

**Corte Suprema, 10 de noviembre de 2016**

*C.B.P.F. con M.E.A.V.*

<b>Rol N°</b>	32972-2016
<b>Recurso</b>	Casación en el fondo
<b>Resultado</b>	Rechazado
<b>Ministros</b>	Ministros: Gloria Ana Chevesich R., Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., Fiscal Judicial señor J.E.Z. Abogados integrantes: Leonor Etcheberry C., y señor R.C.G.
<b>Voces</b>	Solicitud de declaración de bien familiar por cónyuge no propietario, derecho de usufructo, pensión de alimentos e interior superior de los hijos.
<b>Normativa relevante</b>	Artículo 141, 146 inciso 1°, 147 del Código Civil

**Resumen**

por sentencia de dieciocho de enero de dos mil dieciséis, se acogió la demanda y, en consecuencia, se declaró bien familiar el inmueble ubicado en calle C. del P.N.° 2762, comuna de Lo Barnechea, Santiago, inscrito a fojas 20.454, número 17.612 del Registro de Propiedad del Conservador de Raíces de Santiago del año 2004. Asimismo, se constituyó en favor de la propiedad mencionada, el derecho real de usufructo, por un plazo de tres años de duración a contar de su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Se alzó el demandado y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinticinco de abril del año en curso, lo confirmó.

En contra de esta última sentencia, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la dictación de una de reemplazo por medio de la cual se rechace la demanda en aquella parte en que constituyó en favor de la demandante un derecho real de usufructo por un plazo de tres años de duración.

Alega la infracción del artículo 147 del Código Civil ya que señala que quien solicite el usufructo debe ser el cónyuge no propietario, lo cual en este caso no se cumple ya que la demandante es copropietaria del bien inmueble en una proporción del 20 %, respecto del cual ni siquiera solicitó la constitución del mencionado derecho real por el porcentaje que pertenece al demandado; además, porque la demandante solicitó el derecho de usufructo en su favor y no en representación del interés de sus hijos; agrega además que el interés de los hijos se encuentra totalmente cautelado por la suma de pensión alimenticia que va a pagar y la declaración de bien familiar.

El recurso de casación en el fondo fue rechazado ya que entiende que no es requisito que el inmueble sea solo de uno de los cónyuges pues puede ser de ambos. Además agrega que los derechos reales que pueden constituirse conforme al artículo 147 del Código de B. no tienen naturaleza alimenticia, entonces no cabe sino concluir que el derecho a solicitar la constitución de estos derechos reales subsiste, a pesar de que el cónyuge propietario del inmueble o de una parte de éste pague una pensión de alimentos al cónyuge solicitante, a menos que dicha pensión alimenticia consista precisamente en un usufructo sobre el mismo bien raíz.

**Hechos**

## **Segundo**

Que se han establecido como hechos, en lo pertinente, en la sentencia atacada, los siguientes:

- a. Las partes contrajeron matrimonio el 22 de junio de 1996.
- b. De dicha unión nacieron sus cuatro hijos M.D., N.G., J.D. y S.H., todos de apellido A.P.
- c. La madre vive con tres de sus hijos en el inmueble que pide se declare familiar ubicado en calle C. del P. 2762, comuna de Lo Barnechea.
- d. Dicha propiedad es de dominio de ambos cónyuges, siendo el demandado el dueño en un 80% y la demandante en un 20%; y
- e. La inestabilidad económica de la parte demandada.

## **Cuestión jurídica**

### **Sexto**

Que no es requisito que el inmueble sea solo de uno de los cónyuges pues puede ser de ambos, tal como lo ha sostenido esta Corte en la sentencia dictada en la causa rol 3.322-12., en sus considerandos séptimos y octavo: "Que, en el caso sub lite, la controversia se plantea a propósito de la exigencia de ser el inmueble residencia de la familia de propiedad de cualquiera de los cónyuges o de ambos, es decir, si tal requisito se cumple cuando existe copropiedad entre éstos. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 141 del Código Civil, previene que:

"El inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal a la familia, y los muebles que la guarnecen, podrán ser declarados bienes familiares [...]". Por su parte, el artículo 146, en su inciso primero, establece: "Lo previsto en este párrafo se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia".

### **Noveno**

Que asimismo, debe considerar el interés de los hijos. El recurrente señala que paga la pensión de alimentos y se encarga en forma exclusiva del bienestar económico de los hijos.

