

# CRITERIOS JURISPRUDENCIALES<sup>1</sup>

## TEORÍA DE LOS BIENES Y DE LOS DERECHOS REALES<sup>2</sup>

1.- Prescripción adquisitiva debe alegarse como acción. Naturaleza de la acción contemplada en el art. 915 del Código Civil. Sentencia de la Corte Suprema de 7 de septiembre de 2016, autos Rol N° 26.927-2015.

Ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, autos Rol N° 32.656-2011, “Finning Chile S.A.” dedujo demanda en contra de CORFO, con el objeto de que se ordenare el cumplimiento íntegro del acto administrativo que se indicará, dictando uno nuevo para tal efecto, y con ello, se le transfiriera por el demandado un inmueble ubicado en la ciudad de Iquique, que detenta en su poder la actora.

CORFO, al contestar la demanda, solicitó su rechazo, e interpuso demanda reconvenional, solicitando la restitución del inmueble en cuestión, de conformidad a lo dispuesto en el art. 915 del Código Civil.

Frente a tal demanda reconvenional, la demandante opuso excepción de prescripción adquisitiva sobre el inmueble, y en subsidio, para el evento que fuere desechada tal excepción, solicitó que se le reembolsare el valor de las mejoras realizadas en el inmueble.

Por sentencia de 18 de diciembre de 2014, la juez de la causa decidió: a) Rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta, “por la cual se solicita se dicte un nuevo acto administrativo”; b) Rechazar en todas sus partes la demanda reconvenional interpuesta por CORFO; y, c) Que la demandada CORFO, debía efectuar la restitución del valor de lo construido en el inmueble por la demandante.

En contra de este fallo, ambas partes dedujeron recursos de casación en la forma y de apelación.

En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por “Finning Chile S.A.”, se hacen valer tres causales de invalidación formal:

a) Causal del art. 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el art. 170 N° 6 del mismo Código.

Sostiene la recurrente que el tribunal a quo no se pronunció respecto de la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria que dedujo ante la demanda reconvenional. Con ello, se configuró un vicio que influyó en la parte dispositiva del fallo, porque de haberse acogido tal excepción, se habría reconocido el dominio de su representada sobre el inmueble objeto de la litis.

---

<sup>1</sup> En cada una de las sentencias, se resumen las principales ideas en ellas contenidas, a nuestro juicio, conservando el tenor de las mismas en la mayoría de los casos, con leves modificaciones de forma, si así se considera útil. En algunos casos, la enumeración empleada en cada resumen es nuestra, y no de la respectiva sentencia. En cada caso, se indican los roles de las causas, distinguiendo según se trate de la causa de primera instancia, de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema. Para quien desee obtener el texto íntegro de la respectiva sentencia, debe ingresar a la página web del Poder Judicial, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl), Consulta unificada de causas/consulta de causas Corte Suprema o Consulta de causas Corte de Apelaciones o Consulta de causas Civil.

<sup>2</sup> Fecha de última modificación: 17 de febrero de 2021.

b) causal del art. 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, con relación al art. 170 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Afirma que existe una manifiesta contradicción entre lo razonado en el considerando 16° y el motivo 4° de la sentencia impugnada. En el motivo 4°, le juez fijó correctamente el objeto del litigio, esto es, que su parte pretendía el íntegro cumplimiento del acto administrativo constituido por la Resolución N° 279 de 1979; sin embargo, en el considerando 16° la sentenciadora elucubra sobre una base totalmente distinta – el contrato de compraventa-, aduciendo que no puede pretenderse que se complemente ese contrato, cuando han transcurrido más de 30 años a la fecha, por haber operado la prescripción.

c) Causal del art. 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, con relación a su art. 170 N° 4.

Hace notar que la sentencia ordena indemnizar daños, de acuerdo a lo que se determine en la etapa de cumplimiento. Empero, no realiza ningún análisis que justifique esa condena por deterioros. Es evidente, afirma el recurrente, que la sentencia carece de la más mínima consideración o razonamiento para establecer dicha condena.

La Corte de Apelaciones señala en su fallo que es efectivo que la juez a quo nada dijo acerca de la excepción de prescripción deducida, pero a pesar de ello puede desestimarse el recurso, cuando existe otro medio para reparar la deficiencia y sus efectos, como es el recurso de apelación también deducido por la misma parte. Lo mismo se concluye respecto de la tercera causal, que teniendo fundamento, igualmente puede remediarse merced al recurso ordinario.

Se descarta también la segunda causal, pues el motivo 4° corresponde a una mera exposición de los planteamientos del demandante y no contiene aseveraciones del sentenciador. De ahí a que no pueda oponerse a lo concluido en el basamento 16°.

Respecto al recurso de casación en la forma deducido por CORFO, este litigante esgrime dos causales de nulidad formal:

a) Causal del art. 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene CORFO que con el fallo, resultó condenada a restituir a FINNING el valor de lo construido por ésta en el terreno del que no era propietaria. Sin embargo, hay ultra petita en ello, porque al tribunal nunca le fue planteada una petición que condiga a lo resuelto. La petición planteada por FINNING consistió en que “para el caso” de acogerse la acción de restitución intentada por CORFO, se condenara a esta última a pagar el valor de las edificaciones. El punto es que en el fallo no se acogió la restitución y, sin embargo, se ordenó pagar estas mejoras.

b) Causal del art. 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma el recurrente que existen decisiones contradictorias en la parte resolutive del fallo. Es contradictorio que se rechace la restitución del inmueble y que al mismo tiempo, CORFO sea condenada a pagar el valor de lo construido por FINNING.

Señala el fallo de la Corte de Apelaciones, respecto a la primera de estas causales, que es efectivo lo planteado por la recurrente, en cuanto la petición de FINNING de pagarse por CORFO el valor de las construcciones, fue esgrimida por la primera con carácter subsidiario, esto es, “para el improbable caso de que SS. Acoja la demanda reconventional de restitución interpuesta por CORFO...”. Por ende, si la juez decidió rechazar la demanda de restitución, la pretensión subsidiaria de pago de las

edificaciones estaba fuera de aquello que podía resolver, carecía de competencia para ese fin. No obstante, por aplicación de la misma regla del art. 768 citada, es posible corregir este tercer defecto a través de recurso de apelación. Respecto de la segunda causal, es desestimada, por no existir vicio formal.

En cuanto a los recursos de apelación, se tienen por no controvertidos los siguientes datos y acontecimientos:

1º Por resolución de 2 de febrero de 1979, CORFO efectuó un llamado a licitación para la venta de un bien raíz, individualizado en ella como “inmueble ubicado en calle Patricio Lynch N°s 118-160 (...) inscrito a fs. 396 N° 419 del Registro de Propiedad del Conservador de Iquique, correspondiente al año 1975”. En el anexo de las bases de licitación se indicó como superficie del terreno “Aproximadamente 2.614 m<sup>2</sup>”.

2º Por Resolución de CORFO N° 294, de 8 de mayo de 1979, se declaró desierta la licitación.

3º Por Resolución n° 279 de 11 de diciembre de 1979, CORFO decidió vender en forma directa a “Gildemeister S.A.C.” el inmueble “ubicado en calle Patricio Lynch N°s 118-160, de la ciudad de Iquique, I Región; inscrito (...) a fs. 396 N° 419 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Iquique, correspondiente al año 1953, y a fojas 398 n° 560 en el Registro de Propiedad del mismo Conservador, correspondiente al año 1975”.

4º Por escritura pública de 30 de junio de 1980 CORFO y “Gildemeister S.A.C.” convinieron en un contrato de compraventa, conforme a las siguientes estipulaciones:

a) CORFO declaró ser dueña del inmueble ubicado en calle Patricio Lynch N°s 118-160, formado por las siguientes propiedades: i.- Propiedad de calle Patricio Lynch 118, esquina Sotomayor, inscrito a fs. 396 N° 419 del Registro de Propiedad de 1953; y ii.- Sitio ubicado en la esquina sur poniente, cuyo título figura inscrito a fs. 398 N° 560 del Registro respectivo del año 1975 (cláusula primera del contrato).

b) Se dejó constancia de la mencionada Resolución N° 279 de 1979, que dispuso la venta directa.

c) En la cláusula cuarta, se expresa: “Dando cumplimiento a la resolución N° 279 de 1979 (...) (CORFO) vende, cede y transfiere a la firma Gildemeister Sociedad Anónima Comercial (...) el inmueble singularizado en la cláusula primera de esta escritura...”.

d) En la cláusula octava, se dejó establecido que “la venta se hace como cuerpo cierto...”.

e) En el título inscrito a fs. 396 N° 419 del año 1953, se da cuenta de la posesión de CORFO respecto de tres porciones territoriales ubicadas en Iquique, individualizadas del siguiente modo:

“A.- Propiedad ubicada entre las calles Sotomayor, Patricio Lynch y Esmeralda que se formó de dos lotes (...);

B.- Propiedad de calle Patricio Lynch N° 118 esquina de Sotomayor (...);

C.- Propiedades de la península de Cavanha (...).”

