

DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE

Jaime Alcalde Silva

Profesor de Derecho Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

DERECHO REAL DE USUFRUCTO CONSTITUIDO POR SENTENCIA JUDICIAL. TÍTULO Y MODO EN LA ADQUISICIÓN DE UN DERECHO REAL DE USUFRUCTO. NULIDAD POR OBJETO ILÍCITO. CONCEPTO DE ENAJENACIÓN. ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE CELEBRAR ACTOS Y CONTRATOS. CORTE SUPREMA, SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2012, ROL N° 7237-2010. WESTLAW: CL/JUR/802/2012; 60296¹

I. LA CUESTIÓN DISCUTIDA

Por resolución de 16 de septiembre de 1996, el Primer Juzgado de Letras de San Bernardo decretó la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto del bien raíz ubicado en calle Santiago Benítez N° 285, lote N° 13, de la manzana G, del conjunto habitacional Los Jardines de Colón, comuna de San Bernardo. Dicha medida fue inscrita ese mismo año y tenía por objetivo asegurar la responsabilidad civil que afectaba a Luis Eduardo Henríquez Flores en un juicio por cuasidelito de lesiones que se tramitaba en su contra hasta la suma de cien millones de pesos.

El 24 de noviembre de 2000, el inmueble fue rematado por orden del Primer Juzgado de Letras de San Bernardo, y adquirido por Rafael Castro Navarro. Sin embargo, la escritura pública de adjudicación se otorgó casi un año después, el 8 de noviembre de 2001, tras haberse cumplido los trámites procesales de rigor. Los problemas comenzaron cuando el adquirente intentó inscribir la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, dado que éste rehusó practicar la inscripción. La negativa venía fundada en que la escritura pública de adjudicación y compraventa transfería la propiedad plena, en circunstancias de que el propietario a quien se había rematado el bien raíz era dueño sólo de la nuda propiedad, correspondiendo a sus hijos el usufructo sobre él. Existía, también, una prohibición convencional de gravar y enajenar a favor del Banco del Estado de Chile, que para estos efectos carece de relevancia.

El usufructo había sido constituido por sentencia definitiva de 19 de diciembre de 2000 dictada por el Juzgado de Menores de San Bernardo en causa sobre derecho de alimentos. En ella se otorgó a los hijos de Luis Eduardo Henríquez Flores, Marco Antonio y Nelly Aniella, ambos de apellidos Hen-

¹ Este comentario forma parte del proyecto Anillo-CONICYT de investigación asociativa, código SOC 1111.

rriquez Mejías, el derecho real de usufructo sobre el mentado inmueble y se decretó prohibición de no enajenar sobre el mismo, todo ello a tenor de la facultad que confería al juez el entonces art. 11 (hoy art. 9° II) de la ley N° 14.908.

En 2007, ante el Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo, el frustrado adquirente inició un juicio ordinario de nulidad con don Luis Eduardo Henríquez Flores y sus dos hijos, representados legalmente por su madre. La demanda perseguía:

- i) se declarase la nulidad absoluta del derecho real de usufructo inscrito en 2001, ordenándose su cancelación;
- ii) se condenase a los demandados a resarcir los perjuicios provenientes de los intereses y frutos de que no pudo gozar la parte demandante, y que estimó equivalían a los intereses que le habría generado el dinero que pagó para adjudicarse el bien raíz en la subasta realizada ante el Primer Juzgado de Letras de San Bernardo, teniendo como capital la suma de \$13.500.000 entonces pagada, más los intereses corrientes, desde que se hizo el pago y hasta que se obtuviese la cancelación;
- iii) se dejase sin efecto la prohibición de no enajenar sobre dicha propiedad decretada por el Juzgado de Menores de San Bernardo en 2001. Fundaba su demanda en que el usufructo ordenado por el Juzgado de Menores había vulnerado la prohibición del art. 1464 N° 3° del *CC*, que declara existir un

objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, de suerte que su constitución adolecía de nulidad absoluta de acuerdo con el art. 1682 del *CC*.

Los demandados no contestaron la demanda y el trámite fue evacuado en su rebeldía. La parte de los menores beneficiados con el usufructo sí evacuó dúplica, donde argumentó que la pretensión del actor carecía de fundamentos, puesto que el usufructo había sido concedido por sentencia judicial ejecutoriada y no acordado contractualmente por las partes. Además, arguyó que un tribunal diverso carece de potestad para anular lo resuelto por otro de igual jerarquía, ya que de permitirse se vulneraría el principio de protección de la cosa juzgada y normas de contenido constitucional.

El Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo dictó sentencia definitiva el 10 de marzo de 2010, y en ella se rechazó en todos sus partes la demanda de Rafael Castro Navarro. Apelado el fallo, la decisión fue confirmada sin modificaciones por sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 12 de agosto de 2010. En contra de esta última, el demandante interpuso recurso de casación en el fondo.

Al conocer de este recurso, la CS consideró que existía mérito para anular la sentencia recurrida en razón de que el Juzgado de Menores de San Bernardo estaba impedido de constituir un derecho de usufructo sobre el bien raíz de propiedad de Luis Eduardo Henríquez Flores, por estar afecto a una prohibición de celebrar actos y contratos decre-

tada con anterioridad por otro tribunal. Se resolvió así que la constitución de tal usufructo adolecía de objeto ilícito según el art. 1464 N° 3° del *CC*, y correspondía anular esa constitución y la inscripción conservatoria subsiguiente. Se dictó, al efecto, sentencia de reemplazo que reproduce la sentencia de primera instancia, con la salvedad de que acoge la demanda sólo en la parte referida a la nulidad absoluta del derecho de usufructo constituido sobre el bien rematado por el demandante.

II. PREMISA: LOS USUFRUCTOS JUDICIALES

El mensaje que precede al *CC* señala que una de las novedades introducidas con respecto al derecho anterior atañe a la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, que deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que por entonces existía para las hipotecas y censos (§ 18). La transferencia de todo derecho real, entonces, exige de una tradición como requisito esencial, y tratándose de inmuebles la única forma de llevarla a cabo es mediante la inscripción en el Registro Conservatorio que se había de crear al efecto (§ 21), como viene dicho en el art. 686 del *CC*. El sistema seguido por el *CC* se estructura así sobre la concurrencia de título y modo, de suerte que es la inscripción la que atribuye la titularidad cuasidominical sobre un derecho real inmueble (arts. 583 y 686 del *CC*), confiere su posesión real efectiva (arts. 696 y 724 del *CC*), y le da existencia respecto de terceros (arts. 577, 692 y 729 del *CC*).

Como fuere, el sistema no es perfecto, pues el *Código* no distingue entre la adquisición originaria (constitución) y derivativa (tradición) de un derecho real, aunque la idea no le es ajena (por ejemplo, art. 703 del *CC*). La razón de esta omisión reside en que considera que la constitución es también tradición, en especial bajo la forma de inscripción, pese a lo cual tal equiparación formal no dispensa de la necesidad de distinguir la inscripción en función traslativa (tradición) y la inscripción en función constitutiva por sus posteriores implicancias dogmáticas².

De esta materia se ocupa el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que separa ambas clases de adquisición, tratando como inscripciones distintas la referida a los títulos traslativos (art. 52 N° 1°) y aquella que atañe a la constitución de fideicomisos y derechos reales distintos al dominio (art. 52 N° 2°). También aluden a ella los arts. 91 y 92 del *Código de Minería* y 113 del *Código de Aguas*, para el caso de los derechos reales especiales recaídos respectivamente sobre los yacimientos minerales y las aguas.

En ocasiones, empero, esta ordenación, en exceso, simétrica querida por la ley presenta dificultades de conciliación que no siempre quedan cabalmente explicadas³. Uno de esos casos acaece en torno al derecho real de usufructo, dado que el art. 766 del *CC* indica que éste se puede constituir de diversos modos:

- i) por ley;
- ii) por testamento (como legado);

² GUZMÁN BRITO (1995), pp. 174-175.

³ Véase, por ejemplo, GUZMÁN BRITO (2007), pp. 695-719.

- iii) por donación, venta u otro acto entre vivos y
- iv) por prescripción.

Fácilmente se percibe que tal enumeración no es armónica, pues la expresión ‘modo’ no posee ahí la carga conceptual que le asigna el art. 588 del *CC*, y debe entenderse como una mención de las fuentes de donde puede provenir un derecho de usufructo. Si se prefiere, el art. 766 del *CC* enumera los títulos aptos para construir un usufructo (cfr. art. 703 del *CC*), sin ocuparse de los modos por los que dicha constitución efectivamente se operará (con la salvedad del usufructo ganado por prescripción). Por lo demás, el mentado art. 766 no menciona la sentencia judicial como título de un derecho de usufructo, quizá porque los casos en que se permite su constitución comportan una descodificación material del sistema original diseñado para las titularidades reales por el *CC*, y no una mera aplicación del supuesto desechado durante su fase de elaboración relativo a la partición (art. 916 N° 2° del *Proyecto de 1853*).

Con mayor rigor técnica, entonces, el usufructo se constituye:

- i) por ley (aunque con la prevención que enseguida se hará);
- ii) por entrega de la cosa mueble;
- iii) por inscripción del título que recae sobre inmuebles;
- iv) por sentencia judicial y
- v) por prescripción.

