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a limitar su eficacia a aquellos acreedores cuyos créditos han nacido con posterioridad a la declaración de bien familiar, dejando a salvo del mismo, mediante la afirmación de una inoponibilidad a su favor, a aquellos que tenían tal calidad antes de la afectación de los bienes. Se trata de una interpretación protectora de los acreedores anteriores que se sustenta, a falta de norma expresa dentro del art. 148, en la aplicación por analogía de la regla contenida en el inciso final del art. 147, previamente examinada, que impide que los derechos reales constituidos sobre los bienes familiares perjudiquen a los acreedores anteriores del cónyuge propietario. Tal norma se interpreta como manifestación de un principio general que debe aplicarse también al beneficio de excusión, el cual, al afectar de manera directa a los acreedores impidiendo que puedan dirigirse inicialmente sobre los bienes familiares, no puede constituir una herramienta para que la institución sea utilizada por los cónyuges con el único fin de burlar a sus acreedores, ignorando su real fundamento.

¹³³ Atribuirles carácter inembargables fue descartado por cuanto podría afectar el acceso al crédito para muchas familias que tienen como mayor activo patrimonial precisamente el inmueble que puede ser declarado como familiar, de modo que excluirlo del derecho de garantía de los acreedores podría traer consecuencias negativas en tal sentido.

En la doctrina, las manifestaciones a favor de esta interpretación protectora de terceros son diversas. Así, César Frigerio¹³⁴ plantea daramentemente la limitación del beneficio de excusión al señalar:

“La declaración de bienes familiares no perjudica el derecho general de prenda de que gozan los acreedores en conformidad a lo dispuesto en los artículos 2465 y 2469. 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 excusión”.

Según este autor, ello es una consecuencia de relacionar el art. 148 con lo dispuesto en el inciso final del art. 147. En la misma línea se expresa Ana María Hübner¹³⁵, quien afirma:

“Los acreedores que existan antes de la declaración no ven afectados sus derechos de manera alguna (inciso final del art. 147). A pesar de que la disposición no es clara porque está regulando la situación de otros derechos constituidos sobre bienes familiares, se ha extendido su aplicación. Esta institución no afecta el derecho de prenda general de los acreedores. Si el crédito nació antes de la declaración del bien como familiar, no les empece de manera alguna”.

De esta forma, la autora, aunque no habla de inoponibilidad, hace directamente aplicable la disposición del inciso final del art. 147 cuando se trata del beneficio de excusión, subsanando el defecto del art. 148, que al no hacer distinción alguna entre los acreedores, causa, sin duda, un menoscabo en la situación de aquellos que lo son desde antes de la declaración de bien familiar¹³⁶.

¹³⁴ FRIGERIO (1995), pp. 158-159.

¹³⁵ HÜBNER (1998), p. 128.

¹³⁶ Por su parte Carlos Peña, luego de señalar que en general el beneficio de excusión no afecta el derecho de prenda general de los acreedores, expresa: “distinta es, por cierto, la situación de los acreedores posteriores a la declaración de ser familiar el bien. El bien sigue formando parte del derecho de prenda general, sólo que ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 148, puede ser ejecutado en tanto existan otros bienes en que hacer efectivos los créditos que se ejecutan”. Si bien el autor no dice en forma expresa que los acreedores anteriores no pueden verse afectados por el beneficio de excusión, ello se infiere *contrario sensu* de su afirmación, en cuanto lo señala como exclusivamente aplicable a los posteriores. PEÑA (1993), pp. 199-200.

Debe considerarse, en todo caso, la existencia de opiniones en contra de esta interpretación. Así, por ejemplo, Hernán Corral¹³⁷, quien, aunque pone acento en el peligro que significa para los acreedores la forma en que está redactada la ley, igualmente opta por la falta de límites, atendiendo al tenor literal de la misma:

“Resulta muy sorprendente que la ley no limite la eficacia del beneficio de excusión de bienes familiares respecto de los acreedores. El artículo 148 del código Civil habla sólo de ‘cónyuges convividos’ y de ‘tercero acreedor’. Debe entenderse, entonces, que los cónyuges podrán oponer el beneficio de excusión a cualquier acreedor que persiga bienes familiares, incluso a aquellos cuyos créditos hayan sido constituidos con anterioridad a la afectación de un bien del deudor como familiar. Como se imaginará, esto produce nuevamente una grave desprotección para los acreedores, a los que el texto de la ley deja a merced de una afectación posterior que puedan hacer los cónyuges con el específico propósito de sustraer ciertos bienes a las acciones ejecutivas intentadas en su contra”.

Ahora bien, en la jurisprudencia ha tenido acogida la interpretación protectora de los acreedores anteriores. Así se observa en diversos fallos en que los tribunales han debido pronunciarse, sea especialmente en relación con la oposición del beneficio de excusión o, bien, en general, respecto de la eficacia que respecto de terceros tiene la afectación como bien familiar. Así, puede citarse un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 1 de septiembre de 1999¹³⁸, en que se refiere en general a las consecuencias de la declaración de bien familiar en relación con terceros y se expresa en sentido de conferirles protección a los acreedores anteriores a tal calidad:

“Que la hipoteca por un préstamo otorgado en letras de crédito fue constituida a favor del Banco de Chile en el año 1989, esto es, con varios años de antelación a la fecha en que fue publicada la ley

¹³⁷ CORRAL (2007), p. 101.

¹³⁸ Sentencia de 1 de septiembre de 1999, causa rol 1684-99 (fallo sin publicar). Se trataba de un juicio ejecutivo para hacer efectivo un crédito hipotecario garantizado con letras de crédito en conformidad al procedimiento fijado en la Ley General de Bancos. En él, el cónyuge no propietario, fundado en el derecho que consagra el art. 148 del *Código Civil* debido a que el bien tenía provisoriamente la calidad de familiar, interpone un incidente de nulidad del remate, y el tribunal *a quo* acoge su pretensión. El banco deduce el recurso de apelación, alegando que el crédito y la consiguiente hipoteca son anteriores a la declaración provisoria de bien familiar, por lo que no se pueden ver afectados por ella.

19.335, que modifica el Código Civil, estableciendo la institución de los bienes familiares. Que la presente acción de requerimiento fue proveída con fecha 7 de septiembre de 1998 y la demandada fue notificada el día 22 de septiembre de ese año [...] En cambio, la resolución del 8º Juzgado de Letras de Viña del Mar que declaró provisoriamente bien familiar el bien raíz hipotecado, fue anotada al margen de la inscripción de dominio recién con fecha 25 de noviembre de 1998, esto es, con bastante posterioridad a la fecha en que se inició el presente juicio y fue notificado. Que en estas circunstancias, la declaración de bien familiar del inmueble otorgado en garantía no puede afectar la hipoteca válidamente constituida a favor del Banco de Chile [...] Que por lo demás, y tal como lo dispone el inciso tercero del artículo 147 del Código Civil para otros derechos reales, pero que revela la intención del legislador sobre esta materia, la constitución de los que allí se señalan y para el caso que en la disposición indica ‘...no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución...’, no vislumbrándose por qué en una situación como la que se ha presentado en este juicio, debiera existir un criterio jurídico distinto”.