Esta inscripción registra la siguiente anotación marginal: “Transferido del dominio del centro **el lote ‘B’** a favor de Gildemesiter S.A.C. Sociedad Anónima Comercial, según inscripción de fojas 813v N° 1099 de esta fecha...”.

5.- En estos autos, la sociedad “Finning Chile S.A.” (continuadora de “Gildemeister S.A.C.”), interpuso demanda de “cumplimiento íntegro de acto administrativo”, vale decir, de la Resolución N° 279 del año 1979, recabando del tribunal que se ordene a su

favor la transferencia “de la totalidad del inmueble Rol 117-12, ubicado en calle Patricio Lynch números 118-160...”, o sea, “transfiriendo (...) la porción de terreno indicada en **la letra A**) de la inscripción de fojas 396 N° 419 del Registro de Propiedad del CBR de Iquique”.

6.- CORFO opuso dos excepciones de prescripción:

a) Hizo valer la excepción de prescripción de las acciones derivadas de la compraventa, ejecutivas y ordinarias, dado que han transcurrido más de 30 años desde el contrato.

b) Respecto de la demanda de cumplimiento íntegro del acto administrativo, opuso excepción de prescripción, argumentando que “en la especie se ha completado todo plazo de prescripción, incluso la de mayor extensión que contempla el Código Civil en su artículo 2520, que tiene una duración de diez años”, haciendo notar que han transcurrido, a la sazón, 32 años contados desde la Resolución N° 279 y 31 años desde la época del contrato de compraventa. Destaca especialmente que conforme al artículo 2497 del Código Civil, “las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado...”.

7.- Además, por vía reconvenicional, CORFO ejerció la acción de restitución del art. 915 del Código Civil, respecto del mismo retazo de terreno cuya transferencia reclama la contraria, y además, la restitución de los frutos del inmueble y la indemnización de los deterioros, reservándose la discusión de su especie y monto, para la etapa de ejecución.

8.- Por su lado, FINNING, contestando la demanda reconvenicional, efectuó dos planteamientos:

a) Alegó la “excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria”, aduciendo que ha sido poseedora por más de 30 años, con ánimo de señor y dueño, del inmueble disputado. Pide en consecuencia al tribunal que declare que “ha adquirido por prescripción el dominio del lote o porción A...” y que “se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Iquique inscribir a nombre de FINNING” el inmueble objeto de la Litis.

b) En subsidio de lo anterior, para el caso de acogerse la pretensión reconvenicional, postula que CORFO deberá pagar el valor de las edificaciones que FINNING ha levantado en el bien raíz aludido.

En cuanto a la pretensión de “cumplimiento del acto administrativo”, señala la sentencia de la Corte de Apelaciones:

1º Sucintamente planteado, FINNING asegura que la Administración –CORFO- se obligó a transferirle no sólo el lote “B” del título que corre inscrito a fs. 396 N° 419 del Registro respectivo del año 1953, sino también el signado como lote “A” del mismo título, es decir, la “Propiedad de calle Patricio Lynch N° 118 esquina de Sotomayor”<sup>3</sup>. Sustenta su pretensión en la circunstancia que el inmueble que fue objeto del llamado a licitación y del ofrecimiento en venta pública, descrito en sus bases y anexos, y sobre el que finalmente versó la orden de venta directa aprobada por CORFO, correspondió al predio ubicado en calle Patricio Lynch números 118-160, Rol 177-2, de una superficie total aproximada de 2.614 m<sup>2</sup>. Añade que a través del contrato de compraventa de 30 de junio de 1980, CORFO le transfirió únicamente un terreno de 516 m<sup>2</sup>, que equivale a

---

<sup>3</sup> Aquí, la sentencia incurre en un error, pues el lote “A” es aquel descrito como “A.- Propiedad ubicada entre las calles Sotomayor, Patricio Lynch y Esmeralda que se formó de dos lotes (...)”. En cambio, la propiedad descrita como “Propiedad de calle Patricio Lynch N° 118 esquina de Sotomayor” corresponde al lote “B”, que sí fue transferido a “Gildemeister S.A.C.”.

una quinta parte del predio total, pese a que su parte pagó íntegramente el precio pactado (\$3.705.000.-). Por lo tanto, concluye, con la compraventa CORFO sólo cumplió parcialmente con su propia Resolución N° 279, ya que sigue pendiente de cumplimiento la transferencia de la porción territorial singularizada como lote “A” del título inscrito a fs. 396 N° 419 del registro respectivo del año 1953.

2° Respecto a la posibilidad actual de reclamar el cumplimiento impetrado, FINNING destaca que entre las cualidades de un acto administrativo se cuenta su presunción de legalidad, siendo un efecto del mismo su imperatividad y ejecutoriedad, de manera que tanto su autor como sus destinatarios están obligados a cumplirlo. Enfatiza que este último efecto se traduce en la facultad que se tiene para hacer exigibles las prestaciones que nacen de ese acto, en tanto las situaciones creadas o reconocidas por un acto administrativo permanecen en el tiempo, mientras no sea revocado. Como la Resolución N° 279 no ha sido revocada, como está vigente, es exigible y ejecutable, y no existe razón alguna que se oponga a su cumplimiento íntegro. Argumenta que tampoco ha mediado caducidad o invalidación del acto. Subraya que la causa natural para la eventual extinción de un acto administrativo, está constituida por “el cumplimiento del objeto” sobre que recae el acto (transferir a “Gildemeister S.A.C.” la totalidad del inmueble situado en Patricio Lynch 118-160 de la ciudad de Iquique), lo que en la especie no se ha producido.

3° Expresa seguidamente el fallo de la Corte de Apelaciones que como todo acto jurídico, el de naturaleza administrativa puede extinguirse y su forma normal de extinción está dada por el cumplimiento de su contenido u objeto. El punto está en dilucidar si está cumplido el acto de que se trata –la Resolución N° 279 de 1979, emitida por CORFO-, si ha mediado su “agotamiento”, y eso pasa por definir inevitablemente qué se ordenó vender en forma directa por CORFO y qué se acordó vender y comprar por las partes.

4° Que en ese orden de ideas, dice la sentencia de la Corte de Apelaciones, resulta necesario efectuar algunas precisiones:

a) En concepto de esta Corte los antecedentes relacionados con la licitación pública, particularmente los atinentes a la individualización y cabida del bien raíz, resultan equívocos y no son determinantes, por la sencilla razón que dicha licitación se declaró desierta por falta de oferentes. Es cierto que la Resolución N° 279 “autorizó la venta del inmueble aludido”, haciendo referencia al bien raíz cuya licitación se frustró, lo que podría ser indicativo de la tesis sostenida por la actora principal. Con todo, no siempre existe necesaria y forzosa identidad entre aquello que es objeto de una licitación con lo que termina siendo materia de una venta directa, de manera que es preciso examinar otros antecedentes que permitan el debido esclarecimiento.

b) En la parte dispositiva de la Resolución N° 279, después de aludir al inmueble ubicado en calle Patricio Lynch 118-160 y a las dos inscripciones que se referían a él, no existe referencia a cabida o superficie del bien raíz, y tampoco se alude a su enrolamiento para contribuciones. La ausencia de esos datos no permite arrojar luces sobre la singularización que interesa y en particular, si con ello se abarcaba el lote en cuestión (“A”). Ahora, en lo que más importa, la inscripción conservatoria del bien a vender es precisada con la cita del título (“a fs. 396 N° 419 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Iquique, correspondiente al año 1953”), lo que podría llevar a pensar que, al no hacerse exclusión o distingo, tal alusión tendría que

comprender el disputado lote “A”. No obstante, como se ha visto, esa inscripción dominical abarcaba tres lotes distintos (“A”, “B” y “C”) y nadie –ni la propia actora principal-, ha llegado a sostener que la operación hubiera incluido los tres lotes aludidos. Así, de lo que se lleva analizado no hay todavía sustento para asumir como correcta la pretensión de FINNING.

c) Como quiera que haya sido, la escritura pública de 30 de junio de 1980 resulta inescindible de la Resolución N° 279, porque es su concreción, la manera en que CORFO ejecuta la decisión manifestada en el acto administrativo y por cierto, el medio por el cual el particular concurre con su voluntad al perfeccionamiento del acto, una y otro, con miras a la producción de los efectos correlativos en el ámbito del Derecho Privado. En tal escenario, se impone con rigor la regla probatoria y de seguridad jurídica que contempla el art. 1700 del Código Civil, conforme a la cual todo instrumento público “hace plena fe” sobre la verdad de las declaraciones vertidas en él por los otorgantes. Por consiguiente, es ineludible poner en relieve que en ese instrumento público las partes declararon y dejaron explicitado: i.- Que el inmueble vendido por CORFO y que “Gildemeister” aceptó comprar, correspondió a la “Propiedad de calle Patricio Lynch N° 118 esquina de Sotomayor, cuyos deslindes especiales, según sus títulos, son: Norte: con calle Sotomayor; Sur: Enrique Zanelli, hoy del Instituto; Al Este: Enrique Zanelli, hoy también del Instituto; y Oeste: calle Patricio Lynch (...)”; y, ii.- Que la venta se hace como cuerpo cierto.