Ahora bien, cuando la ley faculta al juez para constituir un usufructo, no es propiamente ella la que opera esa constitución, pues tal cometido viene confiado a los poderes discrecionales conferidos al órgano judicial en razón de una determinada valoración de los inte-

reses en juego (generalmente, la protección de la parte que se encuentra en una situación patrimonial más débil dentro de una relación de familia)⁴. De ahí que no se haya de confundir el usufructo judicial con aquellos supuestos que entrañan una suerte de derecho legal de goce reconocido a ciertos administradores de bienes ajenos dentro del ámbito familiar, por más que la ley los designe también usufructos (arts. 252, 766 N° 1°, 810 y 2466 del *CC*, y IV-64 del *CCom*)⁵, o sugiera cierta semejanza (art. 9° IV de la ley N° 14.908)⁶.

⁴ Basta tener en cuenta quiénes son los posibles titulares de un usufructo judicial: i) el cónyuge no propietario del bien familiar (art. 147 del *CC*); ii) el cónyuge que no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o que lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común (art. 65 N° 2 de la LMC); iii) las personas a quienes se deben alimentos por ley (art. 321 del *CC*). Véase SCS 31 de mayo de 2004, pp. 131-134).

⁵ El más claro de estos casos es el derecho legal de goce sobre los bienes de los hijos que va anejo a la patria potestad. Este derecho recibe, también, la denominación de usufructo legal del padre o madre y, en cuanto convenga a su naturaleza, queda regido supletoriamente por el título IX del libro II (arts. 252 V y 810 del *CC*). Mayor discusión hay en torno al usufructo que correspondería al marido sobre los bienes de la mujer, dado que los frutos de esos bienes forman parte del haber de la sociedad conyugal (art. 1725 N° 2° del *CC*). Cuestión distinta es que el aprovechamiento de esos bienes corresponda al marido por su calidad de administrador de la sociedad conyugal (art. 1749 del *CC*). Sí cabe descartar cualquier similitud entre el usufructo y la situación patrimonial que se produce cuando se confiere la posesión provisoria de los bienes del desaparecido (art. 89 del *CC*), donde más bien existe una propiedad sujeta a la condición de que aquél reapareciere (art. 90 del *CC*). Véase MELO INZUNZA (1933).

⁶ SCS, 17 de agosto de 1987, pp. 106-08.

La situación que aquí interesa tiene relación con aquellos supuestos donde se permite que el juez constituya un usufructo mediante sentencia, como sucede en sede de bienes familiares (art. 147 del *CC*), compensación económica (art. 65 N° 2 de la *LMC*) y pensión alimenticia (art. 9° II de la ley N° 14.908). Por el contrario, no es un caso de esta clase la facultad prevista en la regla 6ª del art. 1337 del *CC* con ocasión de la liquidación de una comunidad. En ella, aunque se permite que el partidor separe de la propiedad el usufructo, uso o habitación para darlos por cuenta de la asignación, se exige “el legítimo consentimiento de los interesados”, de suerte que son ellos quienes en verdad acuerdan la constitución de un derecho real desmembrado de la propiedad, limitándose el partidor a confirmar esa voluntad⁷. El laudo es, por tanto, declarativo y no constitutivo de ese derecho real (art. 703 del *CC*), que se entiende provenir directamente del causante (art. 1344 del *CC*)⁸.

Además de la determinación de su disciplina propia, la existencia de estos usufructos judiciales presenta algunos problemas en relación con el sistema de constitución y transferencia de propiedad del *CC*. La sentencia de la CS de 17 de abril de 2012 que enseguida se comenta sirve de ilustración sobre ellos, y también invita a pensar sobre ciertas situaciones que podrían tornarse irresolubles cuando el problema que hay detrás se analiza con desapego de la disciplina que le es propia.

⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO (2006), N° 236, p. 465.

⁸ En las fuentes romanas, el partidor podía constituir el usufructo directamente (*Dig.* 7, 1, 6; 1; 10, 2, 16; 10, 3, 6, 10).

III. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA SENTENCIA

Pese a su interés, queda fuera de comentario la posibilidad de que las reglas sobre nulidad (título XIII del libro IV del *CC*) y sobre actos y declaraciones de voluntad (título II del libro IV del *CC*) tengan un campo de aplicación que vaya más allá del ámbito convencional (art. 1438 del *CC*), y también las razones para la denegación de la tutela resarcitoria conjuntamente reclamada por el demandante⁹. De momento interesa determinar si la decisión de la CS fue correcta en el plano dogmático, y no sólo desde un punto de vista de justicia material. Dicho propósito exige preguntarse por el acto que adolece de nulidad absoluta según el art. 1464 N° 3° del *CC* (2), su procedencia en una situación como la motiva la presente sentencia (3) y la ulterior tutela que tiene a su disposición el usufructuario en este caso y en los demás en que la ley permite la constitución judicial de un usufructo (4). Con carácter previo, empero, habrá que indagar en el sentido y alcance de la facultad conferida al juez para constituir un usufructo alimenticio en el art. 9° II de la ley N° 14.908 (1).

1. La constitución de un usufructo alimenticio

La facultad de constituir un derecho real de usufructo, uso y habitación al fijar la cuantía de una obligación alimenticia no era una posibilidad originalmente prevista por la ley N° 5.750,

⁹ Sobre el primer aspecto, véase SALAS VIVALDI, (2000), N° 51, pp. 103-105.

y sólo pasó a formar parte de su sistema con la reforma introducida en 1961 por la ley N° 14.550, que creó los juzgados de menores. La ley N° 14.908 fijó el texto definitivo y refundido de la ley de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y en ella la mentada facultad quedó recogida en su art. 11 con los siguientes términos:

“El juez podrá fijar también como pensión alimenticia un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante quien no podrá enajenarlos sin autorización del juez. Si se trata de un bien raíz dicha prohibición deberá inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces” (inciso primero).

382

A partir de esta redacción, la jurisprudencia sostuvo que la sentencia que establecía un derecho de usufructo como pensión alimenticia tenía el carácter de un modo de adquirir originario y, a la vez, comportaba el título y el modo de su constitución¹⁰.

Esta conclusión era ya criticable según la redacción original de la ley N° 14.908. Bien leído, el antiguo art. 11 no establecía que el juez constituía un derecho de usufructo, uso o habitación merced a la sola sentencia dictada en causa de alimentos, sino que se le otorgaba la facultad discrecional para fijar la pensión alimenticia en un derecho de esa naturaleza sobre bienes del alimentante, pudiendo no hacerlo (de ahí el uso del adverbio ‘también’)¹¹.

Entre sus varias acepciones, todas ellas propias del uso general que se hace del término (art. 20 del *CC*), el verbo ‘fijar’ designa la acción de determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto¹². Esto significaba que, en el contexto de la ley N° 14.908, la fijación de la pensión alimenticia correspondía al cometido del juez una vez demostradas la necesidad del alimentario (art. 330 del *CC*) y las facultades y circunstancias domésticas del alimentante (art. 329 del *CC*), que aquél había de apreciar en conciencia (entonces art. 16 de la ley N° 14.908). Dicho cometido, por tratarse de una obligación de origen legal (arts. 321 y 1437 del *CC*), comportaba la tasación del objeto de la prestación (arts. 322 y 329 del *CC*), vale decir, la regulación de la forma y cuantía en que habían de prestarse los alimentos (art. 333 del *CC*). Esta regulación debía permitir que el alimentario subsistiese modestamente de un modo correspondiente a su posición social (art. 323 del *CC*), y no podía comprender una suma o porcentaje que excediese el 50% de las facultades patrimoniales del alimentante (entonces art. 10, hoy 7°, de la ley N° 14.908)¹³. De ahí que se permitiese que, además de la fijación a través de una suma determinada (en sueldos vitales o en moneda de curso legal, pero reajustada en la misma proporción que el sueldo vital) o de un porcentaje de las rentas del alimentante, la pensión fuese pagada mediante un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes de propiedad del alimentante (entonces art. 9° de la ley N° 14.908), siempre que

¹⁰ Véase las referencias citadas más abajo.
¹¹ VODANOVIC HAKLICKA (1994), N° 232, p. 141.

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001). ‘Fijar’, 4ª acepción.

¹³ SCS, 15 de junio de 1987, pp. 74-75.

a dicha constitución se le asignase un valor correlativo¹⁴.

El problema surgía de la confusa redacción de la norma. La referencia a la inscripción conservatoria cuando se trataba de un derecho real sobre un bien raíz hacía alusión a la prohibición de enajenar y no propiamente a la constitución. Ante el solo tenor literal de la norma, pues, parecía existir contradicción con el régimen común existente en materia de ordenación de la propiedad, dado que la regla general es que la constitución de un usufructo sólo se entiende perfecta desde que éste se inscribe en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces respectivo (arts. 686 y 767 del *CC* y 32 y 52 N° 2° del RRCBR).

Con la redacción que hoy tiene el art. 9° II de la ley N° 14.908, según el texto dado por la ley N° 19.741, la reafirmación de las reglas generales sí es ostensible. Dispone esta norma:

“El juez podrá también fijar o aprobar que la pensión alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin autorización del juez. Si se tratare de un bien raíz, la resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Podrá

requerir estas inscripciones el propio alimentario”.

En la formulación de esta facultad conferida al juez se precisa, entonces, que la sentencia sólo sirve de título constitutivo del usufructo alimenticio (art. 57 del RRCBR), y que la inscripción (exigida por los arts. 686 y 773 del *CC*) se puede requerir con su solo mérito por el interesado (art. 60 del RRCBR).

