



# Informe de Investigación

**Título: La Enajenación**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil.	<b>Descriptor:</b> Bienes y derechos patrimoniales.
<b>Palabras clave:</b> Definición, Enajenación, Jus Abutendi o facultad de disponer, Simulación de Actos, Donación.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 05 – 2012.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
a)Definición de enajenar.....	2
Real Academia Española.....	2
Cabanellas.....	2
Casado.....	3
b)Enajenación.....	3
c)Jus abutendi o facultad de disponer.....	4
Facultad de disposición:.....	4
d)El poder de disposición jurídica del titular del inmueble hipotecado.....	6
<b>3 Normativa .....</b>	<b>9</b>
De los derechos de transformación y enajenación.....	9
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>10</b>
a)Simulación de actos y contratos: Análisis conceptual, elementos constitutivos y distinción entre absoluta y relativa.....	10
b)Propiedad: Distinción entre propiedad de conservación y la susceptible de explotación privada.....	16
c)Imposibilidad de embargar bien afectado por patrimonio familiar.....	17
d)Donación: Concepto y naturaleza jurídica.....	21



## 1 Resumen

De la enajenación trata el presente por medio de doctrina, normativa y jurisprudencia se explica en que consiste la figura dando su definición, utilizando conceptos de diccionario y extractos de libros. Se citan también los artículos del Código Civil y jurisprudencia relacionada a estos.

## 2 Doctrina

### a) Definición de enajenar.

#### Real Academia Española<sup>1</sup>

Enajenar

(Del lat. *in, en, y alienāre*).

1. tr. Pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello.
2. tr. Sacar a alguien fuera de sí, entorpecerle o turbarle el uso de la razón o de los sentidos. *El miedo lo enajenó. U. t. c. prnl. Enajenarse por la cólera. Se enajenó de sí.*
3. tr. Extasiar, embelesar, producir asombro o admiración. *U. t. c. prnl.*
4. prnl. Desposeerse, privarse de algo.
5. prnl. Apartarse del trato que se tenía con alguien, por haberse entibiado la relación de amistad. *U. t. c. tr.*

#### Cabanellas<sup>2</sup>

#### Enajenación

Acto jurídico por el cual se transmite a otro la propiedad de una cosa, bien a título oneroso, como en la compraventa o en la permuta; o a título lucrativo, como en la donación y en el préstamo sin interés.



### **Casado<sup>3</sup>**

#### **Enajenación**

1. Venta. Tránsito.
2. Extasis. Arrobamiento. Arrobo. Pasmo. Embobamiento.
3. Insania. Desequilibrio. Desvarío.

#### **Enajenación forzosa**

Expropiación por causa de utilidad pública.

#### **Enajenado**

1. Vendido. Traspasado. Realizado. Cedido.
2. Extático. Estupefacto. Atontado. Alelado.
3. Insano. Demente. Alienado.

#### **Enajenar**

1. Vender. Realizar. Ceder. Transmitir.
2. Estar fuera de sí. Arrobarse. Aletargarse. Extaciarse.

#### ***b) Enajenación***

[Somarriva]<sup>4</sup>

En un sentido amplio, la enajenación es todo acto de disposición entre vivos por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona o constituye sobre él un nuevo derecho real a favor de un tercero, nuevo derecho que viene a limitar o gravar el suyo ya existente.

En un sentido estricto y más propio, la enajenación es el acto por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona. En otros términos, la enajenación es el acto que hace salir de un patrimonio un derecho ya existente para que pase a formar parte de otro patrimonio diverso.

En la acepción amplia, tanto se enajena cuando se transfiere el dominio como cuando se hipoteca, empeña o constituye una servidumbre; en el sentido técnico y propio, sólo se enajena cuando se

transfiere el derecho: en los demás casos sólo debe hablarse de limitar o gravar el derecho.

Hay artículos del Código Civil que revelan que el legislador chileno usó, a veces, la palabra enajenación en un sentido amplio. Así, por ejemplo, el artículo 2387 dice que no se puede empeñar una cosa sino por persona que tenga facultad de enajenarla. ¿Por qué? Porque la prenda es una forma de enajenación. Del mismo modo, el artículo 2414 expresa que no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos.

Pero también existen normas en que aparece empleada la palabra enajenación en su sentido restringido, pues se cita separadamente de la hipoteca, prenda, servidumbre o censo (arts. 393, 1135, 1754); ello demuestra que en estos casos el legislador no comprende los gravámenes dentro de la enajenación.

Por tanto, para determinar el sentido de la palabra enajenación habrá que atender al texto de la disposición en que se mencione.

**Excepciones a la facultad de disponer.** La facultad de disposición es un atributo de la propiedad; pero puede estar suspendida por efecto de la ley o de la voluntad del hombre. La ley, por ejemplo, no permite enajenar las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (art. 1464, N° 3°). El constituyente de la propiedad fiduciaria puede prohibir la enajenación de ella entre vivos (art. 751), lo mismo que el donante de la cosa donada entre vivos (art. 1432). También, como es sabido, son inalienables los bienes públicos.

Pero estas y otras excepciones, como veremos oportunamente, son de un alcance limitado y vienen a confirmar la regla de la libre disposición de los bienes.

### **c) *Jus abutendi o facultad de disponer***

[Barcia]<sup>5</sup>

La facultad de disponer comprende el poder de transformar, enajenar, consumir, abandonar e, inclusive, destruir la cosa de la que se es dueño.

Estos atributos pueden estar reunidos o separados. En caso de estar reunidos, su conjunto se llama derecho de dominio.

En cambio, de estar separados la facultad esencial del dominio es el *jus abutendi*, pues el dominio siempre debe pertenecer al dueño.

En el usufructo se separa la propiedad del uso y el goce, es decir, el usufructuario tiene el *jus fruendi*. En el derecho de uso y habitación el titular del derecho tiene sólo el *jus utendi*.

### **Facultad de disposición:**

**A. Concepto de disposición.** La facultad de disposición comprende el poder de transformar, enajenar, consumir y abandonar o destruir la cosa. La facultad de disposición comprende entonces



la facultad de enajenar. En este sentido la palabra enajenación, como ya se ha analizado, tiene dos acepciones:

a) *Una acepción amplia.* En este sentido, enajenar es todo acto por el cual se transfiere el dominio sobre una cosa o se constituye sobre ella cualquier otro derecho real.

b) *Una acepción restringida.* En virtud de ella, enajenar sólo significa hacer ajeno. En este sentido se ocupa en los artículos 144, 393, 1135, 1749 y 1754 del C.C. Está claro que la facultad de disposición comprende la enajenación en sentido amplio.

La facultad de disposición se puede ejercer por medio de los siguientes actos:

- i) Actos materiales como destrucción, consumo y modificación.
- ii) Actos jurídicos como renuncia, abandono y enajenación.

**B. Suspensión de la facultad de enajenar.** Esta facultad puede suspenderse por disposición de la ley (artículo 1464.1º, Nos 3 y 4) o la voluntad de las partes (artículos 751, 793.3º, 1432, Nº 1 y 1126 del C.C.).

**C. Facultad y capacidad de disposición.** La facultad de disposición se diferencia de la capacidad de disposición. La facultad de disposición es el poder para disponer de un determinado derecho, es decir, para desprenderse de él. En cambio, la capacidad legal de disposición es la aptitud legal para disponer de un derecho libremente, sin el ministerio o la autorización de otro, es decir, la capacidad de ejercicio (artículo 1445.2º).

**D. Requisitos** para que la disposición de una cosa produzca pleno efecto:

- a) El que dispone debe ser titular del derecho.
- b) El que dispone debe tener capacidad de ejercicio.
- c) El derecho de que se dispone debe ser apto para que su titular se desprenda de él; por ejemplo, no es apto el derecho de uso para que el titular lo enajene a un tercero.

**E. Discusión en torno a si la facultad de disposición es de orden público.** En el Código Civil chileno existe una serie de disposiciones que tienen por objeto impedir que se entorpezca la libre enajenación de la propiedad, como los artículos 745 y 769, que prohíben la constitución de fideicomisos y usufructos sucesivos; 1126, que prohíbe el legado con condición de no enajenar, salvo excepciones; 1964, que no admite el arriendo con la condición de no enajenar la cosa arrendada y 2031 y 2279, que tienen por no escrito el pacto de no enajenar. En virtud de todas estas normas se podría llegar a la conclusión que la facultad de disposición es de la esencia de la propiedad. Así, para ALESSANDRI la facultad de disposición es de orden público y no puede ser objeto de cláusula alguna.

Sin embargo, también existen casos de excepción en virtud de los cuales podría entenderse que ello no es de esta manera.

Estos casos son los siguientes:

- a) El artículo 751 del C.C. permite que el constituyente del fideicomiso prohíba al propietario

fiduciario que enajene la propiedad fiduciaria.

- b) En materia de usufructo puede el constituyente prohibir que se enajene o ceda su derecho (artículo 793.3º del C.C.).
- c) Puede donarse una cosa con la condición de no enajenar (artículo 1432.1º, N° 1 del C.C.).
- d) En el legado, conforme al artículo 1126 del C.C., la limitación de la facultad de disponer está permitida si se comprometiére un derecho de tercero.