d) Ante esas declaraciones explícitas e inequívocas no es atendible –razona seguidamente la Corte de Apelaciones- que se sostenga ahora, menos al cabo de 30 años, que lo ordenado vender sería algo diferente de aquello que finalmente ambas partes formalizaron, porque aceptarlo importaría validar que se contraría una actuación y manifestación de voluntad propia, exenta de vicios. Agrega la Corte que aunque referido a “predios rurales”, es un criterio a seguir el previsto en el Código Civil<sup>4</sup> en cuanto a que la venta de un inmueble puede hacerse por cabida o como especie o cuerpo cierto, en términos que sólo cuando se vende por cabida adquiere relevancia la superficie real del bien raíz, de manera que –en caso contrario-, el comprador acepta la entrega en las condiciones en que recibe, siempre que ello se ajuste a los deslindes señalados, como fuera el caso.

e) Refuerza lo anterior que el título de “Gildemeister”, hoy “FINNING” (fs. 813 vuelta N° 1.099 de 1980), ciertamente está referido a la respectiva porción territorial que fuera objeto de la compraventa de 30 de junio de 1980 y, por si hubiera lugar a duda, la anotación marginal que registra el título o inscripción de la CORFO (de fs. 396 N° 419 del año 1953) da cuenta inequívocamente que lo transferido por CORFO fue “el lote ‘B’” del aludido inmueble.

f) En tales condiciones, sólo resta concluir que el acto administrativo constituido por la Resolución N° 279 del año 1979 fue debidamente cumplido y que se ha extinguido por “agotamiento”. Nada resta por cumplir.

En lo que se refiere a la pretensión reconvenzional de CORFO, expresa la sentencia de la Corte de Apelaciones:

---

<sup>4</sup> Artículos 1831 a 1834.

1º Apoyada en el art. 915 del Código Civil,<sup>5</sup> reclama la restitución del inmueble sobre el que recae esta litis. Esta norma legal, agrega el fallo, ha generado debate en la doctrina, en orden a definir quién puede estar legitimado en la relación procesal subsecuente, porque podría involucrar que una acción que sería finalmente reivindicatoria-, se ejerza contra un mero tenedor o contra quien no es poseedor. En concepto de esta Corte una cosa es que “se apliquen” las reglas atinentes a la reivindicación y otra, muy diferente, es que deba haber coincidencia absoluta entre las condiciones para el ejercicio de la acción reivindicatoria propiamente dicha y la “restitutoria” que consagra el señalado art. 915. Enseguida, siendo la misión y deber esencial de los tribunales de justicia la solución de conflictos, entre las interpretaciones posibles de esa norma, debe optarse por aquella que propenda a dicho objetivo de resolución, porque –aunque respetables- otras disquisiciones teóricas podrían conducir el asunto por un derrotero que signifique que un poseedor inscrito no tenga acción para reclamar la devolución de un bien raíz, bajo las condiciones y circunstancias que han dado lugar a este proceso. Desde esa óptica, lo relevante es que quien postule la solicitud sea poseedor inscrito, que como tal pueda reputarse dueño, que esté privado de la tenencia material del bien raíz y que quien lo tenga materialmente en su poder responda a la noción de “detentador injusto” en el sentido que, aunque lo haya tenido, carezca actualmente de la razón, motivo o título que pudo explicar en su oportunidad que entrara a detentar el inmueble.

2º Con apego a estos lineamientos, cabe expresar que CORFO acreditó que tiene la calidad de poseedor inscrito –de manera que cabe reputarlo dueño-, de la porción territorial disputada (lote “A”), y tampoco ha sido objeto de discusión que ese inmueble está actualmente en poder material de la demandada reconvenional FINNING. Sigue a ello mencionar que FINNING carece de título inscrito que ampare la detentación que ejerce sobre el bien raíz, [y por ende] no puede tener la calidad de poseedor. Como se sabe, tratándose de bienes raíces inscritos, la inscripción conservatoria es “prueba” de la posesión. De esto se colige entonces que FINNING es un mero detentador que retiene injustificadamente el inmueble. Cabe [entonces] ordenar la restitución pedida.

3º Entre las prestaciones mutuas que contempla el Código Civil en el título de la acción reivindicatoria, está el derecho del vencido para que le sean indemnizadas las mejoras introducidas en el inmueble ajeno, del modo que se razona en el motivo 19º de la sentencia de primer grado y como se ordena en la parte dispositiva, aspecto que no fue apelado por CORFO, razón por la que debe mantenerse inalterable.

En cuanto a la “excepción de prescripción adquisitiva” postulada por FINNING, establece la sentencia de la Corte de Apelaciones que excepciones como la prescripción apuntan a enervar la acción deducida. Por ende, su finalidad inherente consiste únicamente en repeler o excluir la pretensión contraria. Lo planteado por FINNING no constituye una excepción sino una formulación anómala y extemporánea de una acción/pretensión que debió hacerse valer en su oportunidad. La suya no es una excepción, sino una acción de prescripción adquisitiva, irregularmente esgrimida, de momento que buscarse declare un supuesto dominio a su favor. Si fuera solamente una “excepción”, al decidirla el tribunal tendría que limitarse a desechar la pretensión de CORFO, pero nada podría “declarar” positivamente a favor de FINNING, so riesgo de

---

<sup>5</sup> Dispone el art. 915: “Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor”.

incurrir en un desborde que le está vedado. Tan cierto es lo que se dice que a través de esta “excepción” el demandado reconvenicional persigue que se declare que “ha adquirido por prescripción el dominio del lote A...” y que “se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Iquique inscribir a nombre de FINNING” el referido inmueble. Y para eso, es preciso demandar, sea por vía principal o reconvenicional, nada de lo cual observó dicho litigante.

Concluye la sentencia de la Corte de Apelaciones expresando:

1º Que se revoca la sentencia apelada de 18 de diciembre de 2014, sólo en cuanto por ella se rechaza la pretensión restitutoria reconvenicional de inmueble, planteada por CORFO y, en cambio, se declara que se hace lugar a la misma, condenándose a “FINNING CHILE S.A.” a restituir el retazo de terreno conocido por los litigantes como lote “A”, que forma parte del título inscrito a nombre de CORFO a fs. 396 N° 419 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Iquique, correspondiente al año 1953.

2º Que se confirma en lo demás apelado la referida sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) Que la demanda de FINNING que queda desestimada, es aquella por la que pretendía el “cumplimiento íntegro del acto administrativo que indica”.

b) Que se desecha por improcedente, la denominada “excepción de prescripción adquisitiva” postulada por FINNING.

c) Cada parte pagará sus costas por no existir vencimiento total.

Pronunciada por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por el Ministro Sr. Omar Astudillo Contreras, la Ministra Sra. Maritza Villadangos Frankovich y por la Abogada Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida. Redacción a cargo de Ministro Sr. Astudillo.

En contra de esta última decisión, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo. El primero fue desechado. En cuanto al segundo, se fundamentó en los términos siguientes:

1º En el primer capítulo de nulidad sustancial denuncia el recurrente la vulneración al art. 2493 del Código Civil en relación al art. 310 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en la sentencia impugnada se exige que la prescripción adquisitiva sea alegada como acción, ya sea por vía principal o reconvenicional, sin que exista norma legal que imponga tal exigencia. Señala que el art. 2493 del Código sustantivo dispone que la prescripción debe ser alegada, cuestión que en conformidad con el art. 310 del Código de Procedimiento Civil puede realizarse como acción o como excepción. Agrega que la prescripción está establecida en exclusivo provecho del poseedor, razón por la cual se exige que ésta sea alegada, pues sólo a él corresponde instar por acogerse a los beneficios de dicha institución. Ahora bien, reitera que la forma procesal de alegarla es a través de una acción o excepción, puesto que tal alternativa ha sido expresamente recogida por el art. 310 citado, disposición que no distingue entre prescripción extintiva o adquisitiva. Esgrime que la exigencia impuesta en la sentencia impugnada –alegar prescripción sólo como acción- en el caso de autos constituye un requisito imposible de cumplir desde que la única defensa que la cabía a FINNING frente a la demanda reconvenicional de restitución era alegar la prescripción adquisitiva como excepción.