Otra innovación es la relativa a la prohibición de enajenar aneja a la constitución del usufructo. En la anterior redacción de la ley N° 14.908 se decía que el juez podía fijar como pensión alimenticia un usufructo, que no podía ser enajenado sin autorización del juez. Enseguida, se agregaba que dicha prohibición debía inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces si la cosa fructuaria era de esa clase¹⁵. Tal inscripción, por su naturaleza, se había de efectuar en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones (art. 32 del RRCBR). El actual art. 9° II de la ley N° 14.908 distingue entre el derecho real de usufructo y la prohibición de enajenar o gravar el bien sobre el que recae, y señala que para ambos servirá de título la sentencia. Se trata, empero, de inscripciones que no son equivalentes: la primera es indispensable para que nazca el derecho real (arts. 686 y 767 del *CC* y 52 N° 2° del RRCBR), mientras que la segunda es facultativa (art. 53 N° 3° del RRCBR),

¹⁵ Tal redacción llevó a concluir, por ejemplo, que la inscripción exigida por la ley era aquella referida a la prohibición de enajenar, con lo cual se debía entender que no lo era la que atañía a la constitución del usufructo (SCS 29 de mayo de 1969, pp. 30-32).

¹⁴ SCS, 21 de enero de 1987 (n. 20) y SCA Pedro Aguirre Cerca 8 de enero de 1985, pp. 30-31.

pues la existencia y oponibilidad de tal prohibición deriva de su carácter legal (como parte del contenido del derecho real de usufructo alimenticio) y no de la sentencia (que ni siquiera hace falta que señale o reitere que ella existe, dado su origen legal)¹⁶.

*2. La decisión de la Corte Suprema:
¿nulidad de la sentencia o nulidad
de la inscripción?*

En principio, no existe duda de que la constitución de un usufructo comporta enajenación en el sentido del art. 1464 del *CC*, puesto que hay consenso en que este concepto tiene ahí un alcance amplio comprensivo tanto del traspaso o transmisión del dominio como de la constitución de cualquier limitación sobre él¹⁷. Para el caso que aquí interesa, la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de resolver esta cuestión en diversas ocasiones y tal ha sido su criterio, con respaldo en la historia de elaboración del *CC*¹⁸.

¹⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO (2006), N° 236, p. 466, n. 690.

¹⁷ Véase, entre otros, ALESSANDRI BESA (1949), N° 169, p. 148; DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2012), N° 111, p. 138; LEÓN HURTADO (1958), N° 58, pp. 100-102; VELASCO LETELIER (1941), N° 124, p. 72; VIAL DEL RÍO (2003), N° 120, pp. 179-180.

¹⁸ En la introducción con que Miguel Luis Amunátegui presenta el *Proyecto Inédito* deja dicho: “existe todavía una que otra nota que no se ha agregado por haber sido descubierta cuando ya no era de tiempo de ponerla en el lugar respectivo”. Una de ellas atañe a la interpretación de la ley, que puede ser a veces extensiva y otras restrictiva, pero siempre a partir de la razón que ha determinado la voluntad del legislador. Para ilustrar esta regla, Andrés Bello señala: “si, por ejemplo, la ley ordenase que no pueden enajenarse los bienes raíces del pupilo sin autorización de la justicia, debería extenderse esta prohibición a la hipoteca,

Así, por ejemplo, varias sentencias¹⁹, la CS señaló que el juez que ordena constituir un derecho de usufructo sobre un bien embargado del alimentante, sin autorización previa del tribunal que decretó el embargo o del acreedor a cuyo interés se trabó, incurre en falta que debe enmendarse por vía de queja. En sentido similar, por sentencia de 14 de mayo de 2001, la misma Corte precisó que la resolución dictada en virtud de la facultad conferida al juez en el art. 11 (hoy art. 9°) de la ley N° 14.908 era un modo originario de adquisición de este derecho real, sirviendo dicho acto de título y modo a la vez²⁰. Esto, porque la ley sólo requería la inscripción respecto de la prohibición de enajenar, y no en cuanto al usufructo alimenticio²¹.

La ley N° 19.741, publicada en el *Diario Oficial* de 24 de julio de 2001, reordenó las disposiciones de la Ley 14.908. Desde entonces, el texto del antiguo art. 11 quedó recogido en el actual art. 9° con una redacción parcialmente distinta, pues ahora se precisa que la resolución judicial que fija o aprueba que la pensión alimenticia se impute a un derecho de usufructo servirá de título para inscribir el derecho real y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Vale decir, no sólo mejora la formulación técnica del cometido judicial (con alusión a que el derecho real es un modo

porque la hipoteca equivale a una enajenación condicional”. Cfr. BELLO LÓPEZ (1932), p. 38.

¹⁹ SCS, 15 de julio de 1985, pp. 62-64; SCS, 22 de diciembre de 1986, pp. 183-184 y 21 de enero de 1987, pp. 19-21.

²⁰ SCS, 14 de mayo de 2001, pp. 101-103.

²¹ Véase SCS citada en la n. 14.

de imputación al pago de la pensión alimenticia) sino que reafirma la regla del art. 767 del *CC*, según la cual el usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos no valdrá si no se otorga por instrumento público inscrito, carácter que reviste toda resolución judicial (art. 1699 del *CC*).

Pese a ello, la CS, en una sentencia, nuevamente resolvió que el acto que adolecía de nulidad absoluta por ilicitud del objeto era la sentencia que fijaba la pensión alimenticia en un derecho real de usufructo, y no su inscripción²². He aquí su razonamiento:

“[...] al constituirse y ordenarse inscribir el usufructo de que se trata, en circunstancias de que la cosa fructuaria estaba embargada por orden de otros jueces y prescindiéndose de la autorización de éstos o de los acreedores correlativos, significa que tal acto se encuentra afectado de objeto ilícito y, por ende, viciado de nulidad absoluta, según lo dispone el mismo artículo 1464 N° 3 del Código Civil, en relación con su artículo 1682” (cons. 9°).

La sentencia que motiva este comentario persevera en el criterio anterior y declara la nulidad absoluta de la sentencia definitiva de 8 de febrero de 2000, por la que el juez de menores de San Bernardo constituyó usufructo sobre un bien raíz que a la fecha estaba afecta a una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos decretada por otro tribunal (cons. 3° de la sentencia

de reemplazo), así como de la inscripción subsecuente verificada en su cumplimiento en el Registro de Hipotecas y Gravámenes a cargo del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo (cons. 5° de la sentencia de reemplazo).

Sin embargo, dicha decisión no concuerda con la regla que funda el vicio de nulidad. El art. 1464 del *CC* declara que la ilicitud del objeto existe cuando se enajena alguna de las cosas ahí mencionadas, sea en cualquier caso (N°s 1° y 2°), sea sin el cumplimiento de las formalidades habilitantes expresamente previstas (N°s 3° y 4°).

Ha quedado dicho que la adquisición originaria o derivativa de un derecho real exige la confluencia de título y modo, de suerte que mientras no concurra el segundo ningún cambio jurídico relevante se habrá producido en el patrimonio de las partes involucradas más allá del aspecto obligacional. Como indica el Mensaje del *CC*, cuando no se ha verificado el modo:

“un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna” (§ 21).

Mientras tanto, el beneficiario tiene un título que lo habilita para adquirir un derecho real, y puede exigir por la fuerza que éste le sea constituido (arts. 532 del *CPC* y 19 del *RRCBR*), pero no detenta actualmente esa titularidad (arts. 583 y 686 del *CC*) ni la posee (arts. 702 y 724 del *CC*).

En la constitución de un usufructo alimenticio, el título es la sentencia ju-

²²SCS, 6 de noviembre de 2001, pp. 242-245.

dicial²³. Aunque igual conclusión podía derivarse de la anterior redacción de la ley N° 14.908 mediante una lectura sistemática con las disciplina particular del usufructo común (art. 22 del *CC*), hoy no existe duda de ese carácter desde que el art. 9° II precisa que es la sentencia la que servirá de título para requerir la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo (arts. 686 y 767 del *CC* y 57 del *RRCBR*). La sola sentencia no satisface, por tanto, la exigencia de enajenación requerida por el art. 1464 N° 3° del *CC*, porque ella no constituye un derecho real en sentido técnico (art. 52 N° 2° del *RRCBR*) y sólo sirve de título (art. 57 del *RRCBR*). Para que tal exista, es preciso que el título se inscriba (art. 767 del *CC*); y recién desde entonces se entenderá que el alimentario es titular del derecho de usufructo que se ha constituido con el propósito de imputar el pago de la pensión alimenticia fijada por el juez. Al anular también el título del que proviene el usufructo supuestamente afectado de nulidad absoluta por ilicitud del objeto, la Corte incurre en un vicio de *ultra petita* y excede el ámbito del control de legalidad que viene autorizado por un recurso de casación (art. 767 del *CPC*).

En su petitorio, la parte demandante había solicitado la nulidad del derecho de usufructo constituido por el Juzgado de Menores de San Bernardo con carácter alimenticio. El fundamento de tal petición era el objeto ilícito que

comportaba tal constitución, al tratarse de un bien sobre el que existía una prohibición de celebrar actos y contratos decretada por otro tribunal y, por ende, se entendía embargado de acuerdo con el art. 1464 N° 3° del *CC*. Al efecto, y sin perjuicio de lo se dirá en el apartado siguiente, la Corte debió haberse limitado a ordenar la cancelación de la inscripción constitutiva en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, que era el acto de enajenación (en sentido amplio) que adolecía de ilicitud de acuerdo con el art. 1464 N° 3° del *CC*. Es curioso, además, que la sentencia de reemplazo sólo acceda a la demanda en lo referido a la nulidad absoluta del usufructo, pero que omita disponer, a su vez, la cancelación de la inscripción de la prohibición de enajenar que accede a tal derecho pedida, asimismo, por el demandante y que se entiende subsistente mientras convencionalmente o por orden judicial no se disponga lo contrario (art. 91 del *RRCBR*). Dada la fe registral comprometida, no parece existir aquí un caso de nulidad consecencial.