98

Se observa que la Corte se inclina por proteger al tercero en razón de su calidad de acreedor anterior a la declaración de bien familiar, siendo ese el factor determinante en su decisión, y expresamente cita el art. 147, inciso final, para fundar su fallo, evitando, de ese modo, que los cónyuges se valgan de la institución de los bienes familiares para burlar los derechos de sus acreedores.

La misma interpretación se advierte en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de enero de 1999¹³⁹. En su fallo el tribunal expresa:

“la declaración provisional de bien familiar no ha podido afectar a la constitución de la hipoteca del inmueble, constituida con antelación a la declaración referida”.

El mismo criterio ha sido aplicado por la Corte Suprema, en relación con el beneficio de excusión opuesto por la cónyuge no propietaria. En ese caso el juez *a quo* rechaza el beneficio fundado, precisamente, en que el

¹³⁹ Banco de A. Edwards con Carlos Hurtado Rogers (1999). Se trata de un fallo que resuelve una apelación interpuesta por la mujer en calidad de tercera en un juicio en que se ha decretado el embargo un inmueble de propiedad de su cónyuge, invocando como interés la circunstancia de haber sido declarado el inmueble provisoriamente bien familiar.

inmueble había sido declarado familiar con posterioridad a la fecha en que se otorgó el crédito y se constituyó la hipoteca sobre el mismo. Deducido el recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁴⁰ confirma la sentencia de primer grado expresando:

“en el presente caso la declaración de bien familiar del bien que se trata de excluir de la subasta es muy posterior al crédito [...] por ello, la referida declaración no le empece al ejecutante ni ha podido impedirle continuar con el procedimiento de ejecución conforme a la Ley de Bancos [...] Lo expuesto precedentemente resulta aún más evidente con lo que prescribe el artículo 147 cuando establece que los derechos de usufructo, uso o habitación sobre bienes familiares establecidos por el juez a favor del cónyuge no propietario, no perjudicarán a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución”.

Las consideraciones de la Corte de Apelaciones para confirmar el fallo de primera instancia, rechazando la oposición del beneficio, son reafirmadas por nuestro máximo tribunal, en su sentencia de 18 de noviembre de 1998¹⁴¹, al rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por la cónyuge no propietaria, expresando:

“El recurso no puede prosperar; toda vez que se encuentra establecido en el fallo recurrido que tanto el crédito de que se trata como la constitución de la hipoteca y la resolución del juez de la causa que decretó el remate, son anteriores a la declaración de bien familiar del bien hipotecado y materia del juicio, y [...] no le empece al ejecutante ni ha podido impedirle continuar con el procedimiento de ejecución”.

Así, desde el tribunal de primer grado hasta la Corte Suprema en la casación, frente al silencio del legislador en el art. 148, acogen plenamente la tesis de la protección de los intereses de los terceros acreedores anteriores a la fecha de constitución del bien familiar, a través de la aplicación por analogía de lo dispuesto en el inciso final del artículo 147.

Esta forma de aplicar el beneficio de excusión es, en mi opinión, la más acertada para resolver la dificultad planteada por los términos tan amplios en que el art. 148 lo establece. En efecto, no es posible entender su aplicación del modo que aparece expresado en la norma, sin que se

¹⁴⁰ Sentencia de 2 de julio de 1998, Banco de Santiago con Ossa Vicuña (1998).

¹⁴¹ Sentencia de 18 de noviembre de 1998, *Fallos del mes*, N° 480, pp. 2276-2277.

100

pongan en riesgo los derechos de los acreedores anteriores a la afectación, quienes pueden resultar perjudicados como consecuencia de que los cónyuges, valiéndose de la institución de los bienes familiares, intenten evadir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, burlando sus derechos. No se puede admitir que uno de ellos demande para obtener la declaración de bien familiar de un inmueble de propiedad del otro, sin que este deduzca oposición o simplemente se allane a la demanda, con el único objetivo de entrabar una ejecución iniciada en su contra, obteniendo la afectación provisoria, y luego la definitiva del inmueble en cuestión, pudiendo oponer, de ese modo, el beneficio de excusión.

Los créditos anteriores a la declaración de bien familiar constituyen derechos adquiridos, y sus titulares merecen protección frente a la actuación posterior de los cónyuges destinada a obtener tal declaración, y a excluir los bienes respectivos del procedimiento ejecutivo iniciado en su contra. Y aun ante la ausencia de una finalidad en tal sentido, la declaración de bien familiar y el consiguiente beneficio de excusión que de ella emana, deben serles inoponibles al desmejorar la situación existente al nacimiento del crédito. Tal inoponibilidad se funda en la anterioridad de los derechos de que son titulares los acreedores, de modo de permitirles mantener incólume su situación a pesar de lo sucedido con el bien que integraba el patrimonio de su deudor con posterioridad.

Aunque, como señalé, el legislador no se hace cargo de esta situación protegiendo expresamente el interés de los terceros acreedores, es posible fundar la solución planteada no solo en la vigencia general del principio de protección a los terceros sino, también, en diversas disposiciones del *Código Civil*, que son en rigor una concreción del mismo. La primera de ellas ya ha sido examinada, y se encuentra dentro de la propia regulación de los bienes familiares. Es la del art. 147 inciso final, que manifiesta en forma clara la intención del legislador en orden a no permitir que a través de los bienes familiares se puedan vulnerar los derechos de terceros. Otro tanto acontece con el art. 1723 del *Código Civil*, que como se vio también reconoce la necesidad de resguardar a los terceros con la inoponibilidad de la actuación jurídica posterior que les sea perjudicial. En la misma línea se ubica el art. 1792-25, que en materia participación en los gananciales establece un derecho de pago preferente a favor de los acreedores anteriores al nacimiento del crédito de participación. Todas estas normas dan cuenta del interés del legislador por proteger los derechos adquiridos por los terceros frente a modificaciones de orden patrimonial que se produzcan posteriormente entre los cónyuges, y en todas ellas, el mecanismo que aparece es la inoponibilidad.

La segunda cuestión a que da lugar el art. 148 supone aclarar si cabe la oposición del beneficio de excusión a los acreedores hipotecarios

o prendarios. En la doctrina hay quienes postulan que a esta clase de acreedores les es inoponible el beneficio. Esa es la opinión Gian Franco Rosso¹⁴², quien afirma que el derecho de estos acreedores

“siempre primará sobre el beneficio de excusión, pues tendrá su origen, o bien antes de la afectación respectiva, o con posterioridad a la misma, caso este último en que ambos cónyuges han debido actuar de común acuerdo en virtud de lo dispuesto en el artículo 142 del Código Civil”.

La misma idea es sustentada por Eduardo Court¹⁴³, quien afirma:

“el beneficio de excusión será inoponible a los acreedores hipotecarios. La conclusión es la misma en las diversas situaciones que podrían presentarse”.