2º Que en el segundo acápite del recurso, se denuncia la infracción del art. 915 del Código Civil, yerro jurídico que se produce porque la sentencia accede a una acción



que dicha disposición legal no establece y, en todo caso, aun cuando existiera, el sentenciador al concederla lo hace bajo supuestos errados. Explica el recurrente que la norma que se denuncia como infringida, contrariamente a lo que dispone la sentencia recurrida, no consagra una acción autónoma de restitución, sino que únicamente ordena la aplicación de las reglas referidas a las prestaciones mutuas a la acción de restitución que eventualmente se hubiera ejercido. Refiere que si bien el precepto citado ha dado lugar a cierta discusión doctrinaria, no existe duda que nuestra doctrina más autorizada ha descartado en forma perentoria que la norma en cuestión consagre una acción reivindicatoria en contra del mero tenedor, toda vez que esta acción sólo puede dirigirse contra el poseedor. Añade que existe consenso en que el art. 915 no consagra una acción “autónoma” de restitución que pueda dirigirse contra el mero tenedor, pues para tal hipótesis existen las acciones personales correspondientes que derivan de la relación de mera tenencia que pudiera eventualmente existir. Así, lo que verdaderamente establece el referido artículo es que algunas normas del Título XII del Libro II del Código Civil, relativo a la reivindicación, se aplicarán cuando aquél que retiene indebidamente una cosa es obligado a restituirla al haberse ejercido la acción personal o real correspondiente. En otras palabras, lo que dispone la norma en cuestión es que se aplicarán las reglas de las prestaciones mutuas en aquellos casos en que el mero tenedor de una cosa se niegue injustificadamente a restituirla.

3º Que, por otro lado, sostiene que la sentencia impugnada realizó una errada interpretación de los supuestos que hacen aplicable la disposición en estudio, toda vez que para que aquella se aplique es necesario que concurren dos requisitos copulativos: (i) que la acción se dirija en contra del “poseedor a nombre de otro”; y (ii) que tal poseedor a nombre ajeno “retenga indebidamente la cosa”. Respecto del concepto “poseedor a nombre ajeno”, la norma se refiere indudablemente al “mero tenedor”. Ello, en concordancia con lo dispuesto en el art. 714 del Código Civil. Los meros tenedores se caracterizan porque, transcurrido cierto plazo o cumplida cierta condición, deben restituir la cosa entregada. Respecto del segundo requisito, esto es, que el mero tenedor “retenga indebidamente la cosa”, la doctrina ha señalado que ello ocurre cuando la retención carece de causa legal que la justifique. Pues bien, sostiene que ninguna de estas circunstancias concurre en la especie. Añade que el error de derecho consiste en que, descartando de raíz que FINNING sea poseedor del inmueble, sobre la base de que carece de título inscrito, el sentenciador lo declara “mero detentador”, sin que en la especie exista un título que justifique tal calidad. En lo concreto refiere que no es jurídicamente admisible que la Corte declare que su representada es “mero tenedor” del inmueble por el solo hecho de no ser poseedor.

4º Que al explicar la forma en que los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que de no haberse incurrido en ellos, los sentenciadores, en primer lugar, habrían reconocido el dominio de FINNING sobre el inmueble denominado lote “A”, al haberlo adquirido por prescripción y, en segundo lugar, habrían rechazado la acción restitutoria ejercida.

La sentencia de la Corte Suprema expresa, en lo que se refiere a la excepción de prescripción adquisitiva deducida por FINNING:

1º Que comenzando con el análisis del arbitrio en estudio, cabe señalar que respecto de la procedencia de alegar la prescripción adquisitiva como excepción, en la actualidad tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que aquello es

improcedente, toda vez que la prescripción adquisitiva del dominio u otro derecho real únicamente puede hacerse valer por vía de acción, sea entablando la demanda declarativa pertinente o deduciendo una demanda reconvenzional. Lo anterior tiene su fundamento en que la prescripción en virtud de la cual se adquieren las cosas ajenas se sustenta, en general, en hechos, títulos o antecedentes desligados e, incluso, contrapuestos con los que sirven de fundamento inmediato a la acción principal y, por consiguiente, rebasa los márgenes de la relación procesal que tiene su origen en la demanda y que se desarrolla en los escritos fundamentales de la etapa de discusión del pleito. Además, una razón fundamental para rechazar la oposición de la prescripción adquisitiva como excepción tiene su origen en el efecto procesal que tiene una excepción, la que, como se expone en la sentencia impugnada, tiene como objeto enervar la acción, sin que en virtud de aquella esté permitido al sentenciador realizar declaraciones que impliquen ordenar inscripciones en favor del demandado por vía principal o reconvenzional. En este aspecto, se ha sostenido que “debe recordarse que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto enervar, matar, destruir, aniquilar, extinguir la acción del demandante, y la prescripción adquisitiva no tiene por fin único enervar los fundamentos de la demanda, privar al demandante de los medios de perseguir el pago de su acreencia (como ocurre con la prescripción extintiva, que destruye los medios de hacer cumplir la obligación y no a ésta propiamente), sino obtener el reconocimiento del dominio del demandado, sobre la cosa que se pretende reivindicar, por la existencia de un modo de adquirir sin conexión alguna con el título del actor ni los fundamentos de la demanda. El prescribiente demandado, al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvección, esto es, en una contrademanda, en la que pida, por vía de acción, la declaración de la prescripción adquisitiva y, como consecuencia, el reconocimiento de su dominio por haber operado ese modo de adquirir: la adquisición del prescribiente demandado tiene la virtud de extinguir el derecho correspondiente del actor, el antiguo dueño de la cosa” (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H., Tratado de los Derechos Reales, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Sexta Edición, pp. 51-54).

2º De modo que la facultad de alegar la prescripción como excepción al contestar la demanda o en alguno de los momentos a que se refiere el art. 310 del Código de Procedimiento Civil, se refiere en forma exclusiva a la prescripción extintiva o liberatoria, conforme lo prescriben los artículos 1467 N° 10 y 2492, ambos del Código Civil, sin que quepa extender tal posibilidad a la prescripción extintiva.

3º Que, en consecuencia, los sentenciadores no han incurrido en el error de derecho que se les atribuye en el primer capítulo de la casación, toda vez que la alegación de prescripción adquisitiva, introducida al pleito por la vía de la excepción, encierra una petición o declaración que correspondía hubiera sido planteada como acción, toda vez que de prosperar aquella, ameritaba efectuar una declaración a favor del demandado reconvenzional disponiendo inscripciones a su nombre, cuestión que como se analizó, es improcedente.

En cuanto al segundo capítulo de la casación en el fondo, indica el fallo de la Corte Suprema:

1º Que resta pronunciarse respecto del error de derecho denunciado, en el que se acusa la infracción del art. 915 del Código Civil, desde una doble perspectiva: la primera

se relaciona con la improcedencia de aplicar la disposición consagrando la existencia de una acción autónoma, toda vez que aquella sólo establece la procedencia de aplicar la regla de las prestaciones mutuas a la restitución del inmueble de manos de un mero tenedor; en tanto, a través de la segunda, se esgrime que aun aceptando la interpretación respecto de que se está en presencia de una acción autónoma, en la especie no se configuran los requisitos puesto que su parte no es un mero tenedor del lote "A", toda vez que jamás ha poseído a nombre de otro, sino que lo ha hecho a nombre propio, sin que en la especie su posesión arranque de un título de mera tenencia.

2º Consigna el fallo, seguidamente, que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ha existido intenso debate respecto del alcance del precepto citado, especialmente en cuanto se busca dilucidar si éste consagra una acción reivindicatoria en contra del mero tenedor, entendiendo por aquel, el simple detentador material del inmueble de que se trate. Al respecto, esta Corte, reconociendo las dificultades de interpretación que presenta la norma, estima que en la especie aquella no consagra una acción reivindicatoria en contra del mero tenedor, toda vez que de su expresión literal se extrae que lo que dispone es bastante más limitado, pues sólo ordena aplicar las reglas de las prestaciones mutuas en el juicio que se lleva a cabo para recuperar la cosa de manos de quien se ha negado a devolverla, estando obligado a ello, es decir, se trata de una regla que se aplica en todos aquellos casos en que existió un título de mera tenencia, esto es, por ejemplo, el caso de un contrato de comodato, depósito, prenda, en el que el obligado a devolver se niega a realizarlo. En consecuencia, en virtud de la norma en estudio, procede una acción personal o restitutoria especial contra el mero tenedor que retenga indebidamente una cosa, haciéndose extensible en este caso las normas relativas a las prestaciones mutuas. En el sentido expuesto se ha pronunciado parte de la doctrina. En efecto, Luis Claro Solar refiere que el art. 915 sólo hace aplicables las reglas sobre prestaciones mutuas contra el mero tenedor que no es poseedor, pero no otorga la correspondiente acción en el carácter de reivindicatoria, en razón de que el poseedor inscrito conserva la posesión de la cosa y el tenedor de ella no tiene el ánimo de señor, aunque resista injustamente la entrega (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, T. IX, ed. De 1935, N° 1.804, p. 458). En la misma línea argumental, Fernando Rozas Vial señala: "La mera tenencia requiere que se reconozca dominio ajeno y es incompatible con la posesión. Nosotros pensamos que el art. 915 sólo establece que cuando se recupera la cosa del mero tenedor, se aplican las reglas de la reivindicación relativas a las prestaciones mutuas (frutos, expensas, deterioros, etc.)" (*Los Bienes*, Editorial LegalPublishing, 2007, p. 375). Asimismo, se ha sostenido respecto de la adecuada inteligencia del art. 915 en análisis: "... cuando, por la acción que en cada caso se haga valer, se pida la restitución de la cosa al injusto detentador, se apliquen en contra de este las reglas del Título 'De la reivindicación'; no todas, lógicamente, sino sólo las que se concilien con la acción ejercitada. Por lo general las reglas a las que en el título de la reivindicación se refieren a prestaciones por deterioros, frutos y mejoras" (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo II, Editorial Jurídica, 2011, p. 289).