Cuestión aparte es determinar si el tribunal que conoció del asunto tenía competencia para resolver de la forma en que lo hizo, dado que anulación impuesta por la sentencia de reemplazo no recae sobre un acto o contrato (art. 1681 del *CC*), ni persigue extinguir una obligación (art. 1567 N° 8° del *CC*), sino que deja sin efecto lo resuelto en una sentencia definitiva ejecutoriada dictada por un tribunal distinto y competente²⁴.

²³ Igual regla existe a propósito del usufructo constituido sobre un bien familiar a favor del cónyuge no propietario: "La declaración judicial a que se refiere el inciso anterior servirá de título a todos los efectos legales" (art. 147 III del *CC*).

²⁴ Por eso, resuelve bien la SCS 21 de enero de 1987, pp. 959-962 cuando exige que sea el

3. Sobre la procedencia de la nulidad absoluta según el art. 1464 N° 3° del CC respecto de la constitución de usufructo por sentencia judicial

Sentado que, al menos en apariencia, el acto que adolece de nulidad es la inscripción conservatoria y no la sentencia judicial, el paso siguiente consiste en analizar si la acción de nulidad podía prosperar en el presente caso. Dejando fuera el aspecto procesal, la solución dependerá del alcance que se dé a los conceptos de: a) enajenación y b) embargo para el particular supuesto de objeto ilícito del art. 1464 N° 3° del CC.

El concepto de enajenación del art. 1464 del CC

Durante mucho tiempo se ha discutido si el art. 1464 N° 3° del CC es aplicable a las ventas forzosas. La sentencia en comento asume como premisa que la norma procede tanto respecto de las enajenaciones voluntarias como forzadas (cons. noveno de la sentencia de casación)²⁵, pese a que el punto ha suscitado bastante controversia y la doctrina y jurisprudencia parecen inclinadas más bien en sentido contrario²⁶.

La cuestión parecía clara después de la reforma introducida por la ley N°

7760 al CPC, que permitió la práctica del reembargo (art. 528) y dio respaldo al criterio defendido con anterioridad por Luis Claro Solar (1857-1945)²⁷.

A juicio de este autor, el sentido del art. 1464 N° 3° del CC era prohibir la enajenación que el demandado pudiese realizar privadamente, a pesar de existir el decreto de embargo. A través de esa enajenación privada de una cosa que ya había sido aprehendida para asegurar el pago de una deuda, mediante la cual su dominio pasaría a manos del tercer adquirente, se dificultaría el derecho que tiene todo acreedor sobre los bienes de su deudor para perseguir sobre ellos la efectiva satisfacción de su crédito (art. 2465 del CC). A ese fin se ordena la ejecución, el embargo de bienes y su posterior remate. Cabría agregar que, aunque desde la perspectiva inversa, hacia el mismo objetivo apunta la prohibición del art. 1578 N° 2° del CC, que declara nulo el pago hecho al acreedor si se ha embargado la deuda o mandado retener el pago.

La prohibición del art. 1464 N° 3° del CC pretende, por consiguiente, evitar que se eludan los legítimos derechos de los acreedores sobre los bienes de su deudor (art. 2465 del CC). Para asegurar que esto no ocurra, es garantía suficiente la disciplina de la realización judicial de dichos bienes, por los medios de publicidad e impugnación con que viene revestida.

Con el fin de zanjar las dudas producidas en la práctica forense, entre las modificaciones que el Mensaje Presidencial de 24 de noviembre de 1942 deseaba introducir al texto del

mismo juez que constituyó el usufructo quien ordene su cancelación. Sugiere la misma idea: SCA Santiago 8 de enero de 1993, pp. 97-99.

²⁵ La Corte cita al efecto: SCS 6 de junio de 2006, pp. 171-175. La sentencia viene comentada por Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2005), pp. 311-316.

²⁶ En este sentido: DUCCI CLARO (2002), N° 323, pp. 303-304; DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2012), N° 120, pp. 146-148; LEÓN HURTADO (1958), N° 78, pp. 139-142; VODANOVIC HAKLICKA (2005), tomo II, N° 1366, pp. 270-271.

²⁷ CLARO SOLAR (1937), N° 874, pp. 271-272.

CPC se encontraba una reformulación del entonces art. 550 para permitir ulteriores embargos sobre bienes ya embargados.

En una nota de 21 de enero de 1943 evacuada por el Colegio de Abogados con ocasión de este Mensaje se describe cuál era la situación existente por aquel entonces²⁸:

“En los distintos juzgados civiles de Santiago, se comenta regocijadamente la imposibilidad que existe para rematar bienes de algunas personas, debidos a que ellas ponen sistemáticamente en práctica, el procedimiento de hacerse embargar a última hora en falsas ejecuciones entabladas por amigos complacientes”.

388

Para reaccionar contra ella:

“Una solución de transacción, no muy jurídica pero que evitaría los males derivados de la aplicación estricta de ambos sistemas [el de prohibir segundos embargos y el que conlleva un uso fraudulento de esta facultad], consistiría en permitir los embargos sucesivos, pero disponer que solamente el primero produce objeto ilícito en los términos del artículo 1464, número 3, del Código Civil”.

La ley aprobada no siguió esta indicación y solucionó el problema de otra forma: acepta que se pueda embargar nuevamente un bien ya sujeto

a un procedimiento ejecutivo anterior, pero prohíbe el nombramiento de un nuevo depositario (art. 528 II del *CPC*). Quien obra a sabiendas y hace retirar las especies por otro depositario es sancionado con las penas del delito de estafa (art. 528 II del *CPC*). De ahí que cualquier juez pueda ordenar la venta de los bienes embargados, debiendo concurrir los acreedores según el orden de preferencia de sus créditos.

Además, se ha tener en cuenta que el Mensaje del *CC* indica que las normas sobre nulidad y rescisión se aplican a los contratos y demás actos voluntarios (§ 36), de suerte que, cuando ese régimen se ha querido extender a situaciones distintas, la ley ha hecho alusión expresa a dicha remisión (por ejemplo, art. 1348 del *CC*). Esto explica el tratamiento diferenciado que hace la ley civil de las enajenaciones forzosas, como queda de manifiesto en la sanción a la omisión de las inscripciones del art. 688 del *CC* o en el art. 10 del DL N° 993/1975²⁹.

Si es así, y aun cuando se entienda que la medida de prohibición de celebrar actos y contratos comporta embargo en el sentido del art. 1464 N° 3° del *CC*, en el presente caso no existía ningún impedimento para que el juez de menores de San Bernardo constituyese un usufructo respecto del bien raíz sobre el que tal medida recaía. Al hacerlo, el juez obraba como representante legal del alimentante, de forma similar a lo que ocurre en las ventas forzadas (art. 671 III del *CC*). La inscripción de este derecho comportaba ciertamente enajenación, pero no caía dentro del

²⁸ “Modificaciones al Código de Procedimiento Civil. Ley 7760” (1943), pp. 154-155.

²⁹ SCA, Santiago 17 de noviembre de 1995, pp. 141-142.

particular supuesto del art. 1464 N° 3° del *CC* por su carácter forzoso.

b) El concepto de embargo del art. 1464 N° 3° del *CC*

Existe consenso en que el concepto de embargo que emplea el art. 1464 N° 3° del *CC* no ha sido utilizado con el carácter que tiene tal expresión dentro del procedimiento de apremio de un juicio ejecutivo (arts. 450, 451 y 479 del *CPC*). La propia sentencia que se comenta alude al punto (considerando octavo de la sentencia de casación), y remite al efecto a la exposición del estado de la cuestión ofrecida por Antonio Vodanovic Haklicka³⁰:

“La generalidad de la doctrina afirma que quedan comprendidos dentro del término ‘embargo’, tanto el propiamente tal, inherente al juicio ejecutivo, como otras instituciones que persiguen el mismo fin de asegurar el resultado del juicio, tales como medidas precautorias de prohibición de gravar y enajenar bienes, de secuestro, retención y aun la prohibición judicial de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados”.

Pese a que tal es la opinión mayoritaria, no deja ser discutible que el concepto de ‘embargo’ se extienda hasta rebasar los límites de la situación que, de acuerdo con el art. 1464 del *CC*, es la que merece reproche de parte del

legislador: la enajenación (cfr. art. 10 del *CC*). Si el acto que se reprueba es la enajenación, el impedimento para que ella ocurra debe tener directa relación con el efecto prohibido (transferencia de propiedad o constitución de un derecho real), y no extender su campo para aumentar la protección patrimonial del acreedor. Dicho de otra forma, por ‘embargo’ hay que entender una situación que impida propiamente la enajenación según la finalidad del art. 1464 del *CC*, pero no aquéllas que entran otros aspectos relacionados con el tráfico de la cosa³¹.

Conviene fijar, por tanto, el genuino sentido de la regla prohibitiva del art. 1464 N° 3° del *CC*. Ella señala que es ilícita la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, vale decir, la enajenación viene prohibida por la ley sólo cuando ella se realiza sin las autorizaciones ahí requeridas. A este respecto, el art. 23 del *CC* indica que lo favorable u odioso de esa regla no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. Esto supone que el concepto de ‘embargo’ que asume el *CC* no puede expandirse más allá del que sea su verdadero sentido con el propósito de favorecer al acreedor, que es aquél a quien la prohibición busca proteger.

Parece, entonces, que el sentido del art. 1464 N° 3° del *CC* no es claro, de manera que el primer paso para fijar su real extensión consistirá en desentrañar su tenor literal (art. 19 del *CC*).