#### ***d) El poder de disposición jurídica del titular del inmueble hipotecado***

[Greco]<sup>6</sup>

44. - El propietario de un inmueble gravado con derecho real de hipoteca, sea deudor de la obligación garantizada o constituyente ajeno a ese vínculo, conserva el ejercicio de las facultades inherentes a su dominio, con la única limitación de los actos que directamente tengan por consecuencia disminuir el valor de la cosa y, por ese conducto, afectar la garantía.

Entre las facultades conservadas se encuentra el poder de disposición jurídica. Con la salvedad hecha anteriormente (Supra, cap. VI), el cambio de titularidad no implica disminución del valor ni afectación de la garantía, en virtud del "jus perseguendi" de que se encuentra investido el acreedor hipotecario.

Este poder de disposición va implícito en la titularidad del dominio. Como hemos analizado, las prohibiciones de enajenar sólo podían ser impuestas, si el dominio le había sido transmitido por acto a título oneroso, como cláusula de no enajenar a persona determinada —lo cual no le impide enajenar la cosa a otro sujeto—; y si provenía de un acto a título gratuito o de una transmisión por causa de muerte derivada de un llamamiento voluntario, la prohibición de enajenar sólo podía ser temporaria. Pero como durante el tiempo que durase la prohibición, tampoco podía hipotecar, el presupuesto de constitución hipotecaria válida involucra necesariamente la facultad de disposición.

Por otra parte, si se tratase de inmueble hipotecado antes del acto causal de transferencia, y éste contuviese prohibición eficaz, la tal prohibición sería inoponible al acreedor hipotecario por tener éste constituido su derecho real sobre cosa ajena con anterioridad a la imposición de la inenajenabilidad. Hipoteca válidamente constituida importa posibilidad de embargo y subasta a instancias del acreedor hipotecario. Consecuentemente, dominio del inmueble hipotecado importa facultad de disposición jurídica por parte de su titular, con la única salvedad que no debe tratarse de una disposición que ocasione desmedro de la garantía.

Si en algún supuesto faltase el poder de disposición, será como consecuencia de algún vicio en la constitución de la hipoteca que obste a su validez.

Tampoco se puede imponer impedimento a la libre disposición jurídica de la cosa mediante cláusula prohibitiva inserta en el acto constitutivo de la hipoteca. Trataríase de un pacto repudiado por el art. 2612, disposición general apta para resolver el caso. Cabe acotar que el Proyecto de 1936 reproduce la norma actual, eliminando la posibilidad de acciones personales que ésta deja a salvo (art. 1479), tal como lo propusiera Bibi-Ioni. No obstante, incorpora otra norma expresa (art.

1726) relacionada con la nulidad de ciertas cláusulas de la convención hipotecaria, entre las que incluye:

"d - La que prohíba al propietario vender o gravar el bien hipotecado". Tuvo su origen en un informe presentado por el Dr. Rivarola; intervinieron en la discusión los doctores Repetto y Lafaille, y de la misma resulta que se intentó evitar algunos de los abusos en que incurren tanto el deudor como el acreedor. Esta finalidad se concretaba en limitaciones al derecho de contratar las que se agregarían al artículo que establece que la hipoteca es convencional. Con ello se quiso poner mayor énfasis en la irrestrictividad convencional de la facultad de disposición jurídica.

En el régimen actual, la ausencia de una norma expresa como la indicada no es óbice para arribar a la misma solución, como antes expresamos.

45. - Este poder de disposición jurídica de la cosa se ejercita cuando el propietario celebra actos aptos para causar su enajenación, los que está en condiciones de concluir sin la anuencia —ni siquiera el conocimiento— del acreedor hipotecario.

Empleamos el término enajenación en sentido estricto, vale decir como toda transferencia del dominio por actos entre vivos, a título oneroso o gratuito. En sentido más amplio, la enajenación comprende la constitución de otros derechos reales a favor de terceros, como sucede con los de garantía.

El acto causal genera en el tiempo dos órdenes de relaciones entre las partes que lo celebran:

1) una de carácter creditorio, consistente en la obligación de dar la cosa para constituir sobre ella el derecho real de dominio. El propietario de la cosa es deudor de esta obligación, de la que es acreedor aquél a quien se obligó a entregarla. Como todo derecho creditorio, produce a favor del acreedor los efectos previstos en el art. 505 del Código Civil, lo que lo habilita para obtener en primer término el cumplimiento específico. Pero como la obligación no se agota en una de dar, sino que conjuntamente implica otra de hacer —otorgar escritura pública—, la protección del acreedor se complementa con el arbitrio previsto en los arts. 1185 y 1187 y su interpretación jurisprudencial permisiva del otorgamiento de la escritura por el juez, a nombre y costa del deudor.

Ordinariamente, en el supuesto examinado, el acto causal será un contrato de compraventa, por lo que el complejo de obligaciones recíprocas emanadas del mismo estará regido por los arts. 1323 y siguientes, además de los arts. 574 y posteriores, 510, 616 y siguientes, y por las modalidades y pactos accesorios que las partes incorporen al acto al amparo de su libertad contractual.

Si en lugar de un contrato de compraventa se tratase de uno de permuta, regirán igualmente los arts. 1485 y siguientes, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la compraventa, en cuanto sea pertinente, de conformidad con el art. 1492.

Si fuese una transacción, rigen las disposiciones propias de esta figura (arts. 832 y siguientes) y subsidiariamente las de los contratos (art. 833).

Durante esta primera etapa el deudor sigue siendo propietario, por lo que independientemente de la restricción a su libertad jurídica que la obligación contraída comporta, su señorío dominical permanece inalterado;

2) Otorgada la escritura pública y efectuada la tradición (arts. 1184 inc. I9, 577 y 3265), el acreedor de la entrega y otorgamiento de la escritura deja de serlo y se convierte en propietario. Simultáneamente, el deudor de esas obligaciones deja de serlo, por pago en caso de ejecución voluntaria, y por extinción por consecución del fin en caso de ejecución forzosa. Deja, a su vez, de ser propietario. El derecho creditorio del primero se ha convertido en derecho real; la obligación del segundo se ha extinguido, e igualmente se ha extinguido su dominio.

La enajenación queda así consumada, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación nacida de la evicción, cuya garantía debe el transmitente —si no se ha convenido lo contrario— por ser efecto natural de toda transmisión a título oneroso.

Para el adquirente, se trata de una adquisición derivada. Como recibe su derecho del transmitente, lo hace con el mismo alcance y contenido que éste tenía en el patrimonio del anterior titular (art. 3270).

Este conjunto de nociones elementales constituye el esquema básico que habrá de tenerse en cuenta para el tratamiento de los temas siguientes.

46. - La transferencia a un tercero del dominio de la cosa hipotecada, hace ingresar un nuevo sujeto en el ámbito de las relaciones creadas con motivo de la constitución de aquel derecho de garantía. Hasta ahora habíamos contemplado dos: el acreedor hipotecario, quien necesariamente debe reunir en sí las calidades de acreedor de la obligación asegurada y de titular del derecho real de garantía sobre cosa ajena; y el propietario de la cosa, deudor a su vez de la obligación principal. Estos dos sujetos pueden ser tres, en caso que el propietario constituyente no sea deudor y haya consentido la hipoteca sobre su inmueble para asegurar un crédito debido por otro sujeto.

La aparición del adquirente —tercero o cuarto implicado en los alcances de la deuda y la hipoteca, según sea uno u otro caso— motiva un entrecruzamiento de relaciones que será necesario dilucidar. En tal sentido, adquiere relevancia decisiva la posición que adopte el adquirente en lo atinente a la deuda garantizada. En un segundo momento, la actitud del acreedor será la determinante. A su vez, la situación del deudor será una consecuencia resultante de las posturas antedichas.

En último grado, todo ello incidirá en la probable alteración subjetiva de la obligación garantizada, que podrá extinguirse, modificarse o permanecer inalterada. También tendrá influencia en la determinación del carácter de la responsabilidad que pueda subsistir en el deudor originario, y crearse en el adquirente, con motivo del acto de enajenación.

En particular, pueden presentarse estas tres hipótesis:

- 1) Asunción de deuda por el adquirente, seguida de liberación del deudor mediante acto expreso del acreedor;
- 2) Asunción de deuda por el adquirente, seguida de aceptación por el acreedor hipotecario, sin liberación del primitivo deudor;
- 3) Adquisición del inmueble sin asunción de deuda por el adquirente.

En los capítulos sucesivos desarrollaremos cada una de estas hipótesis.





### 3 Normativa

#### *De los derechos de transformación y enajenación*

[Código Civil]<sup>7</sup>

**ARTÍCULO 290.-** El derecho de transformación comprende la facultad que tiene el propietario de una cosa para modificarla, alterarla y hasta destruirla en todo o en parte.