Las razones de este autor son básicamente las mismas indicadas por Gian Franco Rosso, a saber: que respecto de los anteriores no cabe en ningún caso, y que tratándose de los posteriores, la constitución de la garantía real en conformidad al art. 142 del *CC* impide el ejercicio del beneficio. En la misma línea de pensamiento se encuentra Hernán Corral¹⁴⁴, quien sostenta la exclusión del beneficio de excusión cuando se trate de ejecutar garantías reales, en la especialidad de las normas que configuran los derechos reales de garantía, las cuales deben, a su juicio, prevalecer por sobre la disposición que establece el beneficio de excusión para los bienes familiares, que estima más general.

Por mi parte, creo que tratándose de los acreedores hipotecarios o prendarios posteriores a la declaración de bien familiar, no corresponde sostener la inoponibilidad del beneficio de excusión en razón de que para constituirse como tales, han debido contar con el acuerdo de los cónyuges. Esto porque la autorización del no propietario es un requisito del acto por el cual se constituye el crédito y la garantía, y que nada tiene que ver con los efectos que puede producir la calidad de familiar del bien en la fase de ejecución. Tal calidad, y los efectos que de ella derivan, ya son conocidos por el acreedor desde que es él mismo quien exige dicha autorización, por lo que no podría luego pretender ignorar, ni la existencia del bien familiar, ni los efectos que de ello se siguen. Si así se aceptara, se estaría privando totalmente de sentido y utilidad práctica al beneficio, el

¹⁴² Rosso (1998), p. 265.

¹⁴³ COURT (1995), pp. 39-40.

¹⁴⁴ CORRAL (2007), p. 102.

cual, si bien no puede usarse para perjudicar a terceros, tampoco puede dar lugar a abusos por su parte. Es preciso apuntar a un equilibrio en la protección de los diversos intereses en juego, en este caso, para evitar que el resguardo a los terceros sobreponga el sentido de la institución, ya que, aun cuando hay consenso en la necesidad de protegerlos a pesar de la ausencia de norma expresa, impidiendo la oposición del beneficio a los acreedores anteriores a la constitución de bien familiar, ello encuentra su fundamento en un principio del Derecho como es la seguridad jurídica; pero tratándose de los acreedores posteriores es precisamente cuando toma sentido el beneficio, con prescindencia del tipo de acreedor de que se trate. Además, cabe tener presente que varios de los fallos ya citados corresponden a situaciones en que los acreedores son hipotecarios, y, aunque se rechaza en todos ellos la oposición al beneficio, la razón es que la calidad de familiar era posterior a los créditos, pero en ninguno se señala que sea siempre inoponible a esa clase de acreedores, como debiera haber sucedido de seguirse el criterio planeado por los autores citados. Sí debe reconocerse que una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 9 de mayo de 2006, afirma de modo general que el beneficio de excusión no es oponible a los acreedores hipotecarios, sin embargo, igualmente reconoce que siendo la hipoteca, en el caso resuelto, anterior a la declaración de bien familiar, no se podía ver afectada por tal declaración¹⁴⁵. Con ello, la solución de resguardar a los acreedores anteriores se muestra como suficiente.

Por último, y muy vinculado con el problema anterior, se discute también la posibilidad de oponer el beneficio a los acreedores cuando se trata de juicios ejecutivos regulados en leyes especiales, toda vez que el legislador en el art. 148, no hace ninguna explicitación al respecto. En general, se trata de procedimientos de tramitación más breve y rápida establecidos con la finalidad de hacer más fácil la ejecución de ciertos créditos garantizados con cauciones reales, y que se caracterizan por asegurar dicha rapidez limitando las excepciones y la intervención de terceros. El principal de estos procedimientos es el que regula la Ley General de Bancos¹⁴⁶, establecido con la finalidad de proceder a la ejecución de mutuos otorgados a través de la emisión de letras de crédito. Refiriéndose

¹⁴⁵ Sentencia rol 878-2005. Hay que considerar eso sí que la Corte entrega como primer fundamento para rechazar el beneficio de excusión la circunstancia de tratarse de un juicio hipotecario, en particular, una acción de desposeimiento, en que solo cabía el embargo sobre la finca hipotecada, sin que el tercero fuese deudor de la obligación caucionada. Agrega, además, el argumento de la especialidad de las normas de la hipoteca, algo que resulta bastante discutible considerando que se trata de regular materia diversas en uno y otro caso.

¹⁴⁶ Concretamente en el art. 103 y ss. de dicho cuerpo legal.

esta cuestión, Jaime Melillán expresa que en ninguno de estos juicios es posible hacerlo valer. Tratándose en especial del procedimiento de la Ley General de Bancos afirma:

“Estos juicios sólo tienen por objeto ejecutar las hipotecas otorgadas para garantizar dichos mutuos, por lo tanto no es posible trabar embargo sobre otros bienes del deudor [...] Por otro lado, en el juicio de requerimiento hipotecario sólo se pueden oponer tres excepciones taxativamente señaladas en la ley y que son: pago de la deuda, prescripción y no empecer el título al ejecutado [...] por consiguiente, me parece que si el deudor sólo puede oponer estas tres excepciones, no veo cómo podría admitirse que opusiera el beneficio de excusión”¹⁴⁷.

Por estas razones, el autor estima que el cónyuge propietario no puede oponer el beneficio, y en cuanto a la posibilidad de que lo haga el no propietario, también la rechaza fundado en que en dicho cuerpo legal se admiten solo dos clases de terceros, a saber, otros acreedores hipotecarios y el fisco y las municipalidades en cuanto acreedores de primera clase; y los terceristas de dominio, estando las tercerías sujetas además a múltiples límites, por lo que no cabría la oposición por esta vía del beneficio en cuestión. En la misma posición se ubica Hernán Corral¹⁴⁸, quien al respecto afirma:

“Debe decirse que el beneficio de excusión, tal como aparece planteado en el artículo 148 del Código Civil, no parece tener cabida en los juicios ejecutivos especiales cuyas regulaciones particulares restringen al máximo las excepciones o defensas de los ejecutados”.

Por mi parte, creo que a pesar de lo restrictiva que puede parecer la regulación de estos juicios especiales, no es ello motivo suficiente para excluir la aplicación del beneficio de excusión, sobre todo tomando en cuenta que este fue incorporado por una normativa posterior, y prevalece respecto de las disposiciones preexistentes. Además, la propia jurisprudencia ha admitido su oposición en los juicios hipotecarios regulados en la Ley General de Bancos¹⁴⁹, y aun cuando no haya sido acogido, otras han sido las razones para ello. En efecto, el rechazo se ha fundado en lo que, a mi juicio, constituye la verdadera y suficiente protección para los terceros

¹⁴⁷ MELILLÁN (1994), pp. 381-386.

¹⁴⁸ CORRAL (2007), p. 103.