3º Que compartiendo esta Corte lo reseñado por los autores citados, agrega un pequeño matiz, toda vez que si bien el art. 915 tiene aplicación en el caso que exista una relación contractual entre el dueño de la cosa y el mero tenedor que retiene

indebidamente una cosa, en cuyo caso se debe ejercer la acción personal que corresponda, haciendo extensible las reglas sobre las prestaciones mutuas, además, la misma norma tiene un alcance de acción restitutoria especial de carácter limitado, a la que también se hacen extensibles las reglas relativas a las prestaciones mutuas, acción que puede ejercerse por ejemplo, cuando el obligado a restituir se niega a realizarlo y quien celebró el contrato que origina la mera tenencia, no es el dueño de la cosa, estando habilitado este último para ejercer la acción en comento, único caso en que se permite ejercer la acción con independencia de la acción personal, pero siempre bajo el supuesto que exista un contrato que origine la mera tenencia.

4º Que en consideración a lo razonado, sólo cabe concluir que los sentenciadores de segundo grado han incurrido en el error de derecho que se les atribuye, toda vez que han aplicado el art. 915 del Código Civil a un supuesto que no se contempla en su regulación, pues en la especie la demandada reconvenional FINNING no es de modo alguno mera tenedora del inmueble cuya restitución se solicita, pues su detentación material no arranca de un acuerdo en virtud del cual aquella obtenga tal carácter, sin que sea procedente atribuirle la mencionada calidad jurídica por la sola circunstancia de tener materialmente el inmueble, pues como se analizó, por esencia la mera tenencia implica un reconocimiento de dominio ajeno, según se expresa en el art. 714 del Código Civil, lo que amerita su invalidación.

5º Por estas consideraciones, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de 22 de septiembre de 2015, la que en consecuencia se anula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

6º Se previene que la Ministro Sra. Egnem concurre a acoger el recurso teniendo únicamente presente que no se configura en la especie el supuesto esencial del art. 915 del Código Civil, esto es, que el demandado reconvenional haya estado detentando el inmueble en la precisa categoría técnica de poseedor a nombre ajeno, sea como mandatario, representante legal y/o como agente oficioso, u otra modalidad semejante, yerro jurídico que fue denunciado en el segundo capítulo de nulidad sustancial.

7º Acordado lo anterior con el voto en contra de los Ministros Sra. Sandoval y el Sr. Valderrama, quienes fueron del parecer de rechazar íntegramente el recurso de casación en el fondo, por las siguientes consideraciones:

a) Que como lo han señalado estos disidentes en fallos anteriores, respecto del art. 915 del Código Civil existen variadas interpretaciones; sin embargo, la tendencia mayoritaria de nuestra jurisprudencia ha establecido que la señalada disposición consagra una acción restitutoria que no es más que una acción reivindicatoria en contra del mero tenedor o simple detentador (fallo CS N° 6.905-2015). En efecto, se ha comentado que “la doctrina y jurisprudencia chilenas han expuesto a través del tiempo variados argumentos tendientes a afirmar que del artículo 915 del Código Civil emana la acción reivindicatoria contra el mero tenedor y simple detentador” (Selman Arturo, “Artículo 915 del Código Civil: Una Solución Jurisprudencial a la Limitación de las Acciones Tradicionales”, *Ius et Praxis*, vol. 17 N° 1, Talca, 2011). El mismo autor, en sus conclusiones, agrega que “Mediante el desarrollo de este artículo, se intentó demostrar que dicha postura no es justificable mediante las normas del Código Civil, pero si frente a determinadas situaciones que resultan injustas y que nuestras leyes no han sabido

enfrentar. En otras palabras esta acción nace de la urgencia que tienen los tribunales de hacer justicia e impedir abusos”.

b) Bajo esta misma línea argumental, el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, en su obra “Los Bienes”, determina los sujetos pasivos de la acción reivindicatoria contemplando una acción excepcional contra el mero tenedor que retenga la cosa indebidamente, cual es la que contempla el art. 915 del Código Civil. Sin embargo, hace presente que en relación a esta acción ha surgido controversia en cuanto a su alcance. “Por una parte se la ha estimado simplemente como la acción reivindicatoria que, excepcionalmente, se permite contra el mero tenedor. En contra, se le ha considerado como una acción distinta, como puramente restitutoria contra el mero tenedor, a la que el Código hace aplicable las reglas de la reivindicatoria, sobre todo en la importante materia de las prestaciones mutuas” (Daniel Peñailillo A., *Los Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, pp. 236 y 237).

c) Que en este aspecto, cabe resaltar que la acción reivindicatoria consagrada en el art. 895 del Código Civil, sólo puede ser interpuesta por el dueño que ha sido privado de la posesión de la cosa y debe ser dirigida en contra del poseedor, concepto jurídico determinado en nuestra legislación, según lo establece el art. 700 del Código sustancial que en el caso de los bienes raíces debe relacionarse directamente con el art. 724. Asentado lo anterior, resulta imprescindible recordar que respecto de los inmuebles rige en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de posesión inscrita, conforme al cual la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces respectivo, es garantía, requisito y prueba de la posesión. Ergo, la acción del art. 895 sólo puede ser dirigida por el dueño de la cosa que ha sido privado de su posesión en contra de aquel que perturba su dominio por tener la calidad de poseedor. Aplicando lo anterior a los bienes raíces, se ha señalado que no cabe dirigir la referida acción en contra de quien no tiene el carácter de poseedor, esto es, debe coincidir el corpus y el ánimo de señor y dueño, teniendo presente que para que este requisito se configure en el caso de los inmuebles, debe cumplirse con el requisito establecido en el art. 724 del Código Civil. Lo anterior puede generar problemas de envergadura, toda vez que existen casos, descritos por la doctrina, en que terceros que ostentan materialmente inmuebles, sin que exista inscripción alguna a su nombre y, sin embargo, por las circunstancias en que se genera aquella tenencia, el dueño se ve impedido de ejercer acción de precario, estando además impedido, conforme se analizó, de incoar la acción reivindicatoria del art. 895, toda vez que en rigor, aquel no ha perdido la posesión, pues conserva inscripción a su nombre. Un ejemplo clásico es aquel referido a la entrega producto de un contrato de promesa, en que la condición falla y se ha procedido a la entrega material del inmueble en virtud de aquel contrato, cuestión que ha generado fallos contradictorios en relación a la procedencia de la acción de precario.

d) Pues bien, los vacíos que la doctrina acusa respecto de la inexistencia de acciones en nuestra legislación para recuperar la cosa en casos como el descrito, no es más que aparente, toda vez que en la especie procede interpretar el art. 915 del Código sustantivo conforme con el art. 24 de la Carta Fundamental, que asegura el derecho de propiedad. En efecto, la judicatura, dentro de los lineamientos del ordenamiento jurídico, debe interpretar las normas en conformidad con las garantías fundamentales y bajo tal contexto, no puede permitirse que un propietario se vea impedido de gozar materialmente de la cosa por no existir acción para recuperarla, pues justamente el

mencionado art. 915 entrega expresamente la posibilidad de recuperar la cosa de manos del detentador material que ostenta la cosa sin título alguno, pues esta es la única forma de interpretar la frase utilizada en la norma, referida al “injusto detentador”. En efecto, la ubicación de la norma señalada, cerrando el título XII del Libro II que trata “De la Reivindicación” es decidora, toda vez que viene a cerrar el conjunto de acciones que tiene por objeto proteger a la propiedad. Así, la acción del art. 895 del Código Civil la dirige el dueño de la cosa (sujeto activo) en contra del poseedor no dueño (sujeto pasivo), mientras que la del art. 915 del mismo Código la dirige contra el mero detentador que la retiene injustamente (sujeto pasivo).

e) Así, tal como lo ha señalado en fallos anteriores esta Corte, “La acción reivindicatoria ha de dirigirse contra el actual poseedor (art. 895), pero también puede dirigirse contra el que dejó de poseer, ya sea de buena fe (art. 898), ya de mala fe (art. 900), y contra el mero tenedor, que retenga la cosa indebidamente (art. 915)” (CS N° 972-2012).

f) Que corolario de lo hasta ahora expuesto resulta que los sentenciadores de segundo grado al acoger la acción de restitución fundada en el art. 915 del Código Civil no han incurrido en el error de derecho que se les atribuye, toda vez que están asentados como hechos de la causa, inamovibles para este tribunal de casación, que CORFO es el poseedor inscrito del denominado lote “A” y que éste es detentado, sin título alguno, por parte de FINNING, quien se niega a devolverlo aduciendo que aquel debió haber sido transferido por haberlo dispuesto así la Resolución N° 279 del año 1979, cuestión que fue descartada en autos, por lo que sólo cabía acoger la acción y ordenar la restitución del inmueble al demandante reconvenional.<sup>6</sup>

En la sentencia de reemplazo, concluye la Corte Suprema:

1° Que en el caso de autos CORFO ejerce por la vía reconvenional la acción prevista en el art. 915 del Código Civil, reclamando la restitución del inmueble denominado “Lote A”, inscrito a su nombre a fs. 396 N° 419 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Iquique del año 1953.