**ARTÍCULO 291.-** Puede también el propietario enajenar o transmitir a otro el todo o parte de su propiedad.

**ARTÍCULO 292.-** Los derechos de transformación y enajenación son inherentes a la propiedad y ningún propietario puede ser obligado a transformar o no transformar, a enajenar o no enajenar, sino en los casos y en la forma en que la ley lo disponga. Es permitido establecer limitaciones a la libre disposición de los bienes, únicamente cuando éstos se transfieren por título gratuito. Pero no serán válidas por un plazo mayor de diez años, salvo tratándose de beneficiarios menores de edad, en que este término puede ampliarse hasta que el beneficiario cumpla veinticinco años de edad. Serán nulas, por contrarias al interés público, y a la libre disposición de los bienes como atributo del dominio, las limitaciones establecidas por mayor tiempo del indicado en el presente artículo y, en consecuencia, el Registro Público hará caso omiso de ellas en cuanto excedan de los términos señalados, considerándose el bien libre de toda restricción.

(Así reformado por ley N° 2112 de 5 de abril de 1957, artículo 1°).

**ARTÍCULO 293.-** El propietario puede ser obligado a enajenar su propiedad para el cumplimiento de obligaciones contraídas o por motivos de utilidad pública.

Los casos en que es permitida la expropiación por motivos de utilidad pública, y la manera de llevar a efecto, serán regulados por ley especial.

**ARTÍCULO 294.-** El patrimonio o total conjunto de los bienes y derechos de una persona, sólo puede transferirse a otra u otras personas por vía de herencia.

#### 4 Jurisprudencia

##### **a) Simulación de actos y contratos: Análisis conceptual, elementos constitutivos y distinción entre absoluta y relativa**

[Tribunal de Familia]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

III.- En relación con la disconformidad de la parte demandada, debemos señalar lo siguiente: la Sala Segunda ha reiterado en diversos votos los antecedentes que sustentaron la posición de la antigua Sala de Casación en cuanto al tema de la nulidad de los contratos resultantes de la conducta de simulación que se objeta en procesos como el que nos ocupa. Al respecto se sintetizan estos pronunciamientos en el Considerando Tercero de la sentencia de las nueve horas del veintiséis de enero de mil novecientos noventa, resolución No.10, en cuanto dispone: "III.- Ahora sí y siempre con la intención de ir fijando la posición de la Sala, en punto a la esencia de lo que resolvieron el a-quo, la mayoría del ad-que; así como sobre lo fundamental del recurso de casación por el fondo, incoado por la parte demandada [...]; podemos transcribir, en materia de simulación de actos jurídicos y en lo conducente, lo que dijo la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 4, de las 15.15 hrs. del 6-1-78, Considerandos V, VI y IX; veamos: "V.- En un sentido generalísimo, simular significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es; disimular, ocultar lo que es, teniendo en ambos casos el individuo idéntico objetivo, es decir, el engaño. Estos dos conceptos similares aparecen como aspectos diversos de un mismo fenómeno: la simulación. Dichos términos al pasar del lenguaje corriente al campo jurídico, no cambian de sentido. Conforme con la mayoría de los tratadistas modernos, el acto simulado consiste en el acuerdo de partes, de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente o en perjuicio de la ley o de terceros; llamándose simulación el vicio que afecta ese acto. Entonces, cuando los contratantes llevan a cabo el acto simulado, realizan un negocio jurídico sólo aparente, con interés de efectuar otro distinto -simulación relativa- o no verificar ninguno -simulación absoluta-; de ahí la diferencia entre simulación absoluta y relativa... Los jurisprudenciales modernos, más o menos uniformemente, reconocen como elementos constitutivos e indispensables del negocio jurídico aparente: a) el acuerdo entre partes; b) el propósito de engañar, ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley; c) la disconformidad conciente entre la voluntad y la declaración" (Héctor Cámara, Simulación en los Actos Jurídicos, 2a. edición, Buenos Aires, 1958, páginas 28 y 29). En igual sentido, Francisco Ferrara, La Simulación de los Negocios Jurídicos, 2a. edición, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1960, páginas 77 y siguientes. En la simulación relativa los contratantes siempre han tenido la intención de celebrar un negocio jurídico y de efectuar el traspaso, si es que el acto es de **enajenación**. Tal sería por ejemplo el caso en que el padre traspasa al hijo un inmueble, lo que hace gratuitamente, sea en donación, pero para evitar el pago de un impuesto fuerte en la escritura se expresa como compra-venta. Aquí hay simulación, pero como en todo momento ha sido intención de las partes de celebrar un negocio jurídico que es la



donación y de efectuar y mantener el traspaso, por eso es que declarado ineficaz como compraventa el actor y el traspaso siempre se mantienen como donación (Sentencia de Casación de las 9.20 horas del 9 de junio de 1934). En la simulación absoluta en cambio, no obstante el acto que aparece celebrando las partes, en realidad éstas en ningún momento han tenido la intención de efectuarlo ni de llevar a cabo el traspaso, manteniéndose el bien en poder del transmitente, quien sigue siendo su legítimo dueño y poseedor. Como elemento constitutivo de la simulación se ha señalado el propósito o intención de engañar, ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley. Por eso es que hay que distinguir la intención de engañar de la intención de dañar, porque si bien el fraude es de la naturaleza de la simulación no es de su esencia, por lo que puede haber casos de simulación en que está ausente la idea del fraude, ya sea en perjuicio de acreedores o de terceros, *fraus creditorum* o fraude pauliano, como en perjuicio de la ley, fraude a la ley o *fraus legis*. En doctrina se distingue el acto *contra legem agere* y el acto *in fraus legis*; en el primero, contrario a la ley, el acto choca en forma abierta y directa contra la norma positiva; en el segundo, en fraude a la ley, la violación se cumple de manera encubierta, velada, pues aparentando conformidad con el texto legal se infringe su contenido. El fraude a la ley consiste en las maniobras o procedimientos tendientes a eludir, en forma indirecta, la aplicación de una ley imperativa, para obtener bajo forma lícita un resultado prohibido por la ley. Es un ataque a la ley no realizado de frente, a la luz del día, sino en forma encubierta. El tutor que compra directamente los bienes de su pupilo, en un acto *contra lege*; si ese mismo tutor adquiere los bienes de su pupilo por interpósito persona, el acto es *in fraus legis*. La más moderna doctrina se orienta en el sentido de que el acto en fraude a la ley es una especie o modalidad del acto contrario a la ley, pero también admite que en el acto en fraude a la ley y las personas revelan mayor habilidad y por ahí una mayor peligrosidad, pues actúan con cierto "esprit de finesse" al decir de Ripert, y aparentando cumplir con la ley violan su contenido. Por eso es que, desde el derecho romano de modo uniforme el acto *in fraus legis* se sanciona con la nulidad"; "VI.- En cuanto a la prueba de la simulación tradicionalmente se ha distinguido cuando es un tercero el que discute el contrato simulado, y la prueba entre las partes contratantes. Con respecto a los terceros la Sentencia de Casación número 26 de las 10.50 horas del 24 de marzo de 1954, Considerando I, I semestre, página 362, expresó: "tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que para demostrar la simulación de un contrato en perjuicio de terceros, es admisible toda clase de prueba, aún la testimonial e indiciaria, en reconocimiento de la imposibilidad en que están aquellos para procurarse de las partes el contradocumento revelador de la simulación". Y la sentencia de Casación número 123 de las 14.45 horas del 6 de diciembre de 1967, Considerando III, II semestre, II tomo, página 1088, estableció lo siguiente: "El problema no es de difícil solución, pues aparte de que la ley y la doctrina lo resuelven, también el buen sentido se inclina por la admisibilidad de la prueba testimonial y la indiciaria cuando es un tercero el que discute la existencia del contrato simulado, en primer lugar porque la simulación no es propiamente un acto jurídico para esos terceros sino un hecho que se realiza al margen de la ley, que no puede o no debe surtir efectos jurídicos en cuanto a ellos; y en segundo lugar porque el acuerdo de simulación se produce casi siempre de un modo oculto, en forma que sería absurdo pretender que los terceros a quienes se quiere burlar mediante la simulación fraudulenta, puedan procurarse prueba literal para demostrar que dos personas se conjuraron en daño suyo. El artículo 757, inciso 2º del Código Civil permite la prueba de testigos cuando ha sido imposible obtener documentos probatorios, con lo cual también resulta eficaz la indiciaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 763 del mismo Código. Además, por lo general es difícil que existan testigos directos que declaren sobre la simulación, y de allí que la prueba de indicios sea la que con mayor frecuencia puede aducirse para comprobarla, indicios que se derivan de hechos secundarios o circunstanciales que puedan demostrarse por cualquier medio". Entre las partes contratantes la doctrina se divide, pues mientras unos autores sostienen que es necesario el contradocumento o prueba literal de la simulación, otros son del criterio de que es admisible toda clase de prueba, en razón de la imposibilidad más que todo moral en que han estado las partes de procurarse el