¹⁴⁹ Varios de los fallos antes citados correspondían precisamente a ese tipo de procedimiento ejecutivo.

acreedores a propósito del beneficio de excusión en los bienes familiares: su inoponibilidad cuando emana de una declaración de bien familiar hecha con posterioridad al crédito. Creo que esa es la seguridad con que cuentan los terceros a la hora de conceder un crédito a una persona, frente a la eventualidad de la constitución de bien familiar, independientemente del tipo de acreedor de que se trate y con prescindencia también del tipo de procedimiento a que esté sujeta la ejecución del crédito. Como señalé, si el tercero accede a conceder un crédito a sabiendas de la calidad de familiar de un bien determinado, no puede pretender la no aplicación del beneficio, pues ello significaría restar toda eficacia a la disposición del art. 148 del *Código Civil*.

d) La inoponibilidad del art. 65 N° 2 de la ley N° 19.947
en materia de compensación económica

Esta disposición contenida en la ley de matrimonio civil busca proteger a los terceros en el contexto de la compensación económica, fijando una regla similar a la del art. 147 inciso final del *Código Civil* en materia de bienes familiares. En efecto, al contemplar la posibilidad de que el juez disponga el pago de la compensación económica a que haya lugar mediante la constitución de derechos reales de usufructo, uso o habitación sobre bienes del cónyuge deudor, establece que tal constitución no perjudicará los derechos de los acreedores anteriores de este. Se establece, también, una inoponibilidad, que al igual que la de los arts. 1723, 147 y 148 del *CC*, se funda en la protección de derechos adquiridos con anterioridad. Me remito al respecto a lo ya señalado, adicionando solamente que esta disposición, ubicada fuera del *Código Civil*, pero en el contexto de las consecuencias patrimoniales, en este caso, derivadas de la terminación del matrimonio, siendo la más reciente de las aquí examinadas, es otra muestra de la vigencia transversal del principio de protección de los terceros frente a la actuación jurídica ajena.

*2. Inoponibilidades necesarias para proteger a los terceros,
aunque no consagradas legalmente ni reconocidas jurisprudencialmente*

Como adelanté, bajo esta rúbrica me ha parecido necesario consignar la existencia de diversas situaciones que se presentan o se pueden presentar en el terreno de la regulación patrimonial del matrimonio, en las que existe riesgo de perjuicio para los terceros, pero no se ha previsto por el legislador mecanismos de protección específicos, ni se encuentran reconocidos tampoco de modo claro por la jurisprudencia. En todos ellos

es necesario reconocer la inoponibilidad como el medio de protección a favor de los terceros, y por ello paso a destacarlos.

a) El efecto de la liquidación de la sociedad conyugal

Como es sabido, una vez producida la disolución de la sociedad conyugal, se da lugar a una comunidad entre los cónyuges o entre uno de ellos y los herederos del otro. El paso siguiente, según lo previsto por el legislador, es su liquidación. Con ocasión de esta operación se advierte una situación que puede poner en riesgo los derechos de terceros. Específicamente, es necesario definir el alcance del efecto declarativo que conforme a nuestro sistema le cabe a toda partición. Producidas las adjudicaciones a los comuneros, ¿desde cuándo se entiende adquirido el dominio?, ¿desde la adquisición del bien respectivo vigente la sociedad conyugal?, ¿desde la disolución de la sociedad conyugal? Cristián Aedo¹⁵⁰ plantea esta dificultad como la necesidad de determinar desde cuándo existe la comunidad, ya que es a esa oportunidad que se retrotraen los efectos declarativos de la partición.

Lo planteado es de interés para los terceros acreedores de los cónyuges frente a las adjudicaciones realizadas al liquidar la sociedad conyugal, pues podrían enfrentarse a alegaciones de los comuneros, sea el cónyuge adjudicatario no deudor, o los herederos del no deudor –a través de tercerías fundamentalmente– en orden a que los bienes perseguidos o embargados les pertenecen en razón de la liquidación y ese dominio se entiende retroactivo, en virtud del efecto declarativo, a la adquisición del respectivo bien¹⁵¹.

Como resulta lógico, es necesario limitar el alcance de dicho efecto declarativo, de modo de entender que solo se extiende hasta la disolución de la sociedad conyugal, que es cuando se dio inicio a la comunidad.

¹⁵⁰ AEDO (2011), p. 32.

¹⁵¹ Es lo que sucedió en el caso fallado por la Corte Suprema, Balboa Sepúlveda con Banco Security (2010), en que la cónyuge interpone una tercería de dominio en el juicio ejecutivo seguido en contra del marido y en que se habían embargado bienes que al liquidarse la sociedad conyugal –con posterioridad a la deuda y al embargo– argumentando que en virtud del efecto declarativo de la adjudicación debía entenderse que era dueña desde que los bienes fueron adquiridos por la sociedad conyugal. El tribunal de primer grado rechazó la tercería. Interpuesto el recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago confirma el fallo impugnado. En contra de esta última decisión la tercerista interpuso recurso de casación en el fondo, el que fue rechazado por la Corte Suprema, la que limita el efecto retroactivo de la liquidación a la fecha de disolución de la sociedad, que es cuando la comunidad se origina. Acoge así la Corte Suprema entonces la interpretación protectora de los terceros y, aunque no habla de inoponibilidad, ello es lo que finalmente reconoce respecto de la liquidación a favor de aquellos.

De esta forma, respecto de los terceros cuyos derechos sean anteriores a dicha disolución debe considerarse inoponible la liquidación. Debe limitarse el efecto declarativo para proteger de manera adecuada los derechos de terceros. Como destaca Cristián Aedo, este problema se encuentra conectado con el de la inoponibilidad derivada del art. 1723, pero es de mayor amplitud por cuanto la dificultad que aquí se advierte tiene un campo de aplicación más amplio, desde que es indiferente la vía a través de la cual se haya producido la disolución de la sociedad conyugal. Por ello, debe destacarse como un supuesto en que es preciso reconocer la inoponibilidad a favor de terceros, fundada, al igual que en los casos anteriores, en la protección de la anterioridad, de los derechos adquiridos previamente por aquellos.

b) Los efectos de la interposición de la demanda de bien familiar

Esta es otra situación que se presenta en el terreno de los bienes familiares, y tiene relación con los efectos que el art. 141 del *CC* atribuye a la interposición de la demanda de bien familiar¹⁵², y que consisten en transformarlo provisoriamente en tal. Agrega la norma que en su primera resolución el juez dispondrá que se anote al margen de la inscripción respectiva la referida circunstancia.

El problema se suscita porque la disposición no prevé mecanismos de publicidad asociados a generar la plena eficacia de tal transformación provisoria. Específicamente, no queda claro cuál es el momento exacto en que el bien pasa a tener la calidad de familiar, en especial en relación con los terceros¹⁵³, cuestión no menor, por cuanto dicha calidad conlleva la aplicación de una serie de limitaciones para los actos referidos a tales bienes y cuya infracción se sanciona con nulidad. Por ello, entender la norma en términos literales implica poner en riesgo a los terceros, por la eventual nulidad de ciertos actos sobre tales bienes realizados sin que tengan o puedan tener conocimiento de tal transformación.

Además, la cuestión a que da lugar la redacción de la norma no es indiferente en el terreno práctico, por cuanto es común que en las escrituras de compraventa de inmuebles pertenecientes a personas casadas se

¹⁵² Esta regla fue objeto de una modificación en virtud de la ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia, que reemplazó la expresión “presentación de la demanda” por la de interposición que actualmente contempla el art. 141. Sin embargo, el cambio de redacción no eliminó el problema que aquí se plantea.