---

<sup>6</sup> Reproducimos parte de una nota que insertamos en nuestro libro *Los Contratos Reales*, Ediciones Universidad Finis Terrae, 2015, pp. 135-138. *Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*: “Arturo Selman Nahum hace un exhaustivo análisis de los alcances de la acción derivada del art. 915 del CC., en su trabajo “Artículo 915 del Código Civil: una solución jurisprudencial a la limitación de las acciones tradicionales”, en *Revista Ius et Praxis*, volumen 17 N° 1, Talca, 2011, que resumimos en las líneas que siguen. En él, distingue tres teorías que han intentado explicar qué debemos entender por la frase “el que poseyendo a nombre ajeno”, que alude al sujeto pasivo de la acción. Para una primera corriente –la que otorga una mayor amplitud a la acción–, procede la acción reivindicatoria contra el injusto detentador, entendido este como un mero tenedor o simple detentador que retiene indebidamente una cosa. Una segunda doctrina postula que procede una acción personal o restitutoria especial, según corresponda, contra el mero tenedor que retenga indebidamente una cosa, que hacen extensibles las normas relativas a las prestaciones mutuas. Para la tercera opinión –la más restrictiva en cuanto a los alcances de la acción–, las reglas del Título XII del Libro II del CC. se aplican contra el “poseedor a nombre ajeno que retenga indebidamente una cosa”, siempre que aquel se entienda en conformidad a lo dispuesto en los arts. 719 inc. 2°, 720 y 721 del CC. La primera teoría es la más utilizada por nuestra jurisprudencia en la actualidad, admitiéndose la acción en contra de una persona que no es poseedora propiamente tal de un inmueble, pero que lo detenta materialmente”. Como se observa del caso analizado, la primera teoría fue aplicada por la Corte de Apelaciones (y por los disidentes del fallo de la Corte Suprema). La segunda teoría por la decisión mayoritaria de la Corte Suprema y la tercera teoría por la Ministro Sra. Egnem. Esta variedad de pareceres pone de manifiesto las dificultades que afrontan los abogados cuando deciden recurrir a la acción contemplada en el varias veces citado artículo.

2º Que si bien la demandante acreditó que tiene la calidad de poseedor inscrito, por lo que cabe reputarlo dueño del denominado Lote “A”, lo cierto es que, según lo expuesto en los fundamentos del fallo de casación que antecede, la actora reconvenzional ha equivocado la acción para efectos de recuperar la tenencia material del inmueble.

En efecto, no ha sido objeto de discusión que el referido inmueble está actualmente en poder material de la demandada reconvenzional FINNING; sin embargo, ésta no puede ser calificada de mera tenedora, pues aun cuando ésta carezca de título, no reconoce ni ha reconocido dominio ajeno, sin que además su detentación tenga origen en un acto jurídico que le haya entregado la mera tenencia en los términos del art. 714 del Código Civil, por lo que no se puede sostener que “posea a nombre de otro”, en los términos del art. 915.

3º Que en este aspecto, cabe señalar que la norma en comento no establece de modo alguno una especie de acción reivindicatoria que pueda dirigirse en contra del mero tenedor, toda vez que su objeto es bastante más limitado.

4º Que lo reflexionado no implica de modo alguno desconocer el dominio de CORFO respecto del bien, pues como se asentó, tiene la calidad de poseedora inscrita; sin embargo, para recuperar la tenencia material del bien, debe ejercer las acciones que nuestro ordenamiento jurídico contempla para dichos fines.

5º Que, por último, cabe señalar que en atención a que, como se desprende de lo reflexionado, se rechazará la demanda reconvenzional restitutoria, no procede pronunciarse respecto de la solicitud de la demandada reconvenzional respecto del reembolso del valor de las edificaciones construidas por ella en el “Lote A”, ni tampoco respecto del requerimiento de reembolso de frutos naturales o civiles y la indemnización por deterioros realizada por CORFO.

6º Por estas consideraciones, se decide:

a) Que se revoca la sentencia e 18 de diciembre de 2014, sólo en cuanto en su resolutive se ordena la restitución del valor de lo construido por FINNING en el denominado lote “A”.

b) Que se confirma la aludida sentencia, con las siguientes declaraciones:

i.- Que se rechaza íntegramente la demanda declarativa de cumplimiento de acto administrativo incoada por FINNING.

ii.- Se rechaza íntegramente la demanda reconvenzional ejercida por CORFO.

iii.- Que se rechaza por improcedente, la excepción de prescripción adquisitiva formulada por FINNING.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Manuel Valderrama R. Redacción a cargo de Ministro Sr. Aránguiz, y de la disidencia, Ministro Sra. Sandoval.

2.- Indivisión. Comunero puede exigir a otro que administra el bien común, que rinda cuenta de su gestión. Sentencia de la Corte Suprema de 14 de septiembre de 2016, autos Rol N° 9.617-2015.

Ante el 27º Juzgado Civil de Santiago, autos Rol N° 13.112-2013, caratulados “Liu Yu-Hsiu con Erazo Azocar, Roberto”, por sentencia de 9 de enero de 2015, se acogió demanda y se declaró que el demandado está obligado a rendir cuenta de todas

las gestiones y actos de administración que ha realizado y realiza respecto de propiedad ubicada en Avenida Fermín Vivaceta, Comuna de Independencia.

Apelado este fallo, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 19 de junio de 2015, lo confirmó.

En contra de esta última resolución, la parte demandada dedujo recurso de casación en fondo, que fundamenta en los siguientes términos:

1º Señala el recurrente que se está en presencia de dos comunidades hereditarias indivisas, respecto de las cuales no se ha constituido el juicio divisorio, no se ha designado un administrador pro indiviso de los bienes comunes, no se ha regulado la forma en que han de administrarse, ni se ha puesto término al derecho de goce gratuito que tiene el demandado, como comunero, sobre los mismos, lo que debe hacerse por medio de la justicia ordinaria, según lo disponen los artículos 653 a 655 del Código de Procedimiento Civil, normas que complementan las del Código Civil sobre cuasicontrato de comunidad. Sostiene que por el estado de indivisión, ningún integrante de la comunidad está obligado a rendir cuenta a los demás comuneros acerca de la administración que, de hecho, ejerce sobre algún bien común, pues el art. 653, inc. 1º citado, dispone que mientras no se haya constituido el juicio divisorio o cuando falte el árbitro que debe entender de él, corresponderá a la justicia ordinaria decretar la forma en que han de administrarse pro indiviso los bienes comunes y nombrar a los administradores, si no se ponen de acuerdo los interesados. A su vez, el art. 654 del citado Código prescribe que para acordar o resolver lo conveniente sobre la administración pro indiviso, se debe citar a todos los interesados a un comparendo, que se celebrará con los que concurran. No estando todos presentes, se podrá acordar, por mayoría absoluta de los concurrentes, que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad, o por resolución del tribunal a falta de mayoría, todas o alguna de las medidas que indica. Pues bien, afirma el recurrente que nada de lo que expresan dichas normas se ha efectuado.

2º Agrega que la parte demandante invocó el art. 680 N° 8 del Código de Procedimiento Civil para que se declare la obligación que tendría el demandado de rendir cuenta, en circunstancias que ni la ley ni contrato alguno le impone tal obligación, en su calidad de comunero de una comunidad hereditaria indivisa, razón por la que las disposiciones que cita se infringieron al acogerse la demanda, y de haberlas aplicado correctamente, no se habría dado por comprobada la existencia de los requisitos para condenarlo a rendir cuenta y se habría rechazado la demanda.