contradocumento, incompatible moralmente con su intención de ir contra las leyes. Y aún cuando hayan estado en posibilidad de hacer un contradocumento, de la posibilidad de hacer una cosa no cabe deducir su necesidad. El preconstituir prueba documental de la simulación es una normal cautela más que una necesidad. No obstante esa divergencia, en lo que sí están de acuerdo es en que, en la simulación en fraude a la ley, in fraud legis, no es necesario el contradocumento y es admisible todo medio de prueba, porque "aquellos que por vía cubierta o abierta obran contra las leyes, no merecen protección jurídica" (obras citadas, Ferrara, páginas 361 y siguientes, Cámara, páginas 132 y siguientes, 179 y siguientes). Debe tenerse presente además que con frecuencia la prueba de la simulación resulta del contenido mismo del documento en que se hizo constar el contrato simulado, el que en tales casos por lo menos constituye principio de prueba por escrito, circunstancia que hace admisible entonces la prueba de testigos y la de indicios, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 757, inciso 1º, y 763 del Código Civil. Tampoco es obstáculo para declarar la simulación el hecho de que el contrato simulado conste en escritura pública. Es cierto que el artículo 735 del Código Civil establece que los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones. Pero también es cierto que por regla general lo que el Notario anota es que los contratantes comparezcan ante él y dicen haber celebrado el contrato en la forma que allí lo relatan; de esto es de lo que da fe el Notario, de lo que dicen las partes, no de que el contrato se haya celebrado en esos términos exactos; si de esto último diera fe el Notario, ello sólo se podría destruir mediante una declaratoria de falsedad en la vía penal. Pero si se limita a consignar lo que dicen los contratantes, esto es lo único que tiene valor de plena prueba, porque esos son los hechos que pasan en su presencia, lo que dicen los contratantes, según lo relata la escritura, pero sin que en tal caso deba tenerse por cierto que el contrato es como lo refieren las partes, porque bien pueden convenir una cosa y decir otra. En relación con lo expuesto puede consultarse la Sentencia de Casación ya citada, número 123 de las 14.45 horas del 6 de diciembre de 1967, Considerando II. Finalmente cabe expresar que algunas legislaciones extranjeras expresamente niegan acción para reclamar contra la nulidad y el acto simulatorio a la persona que hubiere dado lugar a la nulidad o que hubiere incurrido en la simulación, pero que en Costa Rica no existe obstáculo alguno, desde luego que no hay norma expresa que establezca esa prohibición; "IX.- Es cierto que de acuerdo con el anterior artículo 76 del Código Civil, ahora el 40 del Código de Familia, si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiere durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros. Ese derecho no se discute, pero también hay que admitir que ello es así durante la vida normal del matrimonio y en negociaciones ciertas, porque con base en el principio de que toda regla tiene su excepción, cuando el matrimonio sufre quebrantos y se vislumbra su disolución, no es posible aplicar la norma de manera absoluta, cuando un cónyuge se deshace de sus bienes mediante traspasos que son tan solo aparentes y con el único fin de eliminar los gananciales del otro. Y esto último es lo que se discute en este juicio, o sea que los traspasos no son ciertos sino simulados, lo que le da derecho e interés legítimo a la actora para pedir su nulidad, desde luego que esos traspasos la privan de los gananciales que le corresponden en los bienes adquiridos a título onerosos dentro del matrimonio". De igual manera, y por las mismas razones, también se debe tocar, de una vez, el otro tema, conexo con el de la simulación; sea, el asunto de los bienes gananciales. Su filosofía es bien conocida y no se va a explicar, por ser innecesario; baste, eso sí, decir que esa institución jurídica, de grandes solera y arraigo en nuestro país -la cual, requiere aún de reformas que la consoliden y que la perfeccionen, ante ciertas injusticias que, a veces, se producen y que quebrantan su esencia de solidaridad humana y cristiana, -parte el hecho innegable de que los cónyuges, en sus vidas y con sus esfuerzos comunes, llegan a incorporar a su patrimonio bienes de las más variadas especies y naturalezas, los cuales, al terminar la unión -vínculo que lo fue por amor y, normalmente, también sacramental; eso sí, siempre de efectos



jurídicos-, han de ser repartidos en la forma en que la ley positiva lo establece; más bien, lo ordena. En esta ocasión, se considera oportuno, por tratarse de situaciones que, "mutatis mutandis" y en su esencia, corresponden al fondo mismo de la cuestión que aquí, principalmente se plantea, recurrir a dos fallos de esta Sala Segunda; los que, en lo que interesa, expresaron: "RECURSO POR EL FONDO: IX. El Tribunal Superior tuvo por cierto que el demandado le "vendió" en escrituras públicas a su hermano las fincas a las que se refiere el litigio. Y, con base en otros hechos que también tuvo por demostrados, cuya veracidad no se ataca expresamente en el recurso, como lo son la preexistencia de problemas conyugales que hacían prever conflictos entre el marido y la mujer sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio, la falta de tradición efectiva de esos inmuebles a la persona que en las escrituras se indica como adquirente, y el haberse consignado precios ínfimos, llegó a la conclusión de que esas ventas fueron simuladas con el fin de sustraer los bienes de las responsabilidades consiguientes a la disolución del vínculo matrimonial, lo cual le sirvió de base para confirmar la nulidad decretada por el Juzgado, pero limitando la misma a un derecho a la mitad en cada uno de esos inmuebles, que le otorgó a la actora a título de gananciales. X. Se alega en el recurso que al tenerse por probado que entre los dos hermanos tuvo lugar la compra-venta, se ratifica en el fallo y consolida el negocio como existente, por lo que al acordar la nulidad con base en lo contrario, los jueces sentenciadores violaron por aplicación indebida los artículos 835, inciso 1º, 837, 1007, 1022 y 1023 del Código Civil, porque esas normas no pueden regir la situación, por ser las ventas un hecho real tal y como el Tribunal lo tuvo por establecido. La circunstancia de que se tuviera por demostrado que entre dichos señores se firmaron escrituras de compra-venta de los inmuebles, no es óbice para estimar la invalidez, porque al decirse lo anterior lo que se hizo fue reseñar uno de los elementos constitutivos del negocio jurídico aparente y por lo tanto sujeto a nulidad, cual es la existencia de un acuerdo entre las partes. A éste se le agregan como aspectos complementarios el propósito de engañar por lo general en perjuicio de terceros y la disconformidad conciente entre la voluntad verdadera y la declarada, que es precisamente lo que se toma en cuenta para considerar, según el caso, relativa o absolutamente inexistente el acto a que se refiere el documento y declarar su nulidad. En el subjúdice los jueces estimaron a partir de presunciones que la voluntad expresada en aquellos documentos de compra-venta es fingida con el propósito antes aludido, de suerte que no existió la intención de **enajenar** que es un elemento esencial para la validez de este tipo de negocios. El razonamiento de que el tener por demostrada en el fallo la realización del negocio que se cuestiona de fingido ratifica y consolida el acto es inaceptable y de ahí que a partir de él no es posible estimar que se haya cometido la violación de las expresadas leyes. XI. En torno a la prueba de la simulación se ha considerado admisible y de mucha importancia tanto la testimonial como la indiciaria, "en primer lugar porque la simulación no es propiamente un acto jurídico para esos terceros sino un hecho que se realiza al margen de la ley, que no puede o no debe surtir efectos jurídicos en cuanto a ellos; y en segundo lugar porque el acuerdo de simulación se produce casi siempre de un modo oculto, en forma que sería absurdo pretender que los terceros a quienes se quiere burlar mediante la simulación fraudulenta, puedan procurarse prueba literal para demostrar que dos personas se conjuraron en daño suyo" (Casación N° 123 de las 14.45 horas del 6 de diciembre de 1967). Con fundamento en pruebas de ese tipo el Tribunal Superior arribó a la aludida conclusión, porque en el matrimonio del vendedor con la actora tenían lugar serias desavenencias y no obstante la existencia formal del acto de traspaso de las fincas que por añadidura se hizo por precios ínfimos, el vendedor continuó poseyendo los inmuebles y comportándose como si fuera su dueño, de lo cual indujo que lo hecho fue simulado para de ese modo, seguir usando y disfrutando de los bienes como propietario y a la vez sustraerlos de eventuales reclamaciones de su cónyuge por concepto de gananciales. El razonamiento de los juzgadores es correcto. Las desavenencias existían y eran serias al punto que dieron lugar al divorcio y de ahí que en presencia de aquella otra realidad es humano presumir, como lo han hecho los jueces de instancia, que no existió voluntad de transmitir sino el deseo de alcanzar un resultado lesivo para la señora .... Por lo consiguiente, no