¹⁵³ Aunque, en realidad, también plantea problemas respecto de los propios cónyuges, en particular el propietario que de entender literalmente la norma podría ver afectado un bien de su propiedad sin tener conocimiento de ello, con todas las consecuencias que la afectación implica.

exija la comparecencia y autorización del cónyuge no propietario, en los términos previstos por el art. 142 del *CC*, a fin de preaverse de cualquier reclamo posterior, lo cual, en definitiva, no es concordante con el sentido de la institución y puede alterar innecesariamente la funcionalidad de ciertas reglas de los regímenes matrimoniales, cuando se trata de bienes de administración autónoma.

Si bien existen planteamientos doctrinales que apuntan a entender la norma literalmente, de modo que la sola interposición de la demanda, sin necesidad de otra exigencia, sea suficiente para convertir provisoriamente el bien respectivo en familiar¹⁵⁴, a la luz de lo expuesto en este trabajo parece necesario interpretar ese efecto a partir del principio de la seguridad jurídica y de la protección a los terceros. Por ello, en lo que refiere a los inmuebles, la subinscripción que ordena la norma, aunque no esté prevista en forma expresa como tal, debe ser considerada formalidad por vía de publicidad sustancial de modo que sin ella tal afectación provisoria sea inoponible a terceros. En este sentido se han expresado en la doctrina Eduardo Court¹⁵⁵, Pablo Rodríguez Grez¹⁵⁶; Ana María Hübner¹⁵⁷ y René Ramos Pazos¹⁵⁸. También lo han reconocido nuestros tribunales. Así, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁵⁹, que expresa:

107

“Que conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código Civil, la declaración de bien familiar impide la enajenación o gravamen del inmueble objeto de tal declaración, y la promesa de dichos actos relativa a ese inmueble, efectuada voluntariamente por uno de los cónyuges, prohibición que surte sus efectos desde que se

¹⁵⁴ Así lo sostienen: CORRAL (2007), p. 74 y ss., aunque reconociendo lo criticable de la afectación de esta forma; también Rosso (1998), p. 142. En la misma línea: ORREGO (2007), p. 343, quien plantea que este problema genera la necesidad de optar entre la protección de la familia o la de los terceros, afirmando que debe preferirse a la primera. Personalmente, difiero de dicho planteamiento, ya que no se trata de hacer prevalecer el interés de uno u otro, sino de lograr un equilibrio que asegure a ambos –familia y terceros– la protección que corresponde, y ello evidentemente se logra dejando de entender en un sentido literal el texto legal.

¹⁵⁵ COURT (2009), p. 108 y COURT (1995), pp. 14-15.

¹⁵⁶ RODRÍGUEZ (1996), pp. 283 y 292. El tribunal resuelve una apelación interpuesta por la mujer en calidad de tercera en un juicio en que se encuentra embargado un inmueble de propiedad de su cónyuge, invocando para ello como interés la circunstancia de haber sido declarado el inmueble provisoriamente bien familiar.

¹⁵⁷ HÜBNER (1998), p. 361.

¹⁵⁸ RAMOS PAZOS (2010), p. 361.

¹⁵⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Banco de A. Edwards con Carlos Hurtado Rogers (1999). El mismo planteamiento, aunque sin profundizar en la justificación de la interpretación se observa en sentencia Chicharro S.A. con Andrade (2003).

practica su inscripción, provisoriamente en el Conservador de Bienes Raíces competente, una vez presentada la demanda que persigue dicha declaración de bien familiar”.

También la Corte Suprema¹⁶⁰ ha entendido que la subinscripción constituye un requisito de publicidad tratándose de los inmuebles. Refiriéndose a la regla del art. 141 expresa:

“[...] a pesar que el juez obedeciendo lo establecido en la norma legal señalada, ordenó de inmediato las inscripciones pertinentes en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, ello no fue diligenciado oportunamente; que por lo anterior, el recurrente de estos autos, al efectuar la compra del bien raíz no pudo tener conocimiento de la limitación al dominio de que éste adolecía, como tampoco del juicio existente entre su vendedor y la cónyuge de éste, razón por la cual no puede atribuirse mala fe al momento de efectuar la compraventa, pues no se le había dado cumplimiento a las medidas de publicidad necesarias”.

108

La Corte prescinde del tenor literal de la norma, y opta por interpretarla en el sentido que se protejan adecuadamente los intereses de los terceros.

En mi opinión, el único sentido que puede tener la subscripción que ordena la ley es el de permitir que el carácter provisorio de bien familiar de un inmueble sea oponible a los terceros, es decir, se trata de una formalidad de publicidad sustancial, cuya omisión se sanciona con la inoponibilidad. Si así no fuera, carecería de sentido y utilidad práctica, sobre todo considerando que, tratándose de los inmuebles, el legislador

¹⁶⁰ Ramírez Necochea con juez titular del décimo sexto juzgado civil (1997). Se trata de un fallo dictado por dicho tribunal al resolver la apelación de un recurso de protección deducido por el adquirente de un inmueble en contra de un juez de letras que, acogiendo una demanda de declaración de bien familiar que existía respecto del inmueble, ordenó la inscripción de la sentencia definitiva que le asignaba tal calidad. El tercero había adquirido el inmueble después de interpuesta la demanda, pero sin que se hubiere practicado la inscripción del carácter provvisorio de bien familiar, por lo que no tuvo conocimiento de dicha circunstancia. Por ello, interpone el recurso de protección fundado en que la sentencia dictada por el juez recurrido afecta su derecho de propiedad. Si bien la sentencia de primer grado rechaza el recurso, lo hace sin pronunciarse sobre el fondo, señalando solo que ese no es el mecanismo jurídico adecuado para la solución del conflicto, la Corte Suprema lo falla a favor del recurrente. Ahora bien, en un fallo posterior, de 24 de noviembre de 2004, el mismo máximo tribunal rechaza un recurso de protección interpuesto con el mismo fundamento, aduciendo que el recurso de protección no es la vía idónea para resolver ese conflicto. Cuevas Badilla con Leiva Cardenas (2004).

ha sido especialmente cuidadoso, estableciendo un sistema registral con el objeto de que los actos jurídicos que recaigan sobre ellos sean de público conocimiento, permitiendo a los terceros contar con un medio para resguardar sus intereses al actuar jurídicamente respecto de bienes raíces.