El art. 20 del *CC* contiene una regla hermenéutica referida a “las pala-

³⁰ VODANOVIC HAKLICKA (2005), tomo II, N° 1364, pp. 267-268.

³¹ MARÍN GONZÁLEZ (2004), pp. 422-423.

bras de la ley”, según la cual, cuando el legislador haya definido expresamente esa palabra para cierta materia, se le dará en ésta su significado legal. Esto supone que un término sólo adquiere su correcta inteligencia en relación con la materia para la cual la ha definido el legislador, cuando el pasaje obscuro guarde una cierta correspondencia con ella. Es claro que la alusión a “las cosas embargadas por decreto judicial” sugiere un reenvío a la legislación procesal, y que ella puede ser útil para determinar el verdadero alcance de la prohibición recogida en el *CC*.

A la fecha de elaboración del *Código*, el juicio ejecutivo estaba regulado en el decreto de 8 de enero de 1837³². Ahí el término ‘embargo’ no poseía contornos claros. El decreto se limitaba a señalar que, cuando la deuda consistía en especie y ella existía en poder del deudor, el mandamiento de ejecución debía contener la orden de embargarla; de lo contrario, se avaluaría por uno o dos corredores o peritos nombrados por el juez, y se libraría la ejecución por esa suma (art. 15). Entonces, el embargo se haría sobre los bienes que el deudor presentase al efecto, siempre que el acreedor consintiese y si no en los que él designase (art. 16). En defecto de elección, correspondía la decisión al

ejecutor, comenzando por los bienes muebles y a falta de ellos los inmuebles (art. 17). Se admitía asimismo el embargo de dinero y efectos pertenecientes al deudor que existiesen en poder de terceros, previa autorización del juez (art. 19). Hecha la traba del embargo, que implicaba que los bienes fuesen depositados en persona de reconocida responsabilidad (art. 6° N° 1°), se debía notificar al deudor que no lo hubiese presenciado, y al mismo tiempo se lo citaba para el remate (art. 28). La ley también se ocupaba de la prisión por deudas, que sólo fue abolida en 1868.

Nada decía este decreto sobre el sentido patrimonial del embargo, aunque es dable pensar que no comportaba una ruptura con la forma en que tal venía realizándose hasta entonces. *Las Partidas* dedicaban al juicio ejecutivo sólo seis leyes, incluidas en el título sobre la forma en que “se deben cumplir los juicios que son valederos” (3, 28). En ellas, el embargo era un acto fuertemente coercitivo y con desplazamiento de bienes, pues ante el rechazo del deudor a entregar la cosa debida, se autorizaba la ejecución merced al uso de la fuerza y de hombres armados (3, 28, 2). En la *Nueva Recopilación de Leyes de Castilla*, el tratamiento de esta materia era más extenso. Ahí el embargo consistía en un mecanismo de apremio relacionado con la entrega de los bienes debidos o de otros suficientes para hacer frente al pago de una deuda, que se cumplía a través de un alguacil (4, 21, 7)³³. Una vez embargados, los bienes quedaban

³² El art. 1464 aparece sólo en el Proyecto Inédito (art. 1643 a), donde presentaba la misma redacción que tiene hoy. En los proyectos anteriores, la única referencia a estos casos de objeto ilícito era el actual art. 1810, que originalmente declaraba la nulidad “la venta de las cosas no comerciales, o cuya enajenación es prohibida por la ley” (arts. 14, título XXII, del Proyecto de 1842, y 336 del Proyecto de 1847), en términos equivalentes al *Code Civil* francés (art. 1598). Ya en el Proyecto de 1853 queda redactado en los términos con que hoy se lee (art. 1892).

³³ HEVIA BOLAÑOS (1776), tomo I, parte 2ª, §15, N° 19, folio 136: “Los bienes executados [sic], oran sean muebles, o raíces se han de secuestrar, inventariar y depositar en persona abonada, sin llevarlos, ni tenerlos en su poder alguacil [...]”.

bajo la custodia de un depositario, quien no podía entregarlos a nadie sin especial decreto del juez que estaba conociendo de la causa o de otro que fuere competente³⁴. No es extraño, por tanto, que Joaquín Escriche (1784-1847) definiese el ‘embargo’ en su conocido *Diccionario* como:

“la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razón de deuda o delito”³⁵.

Cierto es que la situación descrita cambió con la promulgación del *CPC*, que incluyó también medidas precautorias que comportan una cierta aprehensión, traba o retención sobre determinados bienes en seguridad de una deuda (art. 290 y 300), bajo las condiciones que ahí se mencionan (arts. 291-297). La cuestión estriba en determinar si estas medidas pueden implicar un embargo en el sentido del art. 1464 N° 3° del *CC*, cuando su efecto sea equivalente a las consecuencias patrimoniales que supone este acto procesal, vale decir, cuando existe una actividad procesal enderezada a singularizar los bienes del demandado que deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, y con posterioridad realizar los que sean necesarios para pagar al demandante o bien, si se trata de dinero o de la cosa específica que se deben para llevar a cabo de inmediato el pago al acreedor³⁶.

Aunque la opinión favorable es ampliamente mayoritaria, conviene confrontar la verdadera intención del legislador detrás del establecimiento de las medidas precautorias recogidas en el *CPC*. Para ello es útil indagar tanto en el propio *Código* como en la historia legislativa del actual art. 290 (originalmente 280) del *CPC* (art. 19 II del *CC*).

El Mensaje con que fue enviado al Congreso el *CPC* señala en esta materia (§ 27):

“La reglamentación de las medidas precautorias, sobre lo cual nada fijo existe en nuestro actual procedimiento, es punto delicado, pues se hace preciso conciliar la seguridad del derecho del actor y el respeto a la propiedad del demandado. Menester es limitar dichas medidas a lo estrictamente indispensable para que no se burle la acción del demandante y evitar al mismo tiempo que con ellas sufra menoscabo el derecho de terceros. Se ha procurado alcanzar estos resultados en el Proyecto, excusando molestias innecesarias y exigiendo la inscripción en el Conservador de las prohibiciones que se decreten sobre bienes raíces para que puedan afectar a personas extrañas al juicio”.

De ese deseo de limitar el alcance de las medidas precautorias a lo estrictamente indispensable para asegurar su finalidad procesal da cuenta la discusión en el seno de la Comisión Revi-

³⁴ GÓMEZ Y NEGRO (1838), p. 206.

³⁵ ESCRICHE Y MARTÍN (1852), vol. v: ‘Embargo’, p. 602.

³⁶ NAVARRETE VILLEGAS (2004), p. 48.

sora³⁷. El actual art. 290 tiene su origen en el art. 225 del *Proyecto de Código de Procedimiento Civil* preparado por José Bernardo Lira Argomedo (1835-1886). Ahí las medidas hoy recogidas en los N°s 3° y 4° tenían relación con: “la retención o el embargo de bienes determinados” y con “la prohibición de celebrar contratos sobre bienes determinados”.

Pues bien, en la sesión 3ª de la Comisión Revisora se aprobó el mentado artículo con la prevención hecha por Julio Zegers Samaniego (1830-1918) de distinguir entre ‘embargo’ y ‘retención’ en el N° 3°, para dejar resueltas las dificultades que sobre este punto habían surgido en la práctica. En la sesión 50ª se volvió a tratar el asunto con el objetivo de discutir la conveniencia de mantener el embargo como supuesto diferenciado de la retención (de ahí la conjunción disyuntiva ‘o’). Carlos Aldunate Solar (1856-1931) argumentó a favor de su conservación, citando el referente de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y el *Code de Procédure Civile* francés, que contemplaban supuestos de embargo preventivo. Para evitar inconvenientes, señaló que bastaría con circunscribir la medida a casos muy calificados (cfr. art. 230 del *Proyecto*) y sujetar su práctica a la regla del art. 233, que era la misma que se prescribía a propósito del juicio ejecutivo, pues se trataba de un acto procesal idéntico aunque decretado con carácter provisional. Creía, con todo, que ‘embargo’ y ‘retención’ eran términos convergentes, por lo que la eliminación del primero sería una mera cuestión de

estilo, sin consecuencias sustanciales. Su argumentación fue contestada por José Antonio Gandarillas Luco (1839-1913), quien citó diversos artículos del *CC* donde se muestra que el embargo y la retención son cuestiones diversas, desde que esta última implica sacar bienes del patrimonio de su dueño para entregarlos a un depositario. Agregó que el embargo como medida precautoria no tiene precedente en la legislación chilena ni en la práctica vigente, mientras que la retención había sido siempre admitida³⁸. Reprodujo, enseguida, las razones por las cuales se denunció la improcedencia de un tal embargo en el juicio ordinario. Después de un prolongado debate, la Comisión aprobó la indicación y eliminó la referencia al embargo como medida precautoria, que quedó redactada con la sola referencia a la retención en los términos del art. 295 del *CPC* (art. 290 N° 3° del *CPC*).

A la luz de estos antecedentes, no parece que la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados (art. 230 N° 4° del *CPC*) case con el concepto de ‘embargo’, que quedó excluido del sistema de medidas cautelares diseñado por el *CPC*³⁹. Así lo demuestra, además, la referencia que el art. 296 II del *CPC* hace al art. 1464 N° 4° del *CC*, y no al art. 1464 N° 3° del *CC*, cuando la medida recae sobre los bienes que sean objeto del juicio (carácter que no poseía el bien raíz

³⁷ Las referencias que siguen están tomadas de LAZO (1918), pp. 243-244.

³⁸ Prueba de ellos es que no prosperó el embargo suspensivo al que se refería el *Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil* preparado por Florentino González Vargas (1805-1875).