es cierto el quebranto de los artículos 735 y 763 del Código Civil y 325 del de sus Procedimientos. Si conforme a esos aspectos indiciarios acreditados testimonialmente, se arribó válidamente a la conclusión de la inexistencia del consentimiento que los documentos indican, los jueces no vulneraron los artículos 835 inciso 1º, 1007, 1022 y 1023 del Código Civil, porque el primero sanciona con nulidad absoluta los actos o contratos en que haga falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o existencia y precisamente los impugnados en juicio están viciados de falta de consentimiento en el sentido que formalmente indican, a lo cual debe agregarse que si bien es cierto que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y frente a terceros en los casos previstos por el ordenamiento, ella no elimina la posibilidad de impugnarlos en los supuestos que también aquel autoriza, razón por la cual tampoco puede haber resultado infringido el numeral 905 inciso 1º del Código Civil, el que más bien se refiere a la simulación colectiva y no a la ordinaria. Del mismo modo, no hay violación de los artículos de los artículos 291 del Código Civil y 40 del de Familia. En el caso de ventas simuladas, no hay en realidad **enajenación** sino una distorsión de la realidad y un uso abusivo de las instituciones jurídicas con el propósito de perjudicar. El citado artículo 40 sienta la regla de que durante el matrimonio sin capitulaciones cada cónyuge tiene libertad de disposición de los bienes, pero esa libertad es absoluta en situaciones normales y no puede llegar hasta el punto de que los cónyuges puedan usar de ella para perjudicar los intereses del otro consorte derivados del régimen patrimonial de la familia mediante actos ilegítimos, incluso en forma preordenada" (Sentencia No. 11, de las 9 horas del 31 de enero de 1990), y, la otra sentencia, es la No. 63, de las 9.10 horas del 6 de junio de 1990 que, también en lo conducente, dispuso: "...V.- En caso de duda en la pretensión de la demanda, debe establecerse lo realmente querido por la parte tomando en cuenta la totalidad de los hechos de la misma y su parte dispositiva, según ya lo ha resuelto la jurisprudencia (sentencia de la antigua Sala de Casación No. 49 de las 15 horas del 13 de junio de 1980)... VI.- De otro lado, de acuerdo con el artículo 41 del Código de Familia, acordado el divorcio imperativamente nace el derecho de gananciales en los términos de esa norma. Si en el juicio respectivo, como sucedió en el presente, existió debate normal sobre gananciales, en el fallo debe resolverse sobre esa secuela aunque no se haya hecho una petición expresa, porque se sobreentiende que la pretensión de divorcio no sólo comprende la desvinculación sino también las consecuencias obligatorias de ella, como lo puede ser la puesta en práctica de la desvinculación misma y la concerniente al régimen patrimonial de la familia y de la prole, sin que sea favorable a los intereses que se deben proteger en esta materia obligar a las partes a plantear nuevos juicios por cuestiones estrictamente formalistas (artículo 2º del Código de Familia)". Cabe sólo recordar que, respecto de los bienes gananciales, los efectos de una declaratoria de separación judicial, son los mismos que los del divorcio (artículo 62 del Código de Familia). En punto a la legitimación para poder reclamar contra una simulación, haremos uso, de nuevo, de la doctrina, en este caso utilizando la obra del Licenciado Ernesto Jinesta L., "La Simulación en el Derecho Privado", en lo que nos interesa. Así tenemos que en ese tema, nos expone: "Sección Segunda: Legitimación. A.- Activa. 1) Principio general: La acción declarativa de simulación, puede ser ejercida, por cualquiera que tenga interés jurídico, en tal sentido señala CASAFONT "Conviene a los civilistas en que la "acción de simulación", dada la inexistencia o nulidad absoluta del negocio ficticio o aparente, puede ser ejercitada no sólo por el titular del derecho violado o perjudicado con dicho negocio, sino también por el "tercero interesado", pues el principio dominante es el de que el tercero en general y a virtud de un "interés" tutelado por el ordenamiento jurídico, puede hacer valer, es decir, descubrir la simulación".-

**IV.-** Es así entonces como resulta inatendible el argumento de la parte demandada y co-demandada, pues, contrario a lo señalado, del correcto y exhaustivo análisis hecho por el Juzgador de primera instancia respecto de la prueba testimonial, confesional y documental habida en autos, se comprueba en el proceso que la transacción realizada entre el demandado y su madre, no era conocida por la actora sino solamente por los más allegados a la familia de doña Paz como



compradora de los inmuebles. Inclusive debe agregarse que aunque se aduce en autos como elemento para desvirtuar la simulación que la suegra demandada, "permitió" a la actora el cobro de algunos meses de alquileres, tal hecho no fue corroborado en el litigio por que lo que incide en la conclusión a que se llega referente al ocultamiento de la transacción, de la que conoce la señora Vilma, meses después, cuando el esposo Marín Chacón viaja a Estados Unidos. En cuanto a la suma de setecientos mil colones que se insiste haber pagado por la venta de la finca No.478452-000, de la prueba documental constante en autos, se infiere que el precio consignado en la respectiva escritura es de quince mil colones suma irrisoria por lo demás y elemento que, analizado en conjunto con el precio que se cancelara por la finca número 379.496.000, resulta también fuera de la realidad y lo que pueda considerarse como monto justo, aunado a que, en la especie la parte demandada no logró comprobar que la compra por parte de la señora Chacón Sánchez, incluyera la hipoteca que soporta la finca en mención y en consecuencia son todos aspectos determinantes para acreditar la simulación de la venta hecha por el marido a su madre y que se acusa de nula, pues este tipo de negociaciones solamente ocurren cuando se está entre parientes o personas de mucha confianza y donde se aparenta un traspaso de bienes inexistente pues el señor Marín Chacón continuó comportándose como propietario, sustentado en la relación filial habida con la compradora, su madre en el presente caso, dado que los fines son distintos en los negocios donde no hay simulación y es hasta que se produce el viaje al extranjero del esposo demandado, que la señora Chacón Sánchez asume algunas acciones concretas como dueña del inmueble generador de alquileres en el tanto avisó a los habitantes de las casas construidas en la propiedad que era a ella a quien deberían cancelar en lo sucesivo tales montos, al considerarse propietaria de la finca No.379496.000. Ante el conflicto conyugal suscitado entre las partes, hay interés por parte del marido de desviar los bienes que pudieran considerarse gananciales e interesar en el futuro dentro de la relación conyugal en detrimento de la expectativa de derecho que le es atribuible a la esposa, de conformidad con la doctrina del artículo 41 del Código de Familia. Agreguemos a lo señalado que, pese a la transacción realizada, sea la venta de ambas fincas del demandado a su madre en mayo de mil novecientos noventa y nueve, el señor Marín Chacón viajó a Estados Unidos hasta febrero del dos mil uno, sea tiempo después, lo que desvirtúa la urgencia de la negociación y el conocimiento que de la venta tuviera la actora, a quien por lo demás no se le retribuye en modo alguno con la transacción realizada pese a existir el esfuerzo común por ser bienes ingresados al patrimonio del demandado durante la vigencia del matrimonio. V. En conclusión, con sustento en la prueba habida en el proceso, analizada en conjunto y bajo los parámetros de la doctrina del artículo 8 del Código de Familia, queda claro a este Tribunal, la conducta impropia en que incurre el accionado con el apoyo de la codemandada, la que se acredita claramente con la complacencia evidente de los testigos Florita Sidey c/c Flora y Miguel Angel Marín Chacón, ambos hermanos del demandado e hijos de la codemandada, en hacer creer al Juzgado de primera instancia, la limpieza habida en la transacción, sin lograrlo por supuesto, aunado a que en autos se cuenta también con la confesión en rebeldía del señor Marín Chacón y restante prueba documental constante en el proceso, que acredita sobradamente los hechos que sustentan la demanda y que permiten tener por acreditada la nulidad de la transacción que se declara. "

**b) Propiedad: Distinción entre propiedad de conservación y la susceptible de explotación privada**

[Sala Primera]<sup>9</sup>

Voto de mayoría

**"XXVI.-** Como se observa -y ha sido reiterado por esta Sala- no existe un único modelo de propiedad, ni mucho menos un concepto genérico de la propiedad privada, por el contrario existen distintos tipos, diferentes conceptos, y sobre todo distintos regímenes de donde se afirma la existencia de "las propiedades" propias de la legislación especial, para distinguirlas de "la propiedad" del Código Civil. Esto es así porque la propiedad privada -como todos los demás derechos subjetivos- es un derecho otorgado por el ordenamiento jurídico, con los alcances y límites establecidos por la misma ley, en el caso específico de la propiedad forestal se trata de una propiedad vinculada pues su titular no es libre para fijar el destino de los bienes forestales, como tampoco para fijar el modo de ejercicio de sus facultades de goce y disposición, pues ello por razones de interés social ha sido dejado a la determinación de la ley, así las facultades dominicales están sometidas a un régimen especial. En este sentido esta misma Sala reconociendo la existencia de este tipo especial de propiedad ha distinguido cuando la propiedad forestal es de conservación de aquella susceptible de explotación privada -lo cual puede ocurrir tanto en bienes privados, como en las reservas nacionales, por concesión, como se ha visto- al distinguir entre propiedad forestal empresarial de la propiedad forestal no empresarial. En la resolución N° 68 de las 16 horas del 8 de mayo de 1991 se dijo: "III. en el subjúdice parte del contrato consiste en la aceptación del actor de las normas propias de la legislación forestal, cuyas exigencias obligan a formular una serie de estudios técnicos orientados a darle continuidad a la explotación a través de la sucesiva siembra de árboles maderables, cuyo fin último sería la de estructurar una empresa silvícola, pues si bien el proyecto general implica la extracción de madera en algunas áreas previamente autorizadas -en diferentes momentos y en la medida que se vayan cumpliendo otras obligaciones con la administración forestal- el fin último es convertir una montaña virgen en un proceso continuo que permita luego una actividad agrícola donde -con la intervención permanente del hombre en el ciclo biológico- se vayan sustituyendo unas especies por otras, extrayéndolas debidamente autorizadas generando un enriquecimiento del fundo, y no la destrucción del bosque. A esto conduce el plan de manejo. Diferente sería la situación si solamente se tratara de una venta de madera, como consecuencia de una extracción no conducente a la configuración de una empresa silvícola. IV. La mera extracción permite aceptar la existencia de una propiedad forestal, pero no empresarial. Sería una propiedad forestal empresarial si la actividad del empresario implica la participación suya en el ciclo biológico, desde la siembra, cultivo de árboles, sustitución de unas especies por otras, y en general cuidado del bosque con el fin de la producción silvícola, o cuando menos la voluntad de someterse a un régimen jurídico cuya obligación consiste en impulsar una labor empresarial orientada a tener un inmueble caracterizado por producir árboles maderables para ser colocados en el mercado; esto es así porque en los dos últimos casos implica un sometimiento a la normativa forestal. V. Solo cuando el hombre interviene en el ciclo biológico de la vida de las plantas, y hace más productiva la explotación forestal, se estaría en presencia de una actividad cuyo conocimiento compete a la jurisdicción agraria. La mera extracción de la madera de