3º Agrega que, conforme al art. 577 del Código Civil, el derecho de herencia es uno distinto al del dominio de los bienes hereditarios, pues la herencia es una universalidad jurídica, y la consecuencia que se deriva es que en sí misma, como tal, no puede ser considerada como un derecho inmueble, aunque en la masa hereditaria existan bienes raíces, ya que el derecho se tiene sobre la universalidad y no sobre los bienes determinados. En ese contexto, sostiene, la demandante no es dueña del inmueble ubicado en Avenida Fermín Vivaceta N° (...), ni de porcentaje alguno sobre el mismo, sólo es propietaria de los derechos hereditarios que compró a parte de los herederos del causante. Por lo tanto, es errado sostener que el demandado administra o gestiona bienes de propiedad de la demandante, ya que ambos sólo son titulares de derechos de herencia en la comunidad indivisa, como una universalidad, en los porcentajes que la ley les asigna.



4º Afirma que en la sentencia se incurre en un doble error, ya que la demandante no es dueña de bien raíz alguno o de derecho de dominio sobre él, según lo expresado, y porque los derechos hereditarios que adquirió por tradición tampoco ascienden a un 75% del total de la herencia, sino sólo a un 25% aproximadamente, porcentaje que corresponde a los derechos que adquirió de tres hijos del causante (de un total de seis hijos), excluidos los derechos hereditarios que supuestamente adquirió de la cónyuge sobreviviente, ya que a ella nada le correspondía por concepto de porción conyugal en la mencionada herencia, conforme a la legislación vigente sobre esta materia en el año 1962.<sup>7</sup>

5º Añade que la sentencia interlocutoria que recibió la causa a prueba, fijó como primer hecho sustancial, pertinente y controvertido el siguiente: “Efectividad de ser la demandante dueña de derechos ascendentes al 75% sobre la propiedad ubicada en Fermín Vivaceta N° (...), Comuna de Independencia, Santiago”. Y para determinar la veracidad o no de dicho porcentaje y la naturaleza jurídica de tales derechos, se acompañaron los documentos pertinentes, que no fueron ponderados.

6º Después de aludir a las normas vigentes en materia sucesoria a la fecha de fallecimiento del causante (14 de noviembre de 1962), señala que con el mérito probatorio que arrojan los instrumentos públicos acompañados, se debió inferir que los derechos que adquirió la demandante por tradición no eran de dominio sino hereditarios, y que el total de dicho porcentaje no era de un 75% como lo sostiene, sino que sólo de un 25% aproximadamente, reiterando en relación al contrato de cesión de derechos hereditarios, que en la herencia dejada por el causante no le correspondía derecho hereditario alguno a la cónyuge sobreviviente, una de las cesionarias, conforme a la legislación vigente a la época de la apertura de la sucesión.

Expresa la sentencia de la Corte Suprema que, en lo que se refiere a las normas reguladoras de la prueba, de la lectura de la sentencia de primera instancia, reproducida íntegramente por la que se impugna, se aprecia que no contiene análisis, ni siquiera somero, de la prueba documental acompañada por la demandada, tampoco por la rendida por la demandante, en los términos que establece el N° 4 del art. 170 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse complementado por el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias de 30 de septiembre de 1920, que, en definitiva, ordenan que la sentencia tiene que establecer con claridad los hechos sobre los que versó la controversia materia del juicio como aquellos que resultaron justificados con arreglo a la ley, del mismo los razonamientos que sirvieron para estimarlos comprobados, apreciándose la prueba rendida conforme a las reglas legales. Pues [bien], no puede entenderse cumplida dicha exigencia con la frase que [de] “... los antecedentes con los que cuenta este sentenciador, aparecería de manifiesto que la demandante sí sería dueña de los bienes señalados por ella...” (motivo séptimo) y otras del mismo tenor incorporadas en otros fundamentos, más aun

---

<sup>7</sup> Téngase presente que antes de la reforma hecha al Código Civil por la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998 y que entró en vigencia un año después, la porción conyugal no era compatible con los bienes propios del cónyuge sobreviviente, de manera que si éstos excedían a la primera, nada se recibía por tal porción. Por ello, si había existido sociedad conyugal, el cónyuge sobreviviente quedaba como dueño de su mitad de gananciales, y usualmente no recibía porción conyugal (a menos que fuere “cónyuge pobre” o que los bienes dejados por el cónyuge fallecido fueren muy cuantiosos, en cuyo caso se recibía porción conyugal “complementaria” y no “íntegra”), y toda la herencia correspondía a los hijos o a sus descendientes, de haberlos. A partir del 27 de octubre de 1999, desapareció tal incompatibilidad.

si el primer hecho recibido a prueba es del siguiente tenor: (...). Que atendido lo expuesto, unido a la circunstancia que los jueces del fondo no establecieron los hechos de manera precisa y directa, en la medida que señalan que la demandante “sería” dueña de los bienes que indica; el demandado “habría” gestionado bienes ajenos al dar en arrendamiento un inmueble que reconoció ser de aquélla; y entre las partes “existiría” una comunidad de bienes, esta Corte hará uso de la facultad de oficio establecida en el art. 775 del Código de Procedimiento Civil, y anulará la sentencia impugnada, y dictará la de reemplazo pertinente. Que, en esas condiciones, no se emitirá pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo.

En la respectiva sentencia de reemplazo, se consigna lo siguiente:

1º Que, en forma previa, se debe tener presente que toda persona que administra o detenta bienes ajenos tiene, en principio, la obligación de rendir cuenta de su cometido en la época acordada o, a falta de plazo, a su término; y que la administración puede tener su origen en la ley, un contrato o una resolución judicial, y excepcionalmente puede surgir de un cuasicontrato, como en la administración o gestión de negocios ajenos. También que dicha obligación no tiene sólo por objeto permitir al acreedor conocer los resultados de la administración, esto es, conocer las entradas de dinero, bienes y, en general, todo lo que se recibió con ocasión de la misma, como los desembolsos efectuados en el ejercicio del encargo, sino que se extiende a todos los actos realizados en provecho de ella; y que la acción de rendición de cuentas compete al dueño de los bienes o negocios administrados y a sus herederos.

2º Tras aludir a la prueba, fundamentalmente documental, aportada por las partes, se deben tener por acreditados los siguientes hechos:

a) Don Julio Erazo Severino contrajo matrimonio con doña Rebeca Azocar Rojas el 18 de agosto de 1933, bajo el régimen de sociedad conyugal.

b) Don Julio Erazo Severino compró el inmueble ubicado en calle Fermín Vivaceta N° (...), Comuna de Independencia.

c) Don Julio Erazo Severino falleció el 14 de noviembre de 1962, concediéndose la posesión efectiva de la herencia a sus seis hijos, sin perjuicio de los derechos que en dicha herencia correspondan a doña Rebeca Azocar Rojas, en su calidad de cónyuge sobreviviente.

d) Por escrituras públicas de fecha 19 de abril, 19 de junio y 24 de agosto de 2012 y de 28 de junio de 2013, la aludida cónyuge sobreviviente y algunos de los herederos que se individualizan, cedieron sus derechos de herencia a doña Yu-Hsiu Liu.

e) Don Roberto Erazo Azocar (uno de los herederos) dio en arrendamiento a don (...), con fecha 1 de septiembre de 2012, el local comercial ubicado en calle Vivaceta N° (...), Comuna de Independencia (inmueble quedado a la muerte del causante).

f) Que, en consecuencia, se debe concluir que las partes del juicio, señora Yu-Hsiu Liu y don Roberto Erazo Azocar, tienen derechos sobre el inmueble de que se trata (la primera, en virtud de las cesiones de derechos hereditarios). Asimismo, que el señor Roberto Erazo Azocar celebró el aludido contrato de arrendamiento, percibiendo las respectivas rentas.

g) Que, en esas condiciones, corresponde hacer lugar a la demanda y declarar que el demandado está obligado a rendir cuenta respecto del inmueble signado con el N° (...), sin que obste a dicha conclusión las alegaciones formuladas por el demandado cuestionando el porcentaje de derechos que le corresponde a la actora, como la validez

de la cesión de derechos hereditarios efectuada por una de sus hermanas en representación de la madre de ambos, porque la presente vía no es la instancia para obtener una declaración acerca de dichas materias.

h) Por estas consideraciones (...), se confirma la sentencia apelada de 9 de enero de 2015, con declaración que el demandado está obligado a rendir cuenta de todas las gestiones y actos de administración que ha realizado y realiza respecto del inmueble ubicado en Avenida Fermín Vivaceta N° (...).

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sra. Andrea Muñoz S., Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sra. Leonor Etcheberry C. Redactó la Ministro Sra. Chevesich.

### 3.- Anotación presuntiva en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Derecho preferente para inscribir. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de julio de 2014, autos Rol N° 918-2014.