## **Decisión**

### **Séptimo**

Que, al relacionar las disposiciones antes referidas, se concluye que los bienes que pueden ser declarados familiares corresponden al inmueble que sirve de residencia principal de la familia, los muebles que la guarnecen y los derechos o acciones en sociedades propietarias del inmueble que sirve de residencia principal de la familia. El instituto en estudio exige, como se ha dicho, que el inmueble sirva de residencia principal de la familia y que sea de propiedad de cualquiera de los cónyuges. Así, si la ley no efectúa distingo alguno, no resulta al intérprete procedente hacerlo, reduciendo el campo de aplicación de la norma, debiendo entenderse entonces comprendidos en la hipótesis discutida tanto los inmuebles que pertenecen a cualquiera de los cónyuges como los que son comunes de éstos, tal como lo concluyen también autores como G.F.R.E. ("Régimen Jurídico de los Bienes Familiares", Metropolitana Ediciones, 1998, p. 99),

R.R.P., ("Derecho de Familia", Editorial Jurídica, Tomo I, p. 361), P.R.G., ("Regímenes Patrimoniales", Editorial Jurídica, 1996, p. 286) y C.S.H., ("Instituciones de Derecho de Familia", Lexis Nexis, 2004, p. 231)".

### **Octavo**

Que el artículo 147, inciso primero, sostiene lo siguiente "Durante el matrimonio, el juez podrá constituir, prudencialmente, a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. En la constitución de esos derechos y en la fijación del plazo que les pone término, el juez tomará especialmente en cuenta el interés de los hijos cuando los haya, y las fuerzas patrimoniales de los cónyuges". De lo anterior se desprende que el juez para constituir dichos derechos reales debe tener en cuenta: a) que el bien haya sido declarado familiar, son derechos dependientes de la calidad de familiar del bien sobre el que recaen. En efecto, es indispensable que los bienes sobre los que se constituyan estos derechos reales, estén previamente afectados como familiares, tal como ha sido declarado el inmueble de autos. En ninguna parte se señala en nuestra legislación que el bien debe ser exclusivamente de un cónyuge, ni tal como se señala en los considerandos precedentes para ser declarado bien familiar, ni para estos efectos. En este caso es claro que el usufructo solicitado y declarado recaen en el 80% de los derechos que pertenecen al demandado; si no fuera esta la correcta interpretación, jamás se podría decretar un derecho de usufructo como forma de pago de la pensión alimenticia o de la compensación económica sobre un bien social, ya que en teoría el cónyuge solicitante sería dueño de un 50% de dichos bienes.

### **Noveno**

Que asimismo, debe considerar el interés de los hijos. El recurrente señala que paga la pensión de alimentos y se encarga en forma exclusiva del bienestar económico de los hijos; si bien es cierto lo anterior, la doctrina ha señalado que los derechos reales que pueden constituirse conforme al artículo 147 del Código de B. no tienen naturaleza alimenticia, entonces no cabe sino concluir que el derecho a solicitar la constitución de estos derechos reales subsiste, a pesar de que el cónyuge propietario del inmueble o de una parte de éste pague una pensión de alimentos al cónyuge solicitante, a menos que dicha pensión alimenticia consista precisamente en un usufructo sobre el mismo bien raíz, lo cual no sucede en el caso de autos. Asimismo, cabe señalar que el usufructo decretado en virtud del art. 147 sólo cede en favor del cónyuge no propietario, mientras que un usufructo alimenticio podrá constituirse en favor del cónyuge y los hijos, por lo cual no es acertado lo que señala el recurrente al señalar que es un error por parte de la cónyuge de solicitar solo en su beneficio este derecho real.

### **Undécimo**

En cuanto a las fuerzas patrimoniales, está claro que la cónyuge demandante tiene lo que recibe como pensión de alimentos, para subsistir con sus tres hijos, la que, de acuerdo lo señalado por el demandado, es la que ofreció, por lo cual no se ve cómo lo afectaría el derecho de usufructo decretado respecto del inmueble, salvo que su intención fuera provocar su partición, basado en el artículo 1317 del Código Civil y entonces dejar sin la vivienda familiar a sus tres hijos, y sin protección a la familia.

Se debe, por fin, establecer que la declaración de bien familiar afecta la gestión de dichos bienes, mientras que por la constitución de un derecho de usufructo se entrega al cónyuge solicitante

el goce de la cosa como derecho real, lo que en un inmueble sujeto al régimen de copropiedad profundiza o acentúa las restricciones o limitaciones impuestas a tales bienes, y, por ende, protege con mayor efectividad a la familia.

### **Comentarios**

De lo anterior es posible concluir que la solicitud de declaración de bien familiar puede efectuarse tanto por el cónyuge no propietario del inmueble, como por aquél que es dueño de una parte del mismo. Cabe agregar además que la finalidad del derecho real de usufructo, como bien lo señala el artículo 764, consiste en otorgar al usufructuario el derecho real de uso y goce del inmueble, por lo que aumenta la protección del cónyuge al que se le otorgó el usufructo, a pesar de contar con la declaración de bien familiar del inmueble. Lo anterior ya que al contar con el derecho de uso y goce del inmueble, así como también con el de disposición de parte del mismo, las posibilidades de que el cónyuge demandado pueda disponer del inmueble son mucho menores.