una finca, donde no ha habido intervención del hombre, o si la hay ella se orienta por el contrario a darle fin a ese ciclo biológico, sin preservar las especies maderables, ni darle al bosque un sentido productivo, se trata de una actividad no agraria, y por ende no susceptible de ser conocida por la jurisdicción especializada, sino la civil. Esto es así, a mayor abundamiento, porque con la actividad silvícola se identifica a un empresario agrario, con la mera extracción se identifica a un propietario, titular de una finca conformada también por madera -con accesión civil-, cuya actividad no es agraria. VI. En el presente caso se está en presencia de un contrato agrario en cuanto el mismo deriva de la actividad desplegada por una empresa agraria, específicamente a partir del plan de manejo se trata de uno de los tipos contractuales constitutivos de empresa, por ello procede declarar competente para conocer de este asunto al Tribunal Superior Agrario con el objeto de que continúe conociendo del mismo en segunda instancia."

Analizando el recurso de casación planteado lleva razón el representante de la Procuraduría en cuanto en el subjúdice hubo violación de la ley por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 264, 266, 290, 292, 293, 295, 262, 265, 316 y 318 del Código Civil pues en efecto el Decreto N° 12608-A fue dictado en aplicación de normas específicas de la Ley Forestal N° 4465 del 23 de noviembre de 1969, para la conformación de una zona protectora la cual encuentra sus normas específicas en la legislación forestal y no en el Código Civil, debiendo aplicarse las normas especiales y no las generales, por lo que también lleva razón en cuanto la sentencia recurrida no aplicó los artículos 1, 2, inciso b) y c), 6 inciso a), 7, 10 incisos e) y l), 13, 19 inciso a) y b), 71, 83, 84, 85, 86, 87, 88 de la Ley Forestal, con lo cual también se configura una violación a las normas de fondo."

### ***c) Imposibilidad de embargar bien afectado por patrimonio familiar***

[Tribunal Primero Civil]<sup>10</sup>

Voto de mayoría

"II.- La situación debatida referida las implicaciones de la hipoteca legal prevista en el artículo 70 del Código Municipal respecto a la imposición de afectación familiar por parte de los cónyuges según lo contemplado en el artículo 42 del Código de Familia, fue decidido en el voto 455-L de las 14 horas 30 minutos del 3 de junio del año 2009 de este Tribunal en los siguientes términos: (...)  
**"Sobre el concepto y delimitación del patrimonio del deudor.** El patrimonio es uno de los conceptos básicos del derecho civil y tiene interés tanto desde el punto de vista teórico y práctico, porque se relaciona con muchas instituciones de derecho privado así como en los entornos contables y económicos. En sus acepciones jurídicas se presenta como el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello susceptible de estimación pecuniaria. A su vez se le suele identificar a través de tres elementos: a) Conjunto unitario de derechos y obligaciones: -Entendido como la concurrencia en bloque y simultáneos de derechos y obligaciones conectados, unidos entre sí por algún elemento de hecho o de derecho afectados a un fin determinado; b) Bajo una propuesta económica y pecuniaria, ya que solo las relaciones jurídicas de carácter pecuniario (derechos reales, derechos de crédito), forman parte del



patrimonio y siempre que presenten la condición de valoración económica; c) Su atribución a un titular como centro de sus relaciones jurídicas por cuanto para que existan derechos y obligaciones debe aparecer un titular de ellas. A su vez el patrimonio presenta enorme repercusión para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por su titular, según se evidencia del contenido de la regulación prevista en el artículo 981 del Código Civil: **“Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas. Sin embargo, las cláusulas de inembargabilidad son válidas cuando hubiere sido impuestas en los términos y condiciones del artículo 292.”** Del contexto aludido, se entiende por *responsabilidad patrimonial* el fenómeno por el que los bienes del deudor, están sometidos a la acción ejecutiva del acreedor, dirigida a conseguir para este último la realización de su interés, cuando éste no haya sido satisfecho por el incumplimiento del deudor. Se autoriza al acreedor, cuando disponga de título ejecutivo o por sentencia firme -título ejecutivo-, a conseguir la satisfacción de su interés mediante la ejecución forzosa. Esta modalidad de ejecución, cuando tiene por objeto los bienes del deudor, tendría como fundamento la responsabilidad patrimonial, porque el acreedor está legitimado para examinar los bienes de su deudor en cuanto éstos están ya predestinados a constituir objeto de satisfacción del acreedor en caso de incumplimiento. Se puede decir, por eso, que el acreedor puede demandar aquellos bienes en cuanto el deudor responde con su patrimonio de su incumplimiento. El sometimiento del deudor a esta responsabilidad ha sido, en efecto, elevada a una categorización sumamente importante -si no decisiva- en la estructura de la obligación y su actuación, esto es, la expropiación forzosa de los bienes del deudor, considerada como expresión más relevante, si no la única, de la estructura del derecho del acreedor. Se puede afirmar que la responsabilidad del deudor puede considerarse el único medio concreto y verdadero (a causa de la realización forzosa) de satisfacción del deudor. Lo relativo a la responsabilidad patrimonial y la garantía de ese patrimonio respecto a los acreedores, presenta una estrechísima vinculación con un **deber**, que presupone lógicamente una conducta determinada del deudor y que parte del principio general de no dañar a los demás en el plano extracontractual - artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica y 1045 del Código Civil; y en el plano de las relaciones jurídicas contractuales -dinerarias o de valor- se aprecia en el deber de cumplimiento de las obligaciones pactadas - artículos 692 y 702 del Código Civil.

**III.- Los patrimonios de afectación en relación con disposiciones de inembargabilidad respecto a las obligaciones “propter rem” provenientes de impuestos municipales.** Desde el punto de vista económico se planteó al patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a una persona física o jurídica. Este concepto, al que adhiere nuestro ordenamiento, ha evolucionado y hoy se acepta que si bien toda persona tiene un patrimonio general, existe la opción de constituir patrimonios especiales afectados a un fin determinado -afectación por patrimonio familiar así como modalidades de fideicomisos entre otros-. La ley permite, en oportunidades de excepción, que se constituyan núcleos específicos de bienes que van a responder de obligaciones determinadas y se encuentran al margen del patrimonio general del sujeto. La afectación familiar prevista en el artículo 42 del Código de Familia reconoce a los cónyuges la facultad de excluir de la garantía común de **acreedores personales** al inmueble destinado a habitación familiar, salvo las siguientes salvedades que introduce el pluricitado ordinal: deudas anteriormente contraídas por ambos cónyuges o por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo 43 ejusdem. Sin embargo, la constitución de la afectación familiar a pesar del elocuente beneficio de inembargabilidad respecto a acreedores personales posteriores a la constitución, no implica la extinción o desaparición de los deberes que le impone el ordenamiento al cónyuge respecto a las exigencias propias que la calidad de propietario determina como titular del inmueble, lo cual incluye desde luego **el pago de impuestos** que no ostentan la condición de acreencias personales -según se dictaminará- por tratarse de deudas de naturaleza diferente a las contraídas por los cónyuges según previsión contemplada en el artículo 42 del Código de Familia. Resulta oportuno abordar el distingo o diferenciación entre las obligaciones de índole personal respecto a la esfera de aplicación de las denominadas obligaciones *propter rem* u