A diferencia de los supuestos anteriores, cabe destacar que la inoponibilidad en este caso se funda, no en los derechos adquiridos, sino en la protección de la apariencia jurídica: el tercero que contrata con el cónyuge propietario de un bien raíz respecto del cual existe una demanda de declaración de bien familiar, sin que se hubiere practicado aún la inscripción de la calidad provisoria del mismo, habiendo el tercero verificado tal circunstancia, actúa guiado por la apariencia de que ese bien no está afectado por limitación alguna y, por lo tanto, debe ser protegido, manteniéndolo a salvo de cualquier reclamación, en el caso particular, impiidiendo que se pueda ver alcanzado por la nulidad que pueda demandar el otro cónyuge. Esta interpretación en caso alguno implica desproteger a la familia en beneficio de los terceros¹⁶¹, sino simplemente se trata de mantener el equilibrio entre dos intereses que merecen protección, pues, si bien la familia es el fundamento de la institución de los bienes familiares, no se puede extremar su amparo llegando, incluso, a poner en riesgo el desenvolvimiento de las relaciones jurídico patrimoniales, y con ello, la seguridad jurídica. Claramente se respeta los intereses de la familia al estar los cónyuges en conocimiento de que la protección se iniciará a partir de la subinscripción respectiva.

Por otra parte, creo que la aceptación de esta interpretación evitaría que en la práctica se siga exigiendo la autorización del cónyuge no propietario para enajenar o gravar un inmueble cualquiera, sin importar si existe o no una presentación judicial destinada a obtener la declaración de ese inmueble como bien familiar. Desde luego, esta exigencia distorsiona no solo la funcionalidad de los regímenes económicos matrimoniales, sino el tráfico jurídico mismo, por cuanto se traba la libre circulación de los bienes debido a que los terceros, ante la falta certeza jurídica, buscan protegerse de eventuales reclamaciones.

Cabe tener presente, además, que en el Derecho Comparado la regla es que la institución de los bienes familiares deja a salvo los intereses de los terceros al establecerse expresamente que los efectos respecto de estos se producirán a partir del cumplimiento de ciertos requisitos de publicidad. Así, es posible citar la legislación uruguaya, en la que el DL 15.597 establece en el art. 8: “la falta de publicación e inscripción determinará la no oponibilidad a terceros”. Incluso, hay países en que la inscripción constituye un requisito de validez. Así ocurre, por ejemplo, en Argentina,

¹⁶¹ Como lo expresa Rosso (1998), p. 142.

en que la constitución “sólo produce efectos desde la inscripción en el registro inmobiliario correspondiente”, según lo dispuesto por el art. 34 de la ley N° 14.394.

La interpretación propuesta permite superar el problema al menos en lo que refiere a los inmuebles, pero debe tenerse presente que igualmente subsistirán dificultades respecto de los bienes muebles que pueden ser declarados familiares, tanto por la falta de un sistema registral que los comprenda, así como porque la ley no prevé ningún mecanismo de publicidad en relación con ellos.

c) La afectación como familiar de derechos y acciones del art. 146 del *CC*

Se trata aquí de otro problema que se presenta en el terreno de los bienes familiares. En este caso, ante la posibilidad que contempla el art. 146 del *CC* de que se declaren como familiares los derechos y acciones de que cualquiera de los cónyuges sea titular en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. En estos casos, el legislador ordena que la afectación se anote al margen de la inscripción social, si se trata de una sociedad de personas; o se inscriba en el registro de accionistas, si se trata de una sociedad anónima. La dificultad que surge en relación con los intereses de los terceros es determinar cuál es el papel que cumplen dichas subinscripciones y anotaciones para efectos de la afectación de tales derechos y acciones como familiares. En la doctrina hay opiniones divididas. Para René Ramos Pazos¹⁶²

“Se trata de requisitos de oponibilidad para que la declaración afecte a la sociedad y a los terceros que contraten con ella. Y ello, porque ese es el rol normalmente cumplen las anotaciones registrales. Si la sociedad fuere colectiva civil, como no están sujetas al régimen de inscripción no será posible cumplir con el requisito de inscripción o anotación. Por eso el artículo 146 emplea la frase ‘si la hubiere’”.

La misma opinión se aprecia en Pablo Rodríguez Grez¹⁶³. En contra de esta idea se encuentra Hernán Corral¹⁶⁴, quien afirma:

¹⁶² RAMOS PAZOS (2010), p. 369.

¹⁶³ El autor, refiriéndose a esta clase de bienes afirma: “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...”. RODRÍGUEZ (1996), p. 294.

¹⁶⁴ CORRAL (2007), p. 78. En una línea diversa se encuentra Eduardo Court, para quien la subinscripción y anotación constituyen una solemnidad de la afectación, junto con la

“Como se trata de formalidades de mera publicidad, la afectación se produce con la simple declaración unilateral otorgada por escritura pública, y los terceros, así como el cónyuge propietario, pueden verse perjudicados por la declaración sin que hayan tenido posibilidad alguna de conocerla”.

A mi juicio, para determinar el papel que cumplen las anotaciones y subinscripciones, hay que atender a la finalidad que ellas tienen en general, esto es, dar a conocer determinadas situaciones jurídicas a los terceros eventualmente interesados, en este caso, la afectación como bienes familiares de los derechos y acciones sociales. Creo, sin embargo, que no corresponde asignarles simplemente el carácter de formalidades de simple noticia, sino, por el contrario, se trataría de formalidades por vía de publicidad sustancial, cuya omisión acarrea la inoponibilidad de la afectación respecto de terceros. Expresado en otros términos, la observancia de la exigencia formal de que se habla hace oponible la afectación de los derechos y acciones a los terceros. Ello porque se trata de una situación que involucra los intereses de los terceros, más aún teniendo en cuenta que en este tipo de bienes familiares las limitaciones que dicha calidad impone son de dos clases: además de las establecidas por el art. 142 del *Código Civil*, el art. 146 prescribe:

“se requerirá de la voluntad de ambos cónyuges para realizar cualquier acto como socio o accionista de la sociedad respectiva, que tenga relación con el bien familiar”.

Así, la calidad de bien familiar de los derechos y acciones incide, en alguna medida, en la administración misma de la sociedad, siendo de mayor importancia que la afectación solo surta efectos desde que se practiquen las anotaciones o subinscripciones¹⁶⁵.

Al igual que sucede en el caso de la transformación provisoria como bien familiar, en este caso debe reconocerse una inoponibilidad de la afectación de los derechos sociales y acciones respecto de terceros que se funda en la protección a la apariencia jurídica, pues si no se han practicado las referidas anotaciones o subinscripciones, la única situación que se les presenta y en la que de buena fe deben confiar es en la de ausencia de toda restricción referida

escritura pública, de modo que los derechos y acciones no tendrán la calidad de familiares mientras ellas no se realicen. COURT (1995), p. 20.

¹⁶⁵ De cualquier forma, y a pesar de que con esta interpretación se logra conferir protección a los terceros, igualmente hay que tener presente que queda pendiente la situación de las sociedades de personas civiles, que no están sujetas a sistema de registro y, por lo tanto, tratándose de ellas no hay forma de asegurar los intereses de los terceros.

a tales derechos y acciones, y esa confianza debe ser protegida por la vía de la inoponibilidad de aquella realidad a la que no les fue posible acceder.