³⁹ GONZÁLEZ VIDAL (2010), pp. 111-112.

sobre el que se constituyó el usufructo anulado por la sentencia que origina este comentario). El objetivo de esta medida es, por tanto, impedir que el demandado pueda realizar todo tipo de actos (unilaterales y bilaterales) y celebrar todo tipo de contratos (unilaterales y bilaterales; gratuitos y onerosos; conmutativos y aleatorios; consensuales, reales y solemnes; etcétera), sea sobre el bien objeto del juicio, sea otros bienes, sin importar que se trate de una cosa corporal o incorporeal, mueble o inmueble (art. 297 del *CPC*), de donde se sigue que su alcance queda limitado al ámbito meramente obligacional⁴⁰. Esto explica que la prohibición venga referida, en realidad, a los actos y contratos perjudiciales para el patrimonio del demandado (art. 290 del *CPC*), y que no vulnere tal medida, por ejemplo, la contratación de un seguro sobre el bien afecto a ella⁴¹, o el ejercicio de un derecho de opción para completar el precio del inmueble una vez declarada la rescisión por lesión enorme⁴², porque se trata de actos que redundan en provecho del acreedor.

La historia legislativa del *CPC* avalla este aserto. El actual art. 296 tiene su origen en el art. 232 del *Proyecto de Código de Procedimiento Civil* preparado por José Bernardo Lira, según el cual la prohibición de celebrar actos y contratos se limitaba a los bienes que fuesen objeto del juicio. La facultad para solicitar tal medida sobre ciertos bienes del deudor o sobre todos (salvo

los inembargables) quedada reservada a determinadas personas, a saber:

- i) los que podían pedir el embargo de acuerdo con el art. 230⁴³;
- ii) la mujer que litigaba con su marido sobre divorcio o separación de bienes;
- iii) el pupilo en juicio contra su tutor o curador en razón de la tutela o curaduría y
- iv) el fisco, las municipalidades y los establecimientos de beneficencia que demandasen a los administradores de estos bienes en razón de esa misma administración.

Se trataba, pues, de una norma excepcional, en la línea señalada por el Mensaje con que el *Código* fue presentado al Congreso para su aprobación, y referida a situaciones que comportaban créditos privilegiados de cuarta clase (art. 2481 del *CC*).

La formulación con que quedó redactada esta medida precautoria repele, por consiguiente, aquella extensión desmesurada que ha hecho la práctica forense de entender comprendida en ella la prohibición de enajenar o gravar, que parece provenir de las menciones que hace el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces sobre los títulos que pueden inscribirse (arts.

⁴³ Según el art. 230, había lugar al embargo en función preventiva: (i) cuando se perseguía la responsabilidad civil proveniente de un delito o cuasidelito declarado por sentencia firme, o la que nacía del ejercicio de un cargo que llevaba consigo la administración de bienes ajenos; (ii) siempre que las facultades del demandado no ofreciesen suficiente garantía y hubiese motivo racional para creer que procuraría ocultar sus bienes.

⁴⁰ MARÍN GONZÁLEZ (2004), pp. 410-412.

⁴¹ SCA, Tacna 13 de octubre de 1913, p. 283.

⁴² SCS, 9 de enero de 1980, pp. 496-503.

53 N°s 3° y 59), y en la que también incurre la sentencia en comento (cons. cuarto de la sentencia de casación).

Así parece demostrarlo la modificación del art. 1464 del *CC* que el Senado aprobó en sesión de 19 de julio de 1886⁴⁴. La moción original presentada en julio de ese año por el senador Vicente Sanfuentes Torres (1825-1894) buscaba que el art. 1464 N° 3° del *CC* quedase redactado de la siguiente forma:

“Hay un objeto ilícito en la enajenación: [...] De las cosas embargadas o cuya enajenación se ha prohibido por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”.

394

Enseguida, la moción exigía que el embargo, la litis o prohibición de enajenar fuesen inscritas en el respectivo Conservador de Bienes Raíces, sin importar la naturaleza mueble o inmueble de los bienes, de suerte que si no se practicaba tal inscripción dentro de los cuarenta días siguientes a que dichas medidas se decretaron, no cabía alegar la nulidad absoluta.

Siguiendo la opinión formulada por el ministro de Justicia, Emilio Varas Fernández (1840-1911), el Senado prefirió separar las dos situaciones contenidas en la redacción propuesta para el art. 1464 N°3° del *CC*, con lo cual

“la enajenación de las cosas cuya enajenación estuviese prohibida por decreto judicial”

⁴⁴ Las referencias que siguen están tomadas de ALLENDE CASTRO (1897) y ELGUETA (1903).

quedó como un supuesto independiente de aquél referido a las cosas embargadas (art. 1464 N° 5° del *CC*). Hubo clara conciencia de que la nueva dicción de la norma comportaba ampliación o modificación del texto del *CC*, para convertir en obligatoria la inscripción facultativa del art. 53 N° 3° del RRCBR, con la finalidad de proteger a acreedores y terceros adquirentes. El Proyecto, pese a la suma urgencia que poseía, nunca fue aprobado por la Cámara de Diputados. Se privó así a los operadores jurídicos de una interpretación auténtica del art. 1464 N° 3° (art. 3° del *CC*), que habría evitado la aplicación extensiva que se hace de esta norma en la práctica forense.

Para el caso analizado, la existencia de una prohibición de celebrar actos y contratos respecto del bien raíz subastado por el demandante de nulidad no era obstáculo para que el Juzgado de Menores de San Bernardo constituyese un usufructo alimenticio sobre él.

Son varias las razones que abocan a esta conclusión.

La primera de ellas es que tal constitución se contiene en una sentencia judicial, y no en un acto o contrato de aquéllos que la medida impide celebrar al demandado o futuro demandado cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio (art. 296 del *CPC*), por lo que quedaría fuera del supuesto de hecho cubierto por la medida precautoria. Ciertamente es que en la constitución de ese derecho real el juez actúa como representante legal del alimentante, que es propietario del bien, de manera que hay detrás un principio de voluntad por parte

del constituyente (como ocurre en el art 671 III del *CC*). Pero también lo es que ese usufructo constituye el pago de una pensión alimenticia y, como tal, debe observar los principios que rigen esta materia. Al respecto, el art. 1575 II del *CC* señala que el pago en que se transfiere la propiedad sólo es válido en la medida que el que paga tenga facultad de enajenar. En el presente caso no se puede concluir que el alimentante carecía de la facultad de enajenar el bien por el hecho de existir sobre él una prohibición de celebrar actos y contratos, dado que ella no tiene un alcance que rebase el ámbito meramente obligacional, sin que comporte un impedimento para enajenar. Tal carácter sólo lo tienen aquellos actos que embarazan o limitan de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar, como ocurre con: el embargo, la cesión de bienes, la declaratoria de quiebra, el secuestro, un litigio pendiente, etcétera (arts. 53 núm. 3° y 59 del *RRCBR*).

En segundo lugar, hay que atender a la especial configuración del contenido de los usufructos judiciales en general y del usufructo alimenticio en particular, para determinar si con su constitución hay una verdadera afectación de los legítimos derechos de terceros.

En lo que atañe al usufructo alimenticio, el usufructuario está exento de rendir caución suficiente de conservación y restitución y de confeccionar inventario solemne a su costa (art. 775 del *CC*), bastando con un inventario simple (art. 9° IV de la ley N° 14.908). Se trata, además, de un derecho inembargable (arts. 2466 III del *CC* y 9° IV de la ley N° 14.908), y que el usufructuario no puede transmitir a sus herederos, ceder

a ningún título, prestar o arrendar (arts. 819 del *CC* y 9° IV de la ley N° 14.908) en razón de su carácter personalísimo (art. 334 del *CC*)⁴⁵, de manera que sólo le queda servirse de la cosa según su naturaleza y destino (arts. 764 y 787 del *CC*), percibir sus frutos naturales (art. 781 del *CC*) y celebrar contratos que le permitan percibir sus frutos civiles (art. 790 del *CC*)⁴⁶. Ciertamente se trata de un usufructo constituido por toda la vida de su titular (art. 770 del *CC*), en la medida que conserve su calidad de alimentario (art. 332 del *CC*); incompatible con aquél previsto en el art. 147 del *CC* cuando el cónyuge alimentario tenga derecho a solicitar para sí o para sus hijos menores tal derecho (art. 9° V de la ley N° 14.908), y sujeto a la condición resolutoria de que el bien siga perteneciendo al alimentante (arts. 804 del *CC* y 9° II de la ley N° 14.908)⁴⁷. Como el usufructo por sí mismo no impide la transferencia de la nuda propiedad del bien sobre que recae (art. 779 III del *CC*), para evitar que la condición implícita recién mencionada adolezca de nulidad por quedar entregada a la sola voluntad de la persona que se obliga (art. 1478 del *CC*), se prevé una

⁴⁵ Para el usufructo sobre un bien familiar, el *CC*, incluso, concede al juez la facultad de fijar otras obligaciones o modalidades si así pareciere equitativo (art. 147 II).

⁴⁶ La SCS 26 de julio de 2012 distingue entre el arrendamiento del derecho de usufructo (arts. 793 y 794 del *CC*), que queda comprendida dentro de la prohibición del art. 9° IV de la ley N° 14.908 (por reenvío al art. 819 del *CC*), y aquél pactado sobre la cosa misma (art. 1916 del *CC*), que forma parte del facultad del usufructuario para percibir los frutos civiles de la cosa fructuaria (arts. 647 del *CC* y 790 del *CC*).