obligaciones reales ambulatorias que presentan estrecha vinculación y caracterización respecto al vínculo del inmueble afectado por impuestos municipales en el citado ordinal 70 del Código Municipal. Las obligaciones personales se conciben en un vínculo jurídico o relación entre dos personas entre las cuales hay para una un crédito (lado activo) y para la otra una obligación (lado pasivo). En lo que refiere a los derechos reales evidencia un sujeto pasivo obligado en razón de la cosa, y propiamente en las obligaciones “*propter rem*”, la titularidad o incluso posesión de la cosas sirve para individualizar al obligado: quien deja de poseer, deja de estar obligado; de allí que el abandono, enajenación o pérdida liberen al deudor. Asimismo se les ha llamado “ambulatorias” ya que la transmisión de la cosa opera a su vez la transmisión de la obligación. También se las ha denominado “reales”, ob rem, obligatio in rem scriptae; “obligación adherente a una cosa”, “obligación adjunta a una cosa”. En síntesis esta modalidad de obligaciones presentan relaciones jurídicas obligatorias en donde los sujetos obligados por disposición legal surgen de la vinculación con una cosa más el acaecimiento de un cierto evento. Subsisten los elementos que son comunes a los derechos de crédito: sujetos, vínculo, causa y objeto. Se trata de obligaciones *ex lege*. La vinculación con el bien permite individualizar a los sujetos de la relación jurídica. Dentro de las obligaciones descritas están las concernientes a impuestos, tasas, contribuciones y expensas comunes que pesan sobre el inmueble, incluidas las llamadas por algunos “cargas reales”, aunque no constituyen derechos reales en estricto sentido -gravámenes reales sobre la cosa-, se deben equiparar a la solución jurídica de aquellas. Las cargas por impuestos inmobiliarios se transmiten con la titularidad o posesión. Así el fisco, puede perseguir al “señor propietario o poseedor” del inmueble por deudas impagas, siendo ajeno al cambio de titularidad. Las obligaciones **que no obstante no** tengan carácter de derechos reales, están *in rem scripta*, de modo que la cosa misma responde de su ejecución, por lo que está obligado a cumplir esa promesa el tercer poseedor que quiera conservarla, por ejemplo, las contribuciones de mejoras, los impuestos territoriales, el pacto de retroventa (conf. Llambías J. “Tratado de Derecho Civil. Parte general, T. II. p. 356). En el contexto citado, resulta claro que, los tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales) al igual que el tratamiento legal concedido a las deudas bajo el régimen de propiedad horizontal subsisten como un deber preexistente en cabeza del obligado en relación con el inmueble, sin que tenga injerencia alguna lo relativo a la afectación familiar por tratarse de situaciones excluyentes y de campos de acción jurídica absolutamente disímiles. Los impuestos municipales se ajustan a las condiciones referenciales de las obligaciones *propter rem* al configurarse como “hipotecas legales” de tipo preferencial a favor de las corporaciones municipales, pues no responden a deudas asumidas por los cónyuges según se detectó. Agréguese además, que el legislador dotó y materializó a los impuestos municipales acudiendo a uno de los derechos reales más fuertes de nuestro sistema (la hipoteca). La posición planteada contribuye a edificar una mejor ponderación teleológica y pragmática sobre el fin social y público que presenta la materia de impuestos o tributos de naturaleza municipal. Tal circunstancia presenta claras diferencias en cuanto a la naturaleza jurídica entre una deuda adquirida voluntariamente a través de los cauces contractuales reconocidos al efecto por parte de los cónyuges en relación a la inembargabilidad del terreno afecto a “patrimonio familiar”, respecto a las cargas impositivas *ex lege* provenientes de los impuestos municipales que se originan **en cabeza directa del inmueble**. Incluso, el impuesto municipal resulta preexistente al estar subordinado el inmueble a potenciales tributos futuros, y por tanto brinda presencia jurídica con antelación al propio acto de afectación familiar que surge *ex post*, por cuanto el inmueble por el solo hecho de estar individualizado y registrado como causa generadora de impuesto inmobiliario, lógicamente excluye la afectación de merito referida a la eventual ejecución hipotecaria por el no pago de impuestos municipales. Se aprecia entonces que la deuda sigue a la cosa. Particularmente el carácter *ex lege* de la obligación hipotecaria por el no pago del impuesto municipal coincide con la propuesta doctrinaria ejemplarizada por Jorge H. Alterini en el caso de la obligación de pago por deuda medianera: “el propietario constreñido a pagar la deuda por medianería no ha convenido nada con su vecino (no se trata, pues de fuente contractual), ni,



obviamente, ha cometido un hecho ilícito (fuente extracontractual). Él está obligado al pago por la mera circunstancia de haber adquirido la titularidad del inmueble que apoyó en la pared y por virtud de la ley". Tampoco es posible soslayar un potencial colapso del sistema impositivo inmobiliario-municipal al dejar zzzado y sin aplicación las facultades de cancelación coactiva por deudas sobrevivientes del pago de impuestos reconocidas a las corporaciones municipales ante una eventual afectación familiar del inmueble conforme a lo preceptuado en el ordinal 42 del Código de Familia. Los planteamientos descritos sobre la naturaleza jurídica de las hipotecas legales reconocidas en el artículo 70 del Código Municipal se han recogido en términos similares en el Voto Número 1198 de este Tribunal de las 7 horas 35 minutos del 28 de noviembre del año 2007: "...(sic) III.- Discrepa el Tribunal con el análisis del Juzgado, en lo medular, en cuanto aborda el tema de la titularidad de los inmuebles para efectos de resolver la oposición. Se comparte el fallo desestimatorio, pero la razón jurídica radica en la naturaleza de la obligación dineraria al cobro. Con justa precisión en el escrito de contestación se afirma: *"La Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, número 7509 en su artículo 1º establece el impuesto sobre los bienes inmuebles. Ello significa que en la certificación que se expida por el Contador o Auditor Municipal debe indicarse las citas de inscripción en el Registro Público del inmueble sobre el cual se cobra el impuesto, lo cual no ocurre en la especie. Esa omisión invalida la certificación presentada como título ejecutivo."* El argumento es de recibo, especialmente porque ese reclamo tiene el carácter de hipoteca legal sobre el inmueble generador del tributo. El Código Municipal, ley 7794, en su artículo 70 establece: *"Las deudas por tributos municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles."* En términos similares, aun cuando para otros tributos dice el numeral 76: *"La certificación que el contador municipal emita de la suma adeudada por el municipio por los conceptos establecidos en el artículo 75 y en el presente, que no sea cancelada dentro de los tres meses posteriores a su fijación, constituirá título ejecutivo con hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles, salvo lo dispuesto en el artículo 70 de esta ley."* Tratándose de una hipoteca por disposición del legislador, independientemente quien sea su propietario registral, el fundo generador del tributo responderá como garantía de la deuda a favor de la Municipalidad. Por esa razón, ninguna relevancia tiene analizar en este asunto la exclusión de bienes inventariados dentro del proceso sucesorio de la accionada. La identidad del propietario registral tiene como propósito definir contra quien se dirige la ejecución, pero no para restarle viabilidad al cobro. No obstante, con esa finalidad es preciso que la certificación indique con toda claridad y certeza el inmueble generador de la deuda. El título debe identificar el fundo, precisamente por la condición de hipoteca legal. No puede perseguir una garantía que no se ha individualizado en el documento, sin que se pueda abrir un debate en la fase de conocimiento. Incluso, por ahora la jurisprudencia ha entendido que se trata de una hipoteca sin renuncia de trámite y exige agotar el procedimiento sumario, pero conserva su carácter de hipoteca legal. La situación será distinta en la ley de cobro judicial, pues se incluye como título apto para una ejecución hipotecaria con remate inmediato del inmueble, de ahí la importancia que contenga los datos necesarios para ubicar la propiedad que genera el tributo. La certificación de folio 1 es absolutamente omisa al respecto y tampoco se subsana en el desglose de folios 2 a 5. Las certificaciones aportadas con la demanda se refieren al embargo y no para demostrar esa circunstancia. De todos modos, el título debe valerse por sí mismo, sin que sea posible complementarlo por paridad de razón o analogía. El defecto apuntado causa indefensión a la parte demandada, quien ignora el bien inmueble sobre el cual pesa la garantía legal, de ahí que ni siquiera es necesaria una medida cautelar de aseguramiento. El fundo responderá sin importar su propietario...". En este marco, resulta claro que los aludidos impuestos municipales deben tener un lugar preferencial atento a que son parte fundamental de la base en que se asienta la subsistencia misma del Estado y por ello la ley, les ha concedido -impuestos municipales- el carácter de crédito hipotecario legal sobre el bien en que recaen. En suma, la solución de que las deudas por impuestos municipales dotadas de ejecución coactiva hipotecaria ex lege, no están afectas a eventuales limitaciones reguladas en la codificación sustantiva de

derecho de familia -artículo 42- como limitaciones de afectación familiar, responde a una sana hermenéutica desde el punto de vista del valor de resultado de la interpretación de merito.”

III.- Consecuente con lo expuesto, se impone acoger la solicitud del municipio demandante -Municipalidad de Moravia- a efecto de que se disponga la subasta del bien afectado a hipoteca legal si otra razón de orden legal no lo impide. Se advierte además la improcedencia de lo acordado por la juzgadora de grado al brindar curso a la demanda hipotecaria sin disponer el correspondiente señalamiento para remate. La ausencia de señalamiento contrasta con la estructura propia del proceso de ejecución hipotecaria al configurarse en un verdadero “limbo” procesal un traslado de demanda hipotecaria en los términos descritos.”