112

CONCLUSIONES

1. La regulación de los efectos patrimoniales del matrimonio es trascendente no solo para los cónyuges sino, también, respecto de terceros que contraten con personas casadas. Ello se observa con independencia del régimen de bienes existente en cada caso.
2. La protección de los terceros es un principio de vigencia general en el Derecho Civil, que se funda en la necesidad de satisfacer las exigencias de la seguridad jurídica y, como tal, es aplicable en el terreno de la regulación patrimonial del matrimonio.
3. La seguridad jurídica se concreta siempre que se verifique una adecuada protección de los derechos adquiridos, así como resguardando la seguridad del tráfico y la confianza en la apariencia, lo que es especialmente relevante para fundar la protección de los terceros en general y en el terreno de los efectos patrimoniales del matrimonio en particular.
4. Un mecanismo especialmente relevante en este ámbito es la inoponibilidad, cuya naturaleza jurídica es la de una medida protectora de los terceros que debe operar de pleno derecho frente a las actuaciones jurídicas ajenas y que se funda, según el caso, en la protección de los derechos adquiridos o de la apariencia, y que les permite a aquellos actuar desconociendo los efectos de los actos perjudiciales, de modo de mantener intacta su situación.
5. En nuestro Derecho existen diversos supuestos de inoponibilidad consagrados legalmente o reconocidos por vía jurisprudencial que concretan esta protección a los terceros; pero también subsisten situaciones en que dicha protección es necesaria y no está contemplada.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, Cristián (2011). “Algunos problemas relativos a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Una especial referencia al pacto de sustitución de régimen”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Vol. 18, N° 2. Antofagasta.
- ABELIUK, René (2008, reimpr. 2010). *Las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1940). *De los regímenes matrimoniales en general*. Santiago: Ediciones Universidad de Chile.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1935). *Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales: de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada: artículo 150 y título 22 de libro IV del Código Civil*. Santiago: Editorial Universitaria.
- ALESSANDRI, Arturo, Manuel SOMARRIVA, Antonio VODANOVIC (2005). *Tratado de derecho civil, parte preliminar y general 2*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ÁLVAREZ CRUZ, Raúl (1962). *Teoría integral de la apariencia*. Santiago: Ediciones Universidad de Chile.
- ÁLVAREZ OLALLA, María Pilar (1996). *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*. Navarra: Aranzadi.
- ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael (1988). “Introducción al estudio de la inoponibilidad”, en CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO (eds.). *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo 1*. Madrid: Consejo General del Notariado.
- BALTRA CORTÉS, Alberto (1935). *Ensayo de una teoría general de los actos inoponibles*. Santiago: Ediciones Universidad de Chile.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2011). *Fundamentos del derecho de familia y de la infancia*. Santiago: Thomson Reuters Puntólex.
- BELLO JANEIRO, Domingo (1993). *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*. Barcelona: Bosch.
- BUSTOS PUECHE, José Enrique (1999). *La doctrina de la apariencia jurídica: (una explicación unitaria de los artículos 34 de la L.H. y 464 del C.c. y otros supuestos de apariencia)*. Madrid: Dykinson.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (1988). “Consecuencias de la mutabilidad del régimen económico matrimonial según el Código Civil”, en CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO (eds.). *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo 1*. Madrid: Consejo General del Notariado.
- CASTELLÓN MUNITA, Juan Agustín (1991). “Nuevas consideraciones acerca de la Teoría de la Inoponibilidad”. *Gaceta Jurídica*. N° 129. Santiago.
- CLARO SOLAR, Luis (1978). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado 2*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORRAL, Hernán (2007). *Bienes familiares y participación en los gananciales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORRAL, Hernán (2008). “Evolución legislativa y aplicación jurisprudencial del estatuto de los bienes familiares”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (coord.), *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- COURT MURASSO, Eduardo (2006). *Obligaciones y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal: responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual*. Santiago: LexisNexis.
- COURT MURASSO, Eduardo (1995). “Los bienes familiares en el código civil”, en *Cuadernos Jurídicos Universidad Adolfo Ibáñez 2*. Viña del Mar.

- COURT MURASSO, Eduardo (2009). *Curso de derecho de familia: matrimonio, regímenes matrimoniales, uniones de hecho*. Santiago: Legal Publishing.
- DE CASTRO, Federico (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, Antonio GULLÓN (2001). *Sistema de derecho civil 4*. Madrid: Tecnos.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos de derecho civil patrimonial 1. Introducción a la teoría del contrato*. Madrid: Civitas.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1983). "Los terceros y el contrato". *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. N° 174. Concepción.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1984). "El contrato en perjuicio de terceros". *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. N° 175. Concepción.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, Ramón DOMÍNGUEZ BENAVENTE, (1993). "Acción de desposeimiento. Mujer separada de bienes. Tercera poseedora de la finca hipotecada por marido y adquirida durante sociedad conyugal". *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. N° 194. Concepción.
- FERNÁNDEZ COSTALES, Javier (1994). "Seguridad Jurídica y fe pública", en Ubaldo NIETO CAROL (coord.), *Seguridad jurídica y contratación mercantil*. Madrid: Civitas.
- FIGUEROA CORTES-MONROY, Paula (1995). "Régimen jurídico aplicable a la sociedad conyugal disuelta". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. xvi. Valparaíso.
- FRIGERIO, César (1995). *Regímenes matrimoniales*. Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur.
- FUEYO, Fernando (1985). "Problemática General del Régimen Patrimonial del Matrimonio". *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Vol. 1, N° 82. Santiago.
- GATTI, Hugo (1960). *Contratación entre cónyuges*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (1991). *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*. Valladolid: Lex Nova.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1983). "La seguridad y la certeza jurídicas a través de la historia del derecho". *Derecho y seguridad jurídica. Colección seminarios*. N° 6. Santiago.
- HÜBNER, Ana María (1998). "Los bienes familiares en la legislación chilena. Problemas y atisbos de soluciones". *Cuadernos de Extensión Universidad de Los Andes 2*. Santiago.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, Francisco SANCHO REBULLIDA (1978). *Derecho de familia*. Barcelona: Bosch.
- LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2008). *Modificaciones en materia de bienes familiares. Leyes y Sentencias 70*. Santiago: Puntolex.
- LIRA URQUIETA, Pedro (1936). "Algunas consideraciones sobre el estado de indivisión que sigue a la disolución de la sociedad conyugal". *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Vol. 1. N° 33. Santiago.