⁴⁷ Aunque el punto ha sido discutido, al menos respecto del art. 147 del *CC*. Véase STC, 24 de noviembre de 2009.

prohibición de enajenar o gravar que garantiza que la titularidad dominical seguirá en manos del constituyente (art. 9° II de la ley N° 14.908). Ella es legal y no judicial, aunque podrá inscribirse sirviendo de título la sentencia (arts. 9° II de la ley N° 14.908 y 53 N° 3° del RRCBR).

Del contenido del derecho de usufructo alimenticio se sigue que quien verdaderamente estaba impedido para proceder a la enajenación del bien raíz de propiedad de Luis Eduardo Henríquez Flores era el Primer Juzgado de Letras de San Bernardo, y no el Juzgado de Menores de esa comuna. Al constituir el usufructo para imputar a él el pago de una pensión alimenticia, el juez de familia no puso en riesgo las facultades patrimoniales del constituyente, porque el usufructo está condicionado a que la cosa le siga perteneciendo, y así se refuerza con la prohibición legal de enajenar o gravar que le es ajena. Nada impedía que el bien fuese rematado en la causa civil derivada de un cuasidelito de lesiones, como efectivamente se hizo; pero entonces se necesitaba que el Juzgado de Menores de San Bernardo autorizase la enajenación y, en paralelo, determinase una nueva forma de cumplimiento de la pensión alimenticia decretada, por extinción del usufructo (art. 804 del *CC*).

Es más, la propia ley N° 14.908 prevé la sanción para el caso de que el alimentante no cumpla con su obligación, lo que ocurrirá cuando impide que el usufructo constituido por el juez efectivamente sirva para imputar el total o parte de los pagos debidos en virtud de una pensión alimenticia. Cuando así sucede, el alimentante puede ser

conminado al cumplimiento mediante alguno de los apremios establecidos en la ley (arts. 14 y 16 de la ley N° 14.908). Para el supuesto particular del usufructo constituido sobre inmuebles, se incurre en dichos apremios aun antes de haberse efectuado la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, vale decir, desde que se realice cualquier acción destinada a impedir que dicho derecho real sea efectivamente constituido (art. 9° VI de la ley N° 14.908).

La ley contempla, además, una regla de protección a favor de los acreedores, que está destinada a evitar que el alimentario quede en una posición mejorada (similar a aquélla existente en el art. 1723 del *CC*). Con este fin se prescribe que los usufructos de constitución judicial no perjudican a los acreedores del constituyente cuyos créditos tengan una causa anterior a su inscripción, ni aprovechan a los acreedores que el beneficiario tuviese en ese momento (arts. 147 IV del *CC*, 65 N° 2 de la *LMC* y 9° II de la ley N° 14.908)⁴⁸. Este mismo principio explica que una antigua sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción haya resuelto que la prohibición de gravar y enajenar una propiedad, decretada como medida precautoria (arts. 290 N° 4° y 296 del *CPC*), no obstase al derecho de otros acreedores para solicitar el embargo de la misma, por obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que se solicitó y obtuvo dicha medida⁴⁹.

⁴⁸ La jurisprudencia había formulado la misma regla en ausencia de texto expreso: SCS, 10 de julio de 1986, pp. 28-29 y SCS, 22 de diciembre de 1986, pp. 183-184.

⁴⁹ SCA, Concepción 14 de diciembre de 1932, pp. 511-512.

La tercera razón tiene relación con la anterior y atañe a las reglas sobre prelación de créditos. Concluir de la forma en que lo hizo la CS en el caso que se analiza, supone reconocer de facto una causa de preferencia no admitida por la ley a favor del demandante de nulidad (arts. 2470 y 2488 del *CC*). Una medida precautoria tiene por objetivo asegurar el resultado de una acción (art. 290 del *CPC*), de suerte que su contenido vendrá condicionado por la naturaleza y circunstancias de la pretensión ejercida por el demandante (art. 301 del *CPC*). Esto trae consigo que la medida queda sin efecto cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva que ponga fin al litigio⁵⁰. Al efecto, y pese a la afirmación de la sentencia en comento (cons. cuarto de la sentencia de casación), carece de importancia el desajuste entre realidad y constancia registral, pues la inscripción que ordena el art. 297 del *CPC* tiene una finalidad de publicidad: sin ella la medida es inoponible a terceros. Cuestión diversa es la determinación de su efectiva vigencia, que viene condicionada a la función cautelar que la ley les asigna (art. 290 del *CPC*) y no a su transcripción registral. El mismo principio subyace en el art. 453 del *CPC* respecto de la oponibilidad del embargo recaído sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos⁵¹.

Conviene volver nuevamente, entonces, a la cronología de los hechos sobre los que versó el juicio de nulidad:

- i) la medida precautoria de celebrar actos y contratos sobre el bien raíz fue ordenada por el

Primer Juzgado de Letras de San Bernardo en resolución de 16 de septiembre de 1996 y se inscribió poco después (no hay en la sentencia fecha exacta de esta inscripción);

- ii) el bien fue rematado el 24 de noviembre de 2000;
- iii) el usufructo se ordenó constituir por sentencia de 19 de diciembre de 2000 dictada por el Juzgado de Menores de San Bernardo y se inscribió a comienzos de 2001;
- iv) la escritura pública de compraventa referida al bien rematado se suscribió el 8 de noviembre de 2001.

A la vista de estos antecedentes, cabe preguntarse, ¿desde cuándo el demandante se convirtió en acreedor del constituyente del usufructo?, que es la calidad que lo legitimaba para demandar la nulidad absoluta (art. 1683 del *CC*). Tal calidad la adquirió cuando se convirtió en comprador del inmueble subastado y sobre el que pesaba el usufructo alimenticio, y eso ocurrió recién con la suscripción de la escritura de adjudicación (art. 497 del *CPC*), vale decir, el 8 de noviembre de 2001. Sólo desde ese día hubo venta (art. 494 II del *CPC*), y a la sazón el bien era inepto para ser vendido por estar su enajenación prohibida por la constitución del usufructo alimenticio (art. 1810 del *CC*). El Primer Juzgado de Letras de San Bernardo carecía de legitimación para extender dicha escritura pública, por estar el bien vendido afecto a la prohibición de enajenar prevista en el art. 9° II de la ley N° 14.908, y no a aquélla del art.

⁵⁰ MARÍN GONZÁLEZ (2004), p. 445.

⁵¹ GONZÁLEZ VIDAL (2010), pp. 111, 113 y 116.

1464 N° 3° del *CC*. Tal compraventa adolecía de nulidad absoluta (arts. 10, 1466 y 1682 del *CC*), y el comprador mal podía tener interés que lo legitimase para demandar la nulidad del usufructo alimenticio o para reclamar el saneamiento de la evicción desde que se presumía su conocimiento del vicio que invalidaba el acto en razón de su inscripción (*ex art.* 1491 del *CC*). Ni siquiera podía haber recibido la cosa con la carga de respetar el usufructo (art. 779 III del *CC*), porque este derecho sólo subsiste mientras la cosa fructuaria siga perteneciendo al alimentante (arts. 804 del *CC* y 9° II de la ley N° 14.908). El camino que le quedaba era el mismo seguido por el ejecutante en el caso que llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional por requerimiento de inaplicabilidad del art. 147 del *CC*: retractarse de la adjudicación del remate objetado, debido al rechazo del Conservador de Bienes Raíces respectivo de inscribir a su favor la propiedad plena, por existir un usufructo judicial vigente⁵².

4. La tutela posterior del usufructuario en este caso y en otros semejantes

Una última pregunta que surge al hilo de la sentencia en comento tiene relación con la tutela posterior del usufructuario judicial cuando se declara la nulidad de su derecho. En este caso, la situación es diversa según se trate del usufructo alimenticio (art. 9° II de la ley N° 14.908) o de aquéllos otros permitidos a favor de uno de los cónyuges con ocasión de la disciplina de los bienes familiares (art. 147 del *CC*)

⁵² STC 24 de noviembre de 2009.

o la compensación económica (art. 65 N° 2 de la LMC).

En materia de alimentos, la sentencia definitiva que fija su cuantía y la forma de pago no impide que ella sea revisada cuando han cambiado las circunstancias que motivaron la demanda (art. 332 del *CC*)⁵³. Esto significa que, en el presente caso, los dos beneficiarios del usufructo alimenticio constituido sobre el bien rematado podían pedir que se estableciese una nueva forma de pago de su pensión dada la imposibilidad de ser cumplida en la forma establecida⁵⁴. Incluso, se podría sostener que gozan del derecho legal de retención del art. 800 del *CC* hasta el completo pago de los reembolsos e indemnizaciones debidos por el nudo propietario.

Mayores problemas hay cuando la nulidad de la constitución del derecho real incide sobre los otros dos casos antes mencionados, porque en ellos no existe posibilidad de revisión más allá del recurso extraordinario de ese nombre (art. 810 del *CPC*)⁵⁵. De ahí el gran inconveniente que hay detrás de la doctrina sentada por esta sentencia, que autoriza la anulación de lo resuelto por una sentencia firme y con imperio de

⁵³ VODANOVIC HAKLICKA (n. 10), N° 452-455, pp. 273-276.

⁵⁴ La SCA Santiago 8 de enero de 1993, pp. 97-99, tras ponderar los intereses en juego, resolvió que el usufructo alimenticio constituido sobre un bien raíz rematado por un banco sólo debía alzarse transitoriamente y a efectos de inscribir su dominio a nombre del adquirente. En lo demás, el usufructo sigue vigente en razón del bien jurídico protegido que hay detrás, que debe primar sobre la garantía patrimonial universal de los acreedores y aun sobre una hipoteca.