**d) Donación: Concepto y naturaleza jurídica**

**Anulabilidad de la otorgada con condición resolutoria**

[Tribunal Agrario]<sup>11</sup>

Voto de mayoría

“III. En el subjúdice el punto central es determinar la validez de la cláusula inserta en el contrato de donación a favor del demandado por parte del padre de los hermanos Solís Castro, la cual literalmente dice: “ Sin que tome nota el Registro: acuerdan los otorgantes en su condición de padre e hijo que una vez que muera el primero, el segundo se compromete a repartir o traspasar por iguales partes incluyendo la suya, la finca objeto de esta escritura o a vender la misma y su producto repartirlo por iguales parte entre sus hermanos y él mismo. Siga tomando nota el Registro” Al respecto concluye este Tribunal se esta en presencia de una condición resolutoria, pues la consumación de la condición era la muerte del padre de los hermanos Solís Castro, y con ello se extinguía el derecho de propiedad otorgado mediante el contrato de donación. Pues es claro, al momento de la defunción del progenitor, dejaría el codemandado de ser el propietario de la totalidad del inmueble para convertirse en el eventual dueño de una proporción. El contrato de donación: “se basa en un acto de liberalidad el cual implica una reducción del patrimonio del donante, en beneficio de un tercero, con quien no lo liga ninguna deuda. El donante decide trasladar una porción de su patrimonio en forma gratuita, esto es, no recibe a cambio ninguna contraprestación, y el convenio requiere para su perfeccionamiento, la aceptación del donatario dentro de las condiciones previstas en el canon 1399 del Código Civil...”, voto N° 547 de las 16 horas del 12 de julio del 2002 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Como se desprende del extracto anterior, la donación, aunque indiscutiblemente es un contrato, se basa en un acto de liberalidad, sin la oportunidad de recibir contraprestación alguna (ordinal 1394 del Código Civil por aplicación supletoria a esta materia). Por tal motivo la imposición de condiciones es limitada, pues la intención del donante es un acto de liberalidad. Concluyendo esta Sede, la cláusula puesta en el contrato de donación se encuentra viciada de nulidad absoluta, por lo que deberá tenerse por no puesta, pues definitivamente impone limitaciones a los derechos de propiedad del codemandado, al pretender obligarlo a enajenar el bien, rebasando los límites legales permitidos por tratarse de bienes transmitidos a título gratuito (artículo 292 , 680, 681 todos del



Código Civil, aplicado de forma supletoria a la materia agraria). IV. Otro de los argumentos de la representación apelante radica en la forma de valoración cláusula de forma independiente al del contrato de donación. En el escrito recursivo crítica de la sentencia el abordaje jurídico del tema pues insiste, el codemandado se obligó a transmitir la propiedad a sus representados. Coincide esta Sede con el análisis realizado por la juzgadora en este punto, pues la cláusula se encuentra inserta dentro de un contrato de donación, resultando improcedente analizarlo fuera del contexto de la donación. Además extraña las apreciaciones del letrado apelante respecto a la aplicación de la sana crítica por tratarse de materia agraria, para ordenar el cumplimiento de la última voluntad de Angel Solís Brenes y la indebida asesoría al momento de suscribir la escritura de donación. En el sistema de valoración utilizado en materia agraria al tenor del ordinal 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria impera el principio de libre valoración probatoria, en razón del cual el juzgador podrá valorar a conciencia la prueba sin sujeción estricta a las normas de derecho común, pero sustentado en los principios de derecho y equidad. En consecuencia este Tribunal se encuentra inhibido para resolver este asunto únicamente con criterios de justicia, pues deberá sujetarse a los principios de derecho y equidad como se dijo, a pesar de reconocer las circunstancias humanas y familiares presentadas en la especie. Los alegatos tendientes a vincular la donación a la última voluntad del donante Angel Solís Brenes son improcedentes. Ello porque aún en el caso de estimarse que la cláusula de marras fuere una donación para después de la muerte, al tenor del ordinal 1393 del cuerpo legal de reiterada cita, carecería de legitimación el señor Solís Brenes, porque al momento de suscribir la donación, transmitía la propiedad. Tampoco podría interpretarse que esa cláusula fuere de sustitución, la misma se encuentra prohibida por imperio de los ordinales 1396, 582, y 615 todos del Código Civil. Al respecto este Tribunal mediante voto N°130-F-03 de las 11 horas 30 minutos del 18 de marzo del 2003, estudió el tema de las cláusulas de reversión en el contrato de donación de la siguiente manera: V. La donación es un contrato en virtud del cual, una de las partes, denominada donante, por espíritu de liberalidad y, en modo espontáneo, procura a otra parte, el donatario, un enriquecimiento o ventaja patrimonial, transfiriéndole un derecho propio o constituyéndole un derecho, o renunciando a un derecho a favor de ella o asumiendo una obligación de dar, hacer o no hacer a favor del donatario (MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial, Buenos Aires, 1979, p. 5). Dicha figura jurídica fue tomada por nuestro legislador del Código Civil Francés, que fue muy estricto en cuanto a las formas y efectos jurídicos de la misma, imponiendo cierto tipo de condiciones ad solemnitatem y ad substantiam, que afectan para ciertos actos la discrecionalidad de las partes al momento de constituir el contrato. Se han violado así una serie de principios o efectos jurídicos de la donación, entre los cuales, uno de los más rígidos es el de la irrevocabilidad. Nuestro Código Civil, al igual que el francés, prohíbe la reversión así: Artículo 1396.- No puede hacerse donación con cláusulas de reversión o de sustitución". (subrayado es nuestro) En relación con dicho tema, el maestro Alberto Brenes Córdoba manifiesta: "La merced que se otorga por medio de la donación es, en principio, irrevocable; y el traslado de la propiedad tiene lugar de manera definitiva desde el momento del convenio, como en la compraventa o en cualquier otro modo contractual de adquirir. Por eso, es contrario al espíritu de la institución, que el donante se reserve el derecho de recobrar el dominio de lo donado, a la muerte del donatario; forma limitada de donar que en derecho se conoce con el nombre de reversión, prohibida de modo expreso por nuestra ley..." (BRENES CORDOBA, A. Tratado de los contratos. 5ª. Ed., Juriscentro, 1998, p.355-356). Y es que, si así ocurriera, es decir, si el propietario se reserva el derecho de revertir a su favor, total o parcialmente, lo donado, no habría donación útil. El mismo MESSINEO, al referirse al tema, subraya lo siguiente: "La irrevocabilidad de la donación se afirma, no sólo en el sentido genérico en virtud del cual no es revocable por voluntad unilateral ningún negocio bilateral y, de modo especial, ningún contrato, sino en el sentido más específico de que, no obstante el espíritu de liberalidad y la espontaneidad de la donación por parte del donante, no está consentido a este último el ius poenitendi; y además, que la donación no puede ser cometida a término final. Por consiguiente, y salvo los indicados casos de

revocabilidad consentidos por la ley, la donación implica, por parte del donante, un dar definitivo y, para el donatario, un recibir definitivo (ya se trate de donación obligatoria, consistente en un facere o en un non facere, la irrevocabilidad es in re ipsa). Este de la irrevocabilidad, es uno de los varios rasgos distintivos de la donación...” (op. Cit., pág. 7)”. Tal y como se expuso al iniciar el desarrollo de este considerando, si la voluntad del donante fue reservarse el derecho de revertir a su favor, de forma total o parcial el inmueble donado al demandado, ello se encontraría viciado de nulidad. Pero conviene destacar que ese proceso de reversión es a favor del donante y de ninguna manera a favor de terceros.”

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



- 1 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2012). Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo Segunda Edición. Versión Digital, disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=enajenar](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=enajenar)
- 2 CABANELLAS DE TORRES, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Decimonovena edición. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillmermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 143.
- 3 CASADO, L. (2003). Diccionario de Sinónimos Jurídicos. Ediciones Valletta. Ciudad de Buenos Aires. Argentina. P. 121-122.
- 4 SOMARRIVA U., M., & VODANOVICH H., A. (2009) Tratado de los Derechos Reales. Tomo I. En Línea. Tomado de VLex Chile. Descargado el día 18 de mayo de dos mil doce. Disponible en: <http://doctrina.vlex.cl/vid/propiedad-319152991> Pp. 54-55.
- 5 BARCIA LEHMANN, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes. En Línea. Tomado de VLex Chile. Descargado el día 18 de mayo de dos mil doce. Disponible en: <http://doctrina.vlex.cl/vid/-318858683> Pp. 30-31.
- 6 GRECO, R. E. (1967). Enajenación de cosa hipotecada. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. Pp. 153-158.
- 7 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 63 del veintiocho de setiembre de 1887. Código Civil. Fecha de vigencia desde 01/01/1888. Versión de la norma 10 de 10 del 26/09/2011.
- 8 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 1507 de las nueve horas treinta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil cuatro. Expediente: 02-400189-0196-FA.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 189 de las catorce horas veinte minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y uno. Expediente: 91-000189-0004-CA.
- 10 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- Sentencia número 787 de las trece horas treinta minutos del treinta y uno de agosto de dos mil diez. Expediente: 08-000013-0169-CI.
- 11 TRIBUNAL AGRARIO.- Sentencia número 254 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del treinta de abril de dos mil cuatro. Expediente: 02-000007-0298-AG.