- LÓPEZ DÍAZ, Carlos (2001). *Manual de derecho de familia*. Santiago: Metropolitana.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2010). *Los contratos. Parte General*. Santiago: Legal Publishing.
- LOUBERS, Henry (1918). “De la obligación del marido respecto a los terceros que han contratado con su mujer separada de hecho”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* Vol. 1, Nº 15. Santiago.
- MELILLÁN MARTÍNEZ, Jaime (1994). “Bienes familiares y beneficio de excusión. La reforma de la Ley Nº 19.335 ante los juicios ejecutivos especiales”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 21. Nº 2. Santiago.
- MELONI, Osvaldo; SAGUIR, Julio (1994). “La seguridad jurídica y su rol en el crecimiento económico”. *Instituciones y Política* 2. Tucumán.
- MERINO SCHEIHING, Francisco (1983). “La seguridad jurídica en el derecho civil”. *Derecho y seguridad jurídica. Colección seminarios*. Nº 6. Santiago.
- MERINO SCHEIHING, Francisco (1996). “Algunas consideraciones en torno al régimen de participación en los gananciales en el derecho civil chileno”, en Enrique PÉREZ LEVETZOW et al. *Instituciones modernas de derecho civil. Libro homenaje al profesor Fernando Fueyo*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- MEZA BARROS, Ramón (1995). *Manual de derecho de familia* 2. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MUÑOZ CERVERA, Miguel (1994). “Garantías mobiliarias en la contratación bancaria: algunas consideraciones en orden a la virtualidad de los principios de seguridad jurídica y de seguridad del tráfico”, en Ubaldo NIETO CAROL, (coord.). *Seguridad jurídica y contratación mercantil*. Madrid: Civitas.
- OLEA ÁLVAREZ, Vicente (1966). *Evolución histórica y análisis crítico de la sociedad conyugal de bienes en el Código Civil Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ORREGO, Juan Andrés (2007). *Temas de derecho de familia*. Santiago: Metropolitana.
- PEÑA GONZÁLEZ, Carlos (1993). “La protección de la vivienda familiar y el ordenamiento jurídico chileno”. *Cuadernos de Análisis jurídicos, Universidad Diego Portales*, 28. Santiago: Universidad Diego Portales.
- PEÑAILILLO, Daniel (1983). “El pacto de separación de bienes y el perjuicio a los acreedores”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Vol. 1, Nº 80. Santiago.
- PEÑAILILLO, Daniel (1999). *Protección a la apariencia en el derecho civil*. Concepción: Facultad de Derecho Universidad de Concepción.
- PÉREZ LUÑO, Antonio (1991). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel.
- PUIG PEÑA, Federico (1966). *Compendio de derecho civil español*, 4, 1. Barcelona: Nauta.
- PUIG PEÑA, Federico (1947). “Contribución al estudio de los regímenes matrimoniales”. *Revista de Derecho Privado*. Nº 31. Madrid.
- RAGEL, Luis Felipe (1994). *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- RAMOS PAZOS, René (2010). *Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (1996). *Regímenes patrimoniales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2011). “La acción para la declaración de inoponibilidad de un acto o contrato”, en Enrique PÉREZ LEVETZOW *et al. Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSSEL SAAVEDRA, Enrique (1994). *Manual de Derecho de familia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSSO, Gian Franco (1998). *Régimen jurídico de los bienes familiares*. Santiago: Metropolitana Ediciones.
- SALA SÁNCHEZ, Pascual (1994). “La seguridad jurídica y la realización judicial del derecho”, en Ubaldo NIETO CAROL (coord.). *Seguridad jurídica y contratación mercantil*. Madrid: Civitas.
- SCHMIDT HOTT, Claudia (2004). “De los bienes familiares”, en Claudia SCHMIDT HOTT, María Dora MARTINIC GALETOVIC (coords.). *Instituciones de derecho de familia*. Santiago: Lexis Nexis.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1928). *De la administración, disolución y liquidación de la sociedad conyugal*. Santiago: Balcells.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1963). *Derecho de familia*. Santiago: Nascimento.
- TOMASELLO HART, Leslie, Álvaro QUINTANILLA PÉREZ (1981). *Reformas al régimen matrimonial y de filiación*. Valparaíso: EDEVAL.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán (2008). *Derecho de Familia*. Santiago: Lexis Nexis.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán (1994). “Régimen de participación en los gananciales”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. N° 195. Concepción.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2004). “La participación en los gananciales. Estudio del régimen económico matrimonial y de su inserción en el sistema de regímenes económicos en derecho de la familia chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. xxv. Valparaíso.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2010). “El efecto absoluto de los contratos”, en Carlos PIZARRO WILSON, Álvaro VIDAL OLIVARES. *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- WILLIAMS BENAVENTE, Jaime (1983). “La seguridad jurídica como valor del derecho”, en *Derecho y seguridad jurídica, Colección seminarios 6*. Santiago.

Jurisprudencia citada

Castillo Castillo con Cavieres Cancino (1990): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19 de julio de 1990, rol 121003-1990, disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/68/1990.

- Ramírez Necochea conjuez titular del décimo sexto juzgado civil (1997): Corte Suprema, 15 de diciembre de 1997, rol 2155-1997, *Fallos del Mes*, 469 p. 2240 y ss.
- Banco de Santiago con Ossa Vicuña (1998): Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 1998, rol 2308-1998, en *Fallos del mes* N° 480, p. 2275.
- Banco de A. Edwards con Carlos Hurtado Rogers (1999): Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de enero de 1999, rol 6783-1998, *Gaceta Jurídica*. N° 223, pp. 109.
- Chicharro S.A. con Andrade (2003): Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de noviembre de 2003, rol 4181-1999, disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/3714/2003.
- Villegas con Banco de Chile y otro (2003): Corte Suprema, 21 de abril de 2003, rol 2446-1999, disponible en www.vlex.com VLEX-32113728.
- Cuevas Badilla con Leiva Cárdenas (2004): Corte Suprema, 24 de noviembre de 2004, rol 4650-2004, disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/5252/2004.
- Representaciones Industriales S.A. con Franco Orrego (2006): Corte Suprema, 6 de junio de 2006, rol 2000-2004, disponible en [http://vlex.com](http://www.vlex.com)/vid/332730342
- Riquelme con Burgos y otro (2006): Corte de Apelaciones de Temuco, 17 de octubre de 2010, rol 1423-2006, disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/3350/2006
- Olmos Tapia con juez titular del Juzgado de Letras en lo Civil de La Ligua (2007): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2 de octubre de 2007, rol 456-2007, disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/6317/2007.
- Bravo con Pizarro y otro (2009): Corte de Apelaciones de La Serena, 22 de septiembre de 2009, rol 392-2009, disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/5058/2009.
- Servicios Financieros Progreso S.A con DSM Minera SCM (2009): Corte Suprema, 12 de enero de 2009, rol 6547-2007, disponible en [http://vlex.com](http://www.vlex.com)/vid/332888618
- Olivares con Constructora Malpo (2009): Corte Suprema, 13 de agosto de 2009, rol 3098-2009, disponible en www.vlex.com Vlex-63789070
- Balboa Sepúlveda con Banco Security (2010): Corte Suprema, 30 de septiembre de 2010, rol 1747-2009, disponible en www.legalpublishing3.cl CL/JUR/7961/2010
- Banco Itaú Chile con Gallardo Encalada (2010): Corte Suprema, 29 de junio de 2010, rol 3560-2009, disponible en [http://vlex.com](http://www.vlex.com)/vid/333055654
- Compañía de Telecomunicaciones S.A. con Vergara Astorga (2010): Corte Suprema, 21 de julio de 2010, rol 7976-2009, disponible en [http://vlex.com](http://www.vlex.com)/vid/333062422
- Sociedad Constructora Miramar con Inversad Corza S.A. (2012): Corte Suprema, 8 de marzo de 2012, rol 1009-2008, disponible en www.poderjudicial.cl