⁵⁵ VIDAL OLIVARES (2006), p. 284, intuye el problema y se pregunta de quién es el riesgo de que el derecho real constituido se extinga.

cosa juzgada mediante las reglas previstas por el *CC* para los actos y contratos⁵⁶.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La sentencia comentada yerra en la solución que ofrece, pero no deja de ser interesante por diversas razones. Ante todo, nos invita a pensar (o repensar) sobre la teoría del título y modo seguida por el *CC*, que no siempre encuentra fácil acomodo en la práctica y obliga a encontrar soluciones que sorteen las dificultades que se presentan⁵⁷. También es sugerente, porque reclama un estudio más profundo de los usufructos judiciales, cuya exacta disciplina y finalidad no es clara a la luz de las normas que permiten su constitución⁵⁸, así como del alcance de las normas sobre nulidad y su utilización fuera del ámbito convencional⁵⁹. Nos muestra, en fin, que las cosas no son siempre lo que aparentan ser y que, a

veces, por tratar de resolver un asunto con criterios de justicia material, se acaban forzando las instituciones y principios y perjudicando a la parte que de verdad merece protección de acuerdo con la valoración previa de los intereses concurrentes hecha por la ley. En el presente caso, el comprador carecía de legitimación para reclamar la nulidad absoluta del usufructo, y la CS de competencia para invalidar el título de éste, por estar contenido en una sentencia ejecutoriada, y aun la misma constitución (inscripción) de ese derecho, dado que la prohibición de celebrar actos y contratos que se invocaba como causa de pedir no se encontraba vigente por entonces. De cualquier forma, ella es una medida inepta para impedir enajenaciones fuera del ámbito obligacional, y que no queda comprendida dentro del concepto de embargo del art. 1464 N° 3° del *CC*.

⁵⁶ Cuestión diversa es la posibilidad de que una resolución judicial adolezca de nulidad de derecho público (véase las prevenciones efectuadas a la sentencia de casación por el ministro Adalis Oyarzún y el abogado integrante Domingo Hernández). Sobre ello BOCKSANG HOLA (2013), pp. 577-608.

⁵⁷ SOZA RIED (2013), pp. 74-80.

⁵⁸ Por ejemplo, VIDAL OLIVARES (2006), p. 283, critica el usufructo que puede constituir el juez al determinar la forma de pago de la compensación económica (art. 65 N° 2 de la LMC), dado que no se condice con su naturaleza jurídica (una indemnización por sacrificio) y la aproxima más a la idea de los alimentos debidos por ley, sobre todo desde que esta oportunidad podría suponer el tránsito de los derechos constituidos en cumplimiento de una obligación alimenticia o sobre bienes familiares.

⁵⁹ Sin perjuicio de la eventual aplicación del *CC* como derecho supletorio. Al respecto, BERMÚDEZ SOTO (2012), pp. 89-105.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI BESA, Arturo (1949). *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*. Santiago: Imprenta Universitaria.
- ALLENDE CASTRO, Salvador (1897). *Algunas observaciones sobre el inciso 3° del artículo 1464 del Código Civil*, memoria de prueba. Santiago: Universidad de Chile, Donoso Hnos.
- BELLO LÓPEZ, Andrés (1932). *Obras completas*. Santiago: Nascimento, vol. v.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2012). *Las relaciones entre el derecho administrativo y el derecho común*. Santiago: Abeledo-Perrot/ ThomsonReuters.

- BOCKSANG HOLA, Gabriel (2013). “La inexistencia jurídica de los actos jurisdiccionales”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 2. Santiago.
- CLARO SOLAR, Luis (1937). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Nascimento, tomo XI
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2005). “Comentario a la SCS 6 de junio de 2006”. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 217-218. Concepción.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012). *Teoría general del negocio jurídico*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DUCCI CLARO, Carlos (2002). *Derecho civil. Parte general*. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ELGUETA, Manuel J. (1903). *El artículo 1464 del Código Civil. Breve estudio legal*, memoria de prueba. Santiago: Universidad de Chile, Enrique Blanchard-Chessi.
- ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín (1852). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. París: Rosa Bouret y Cía.
- GÓMEZ Y NEGRO, Lucas (1838). *Elementos de práctica forense con un formulario arreglado a ellos*. 4ª ed. Valladolid: Julián Pastor.
- GONZÁLEZ VIDAL, Alberto (2010). “Las medidas conservativas como parte de integrante de la estructura del embargo”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37. N° 1. Santiago.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2007). “El justo título traslativo del dominio en el pago y en las operaciones crediticias”, en Hernán CORRAL TALCIANI, María Sara RODRÍGUEZ PINTO (eds.). *Estudios de derecho civil II*. Santiago: LexisNexis.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1995). *Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- HEVIA BOLAÑOS, Juna de (1776). *Curia Filípica*. Madrid: Pedro Marín, edición corregida.
- LAZO, Santiago (1918). *Los códigos chilenos anotados: Código de Procedimiento Civil*. Santiago: Poblete Cruzat Hnos.
- LEÓN HURTADO, Avelino (1958). *El objeto en los actos jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos (2004). *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MELO INZUNZA, Manuel (1933). *Los usufructos legales*, tesis de grado. Santiago: Universidad de Chile, Talleres Gráficos del diario *La Tarde*.
- “Modificaciones al Código de Procedimiento Civil. Ley 7760” (1943). *Consultor práctico de las leyes*, año I, N° 8. Santiago: El Imparcial.
- NAVARRETE VILLEGAS, Luis (2004). *Embargo, tercerías y realización de viene*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2006). *Los bienes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001). *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed. www.rae.es.
- Repertorio del Código de Procedimiento Civil* (1999). 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, vol. II.
- SALAS VIVALDI, Julio (2000). *Los incidentes, y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral*. 7ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SOZA RIED, María de los Ángeles (2013). “El dogma del título y modo y la adquisición dominical en el derecho

- civil chileno”, en VV.AA. *Estudios de derecho civil en homenaje a don Lorenzo de la Maza*. Santiago: Universidad Gabriel Mistral.
- VELASCO LETELIER, Eugenio (1941). *El objeto ante la jurisprudencia*. Tesis de grado. Santiago: Universidad de Chile. Escuela Nacional de Artes Gráficas.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003). *Teoría general del acto jurídico*. 5ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006). “La compensación por menoscabo económico en la Ley de Matrimonio Civil”, en Álvaro VIDAL OLIVARES (ed.). *El nuevo derecho chileno del matrimonio*: Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (1994). *Derecho de alimentos*. 3ª ed. Santiago: ConoSur .
- VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2005). *Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Jurisprudencia citada*
- SCA, Concepción 14 de diciembre de 1932, *Gaceta de los Tribunales*, tomo II, N° 134. Santiago. 1932.
- SCA, Pedro Aguirre Cerda 8 de enero de 1985, *RDJ*, tomo 82, sec. 2ª, Santiago, 1985 = MJJ5233.
- SCA Santiago 8 de enero de 1993, *RDJ*, tomo 90, sec. 2ª, Santiago, 1993 = MJJ1774.
- SCA, Santiago, 17 de noviembre de 1995, *RDJ*, tomo 92, sec. 2ª, Santiago, 1995 = MJJ2127.
- SCA, Tacna 13 de octubre de 1913, *RDJ*, N° 10, sec. 2ª, Santiago. 1913 [la referencia está tomada del *Repertorio del Código de Procedimiento Civil* (1999). 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile), II, artículo 296, núm. XIII, p. 52, y no ha podido ser encontrada en la revista].
- SCS 29 de mayo de 1969, *RDJ* tomo 66, sec. 2ª, Santiago. 1969.
- SCS, 9 de enero de 1980, *Fallos del Mes* 254, núm. 2, Santiago, 1980.
- SCS, 15 de julio de 1985, *RDJ*, tomo 82, sec. 1ª, Santiago, año = *Fallos del Mes* 320, N° 15, pp. 420-422 = MJJ5771.
- SCS, 10 de julio de 1986, *Gaceta Jurídica* 73, N° 2, Santiago. 1986.
- SCS, 22 de diciembre de 1986, *RDJ*, tomo 83, sec. 1ª Santiago, 1986 = *Gaceta Jurídica* 78, N° 7, Santiago 1986, pp. 27-28 = *Fallos del Mes* 337, N° 19, pp. 922-924 = MJJ5044.
- SCS, 21 de enero de 1987, *Gaceta Jurídica* 79, N° 1, pp. 19-21 = *Fallos del Mes* 338, N° 2, pp. 959-962.
- SCS 15 de junio de 1987, *RDJ* tomo 84, sec. 1ª, Santiago, 1987 = *Fallos del Mes* 343, N° 4, Santiago, 1987 pp. 260-261 = MJJ3334.
- SCS, 17 de agosto de 1987, *RDJ*, tomo 84, sec. 1ª, Santiago, año. MJJ3354.
- SCS 14 de mayo de 2001, *RDJ*, N° 98, sec. 1ª, Santiago, 2001 = MJJ7139. con comentario de Javier Barrientos Grandon, en *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 1, Santiago, 2003, pp. 269-273 y 281-283.
- SCS, 6 de noviembre de 2001, *RDJ* tomo 98, secc. 1ª, Santiago, 2011 = MJJ7319.
- SCS, 31 de mayo de 2004, *RDJ*, tomo 101, sec. 1ª, Santiago, 2004, = MJJ9296.
- SCS 6 de junio de 2006, *RDJ*, tomo 103, sec. 1ª, Santiago, 2006 = MJJ8413.
- SCS, 26 de julio de 2012, rol N° 1.808-2011, www.poderjudicial.cl.
- STC, 24 de noviembre de 2009, rol N° 1353-2009 = MJJ21955.