Por sentencia de 17 de abril de 2012, se hizo a lugar a la presentación formulada por “Inversiones Benjamín SpA”, sólo en cuanto se ordenó al Conservador de Bienes Raíces de Santiago que inscriba la cesión de derechos respecto a bienes y/o derechos que no se encuentren afectados por embargos válidamente trabados, rechazándose en lo demás, sin costas, por no haber sido el referido Conservador vencido totalmente.

Apelada dicha sentencia por el solicitante, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de 29 de noviembre de 2013, la confirmó (autos Rol N° 8.479-2012).

En contra de esta última resolución, el peticionario dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando la infracción de las siguientes normas:

1º En cuanto a los hechos, señala que por escritura pública de fecha 23 de marzo de 2011, suscrita por los señores Gustavo Tobar Corvalán y Raimundo Errázuriz Errázuriz, se cedieron los derechos hereditarios que en ella se indican. Requerida su inscripción, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago se negó a ello, porque entre las fechas de ingreso y la de reingreso, se inscribieron unos embargos que afectaban a algunos de los derechos objeto de la cesión.

2º Añade que los jueces del fondo conculcaron lo dispuesto en los artículos 15, 17 y 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en relación con lo previsto en los artículos 688, 686 y 684 del Código Civil, porque, en su concepto, se generaron las formas de tradición de que tratan las disposiciones mencionadas. También denuncia quebrantado el art. 144 del Código de Procedimiento Civil (respecto de la condena en costas a la parte totalmente vencida).

3º Agrega que si bien las cesiones correspondientes a los derechos hereditarios no requieren inscripción para su tradición, ya que ésta se materializa de cualquiera de las formas a que alude el art. 684, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago practicó las inscripciones de aquellas anteriores a las de “Inversiones Benjamín SpA”, las que seguramente realizó por un acto de publicidad y de historia de la propiedad raíz, por lo que también debió efectuar las [por ella] solicitadas. Lo anterior es de gran relevancia, ya que las inscripciones a que hacen referencia los derechos cedidos fueron objeto de embargos en el transcurso del ingreso de la escritura [de cesión] y [la solución] del

último reparo formulado, por lo que acceder al recurso permite que se pueda alegar, en la sede y tribunal correspondiente, la respectiva tercería por dichos derechos.

4º Sostiene que conforme a los artículos 15 y 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, no obstante haberse rechazado el día 13 de abril de 2011 la inscripción de la escritura, se anotó el título en el Repertorio para los efectos de su rectificación, lo que se hizo el 25 de abril de 2011, rechazándose nuevamente el 29 del mismo mes y año, por haberse inscrito en el tiempo intermedio embargos que afectaban a ciertos derechos objeto de la cesión. Afirma que lo anterior no se ajusta a derecho, ya que al haber cumplido con los reparos mediante la escritura de rectificación y de complementación, debe producir efectos retroactivos la anotación en el Repertorio, independientemente de los derechos que se hayan inscrito en dicho intervalo de tiempo; lo que se explicó al funcionario encargado, reingresándose la escritura para su inscripción el 11 de mayo de 2011, siendo rechazada por tercera vez dos días después, haciéndose alusión, nuevamente, a los embargos.

5º Explica que los sentenciadores también erraron al entender que lo solicitado era el alzamiento de los embargos (considerando 3º de la sentencia de primera instancia, reproducido por el fallo de segunda instancia) porque eso nunca se pidió, sino sólo la inscripción de la respectiva escritura pública de cesión de derechos. No se pretende discutir la existencia, validez u oponibilidad de los embargos y menos su exclusión, ampliación, reducción, sustitución o cesación, lo que claramente se desprende de la naturaleza del procedimiento iniciado, así como también de la petición principal, cual es, la solicitud de inscripción por la negativa del Conservador de Bienes Raíces de practicarla y no el alzamiento de los embargos, ya que, para ello, deben interponerse las tercerías respectivas en los tribunales que decretaron los embargos.

6º En razón de lo anterior, la inscripción de la referida escritura pública no contradice lo dispuesto en el art. 1464 N° 3 del Código Civil, toda vez que la norma se refiere a la ilicitud del objeto –y consecuentemente a la nulidad absoluta-, por la enajenación de cosas embargadas, norma que no tiene aplicación al caso de autos, ya que la licitud del objeto como requisito de validez del contrato debe concurrir al momento de su celebración, siendo su futura inscripción absolutamente independiente de la nulidad por dicha causal, pues al momento de la celebración de los contratos los embargos no estaban inscritos.

7º Concluye que se cometió infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, porque al rechazarse lo solicitado, no se le permite alegar en la sede y tribunal correspondiente la respectiva tercería sobre los derechos embargados. En efecto, al procederse a la inscripción solicitada, el verdadero dueño de los derechos embargados podrá interponer la tercería de posesión en el juicio ejecutivo respectivo, toda vez que los embargos afectaron a bienes que no se encontraban en el patrimonio del ejecutado.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> En nuestra opinión, no era necesario inscribir la cesión de derechos hereditarios, para deducir en el respectivo juicio ejecutivo, la tercería de dominio o de posesión que permita dejar sin efecto el embargo. En efecto, recuérdese que para la mayoría de la doctrina nacional, la tradición del derecho real de herencia ha de hacerse de conformidad al inc. 1º del art. 684, “significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio”, en este caso del derecho de herencia, intencionalidad que queda de manifiesto en la respectiva escritura pública otorgada por las partes contratantes. Por tanto, si se embargare el derecho real de herencia, pero en forma previa éste se había cedido por escritura pública, dicho embargo debe quedar sin efecto, pues el derecho embargado ya no se encontraba en el patrimonio del ejecutado.

8º Solicita, en definitiva, que se acoja el recurso y anulándose la sentencia impugnada, se dicte la de reemplazo que revoque la de primera instancia, y se determine que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago debe practicar la inscripción de la referida escritura pública y la de rectificación y complementación, todo con costas.

El fallo de la Corte Suprema, razona seguidamente en los siguientes términos:

1º Después de hacer presente que en el recurso de casación en el fondo se debe evidenciar el yerro en que incurrieron los jueces al aplicar la ley que resolvió la controversia, lo que significa necesariamente que el denuncia debe referirse a las normas denominadas “decisorias de la Litis”, concluye que el recurso no puede prosperar en lo que concierne al art. 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y al art. 144 del Código de Procedimiento Civil, dado que no tienen el aludido carácter de decisoria Litis, pues son disposiciones que establecen el procedimiento que se debe seguir ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces a practicar la inscripción del título que se le presente y regulan quien debe soportar las costas, respectivamente.

2º Además, la lectura del libelo que se examina evidencia que su fundamento está dado porque los jueces del fondo no aplicaron de manera correcta lo que disponen los arts. 15, 16 y 17 del Reglamento del Registro Conservatorio, lo que importa reconocer que el Conservador tiene la facultad de realizar un control formal y sustantivo a los títulos que se le presenten para su registro, la que se encuentra establecida en los arts. 13 y 14 del citado reglamento, que, en el caso de autos, fue ejercida en dos oportunidades por dicho auxiliar de la administración de justicia, porque, en su concepto, determinados derechos materia de la cesión estaban afectos a lo que disponen los arts. 55 del reglamento y 688 del Código Civil, esto es, velando por el cumplimiento de uno de los principios del Derecho Inmobiliario Registral Formal, denominado de “tracto sucesivo” o de “previa inscripción”, que postula que cada derecho debe inscribirse en un asiento independiente, que, a su vez, debe basarse en una inscripción anterior, para que del examen del registro se pueda obtener el historial completo y sin solución de continuidad en la titularidad del inmueble, y que tratándose del modo de adquirir de la sucesión por causa de muerte se traduce en la necesidad que se practique la serie de inscripciones que establece la ley, esto es, del auto de posesión efectiva de los bienes del causante, del testamento si lo hay y la inscripción especial de herencia que comprende todos los bienes raíces a herederos o extraños.

3º Que, en ese contexto, se debe concluir que, en el caso de que se trata, el art. 684 y los arts. 686 y 688 del Código Civil no tienen el carácter de decisoria Litis; razón por la cual el análisis debe circunscribirse a determinar si los sentenciadores del fondo, al rechazar la solicitud que se les formuló, conculcaron lo que disponen los arts. 15, 16 y 17 del Reglamento citado.

4º que, para un adecuado análisis, resulta ilustrativo tener presente:

---

Situación distinta es aquella en que se embarga la “cuota” que al heredero le corresponda, hipotéticamente, en un inmueble hereditario. Pero en este último caso, si después se lleva a cabo la partición de bienes y el inmueble fuere adjudicado a otro heredero, distinto del ejecutado, el embargo también deberá quedar sin efecto, pues se entenderá que en ese inmueble, el demandado nunca tuvo derecho alguno (art. 1344 del Código Civil).

- i.- Que con fecha 11 de abril de 2011, la recurrente solicitó al Conservador de Bienes Raíces de Santiago la inscripción de la escritura de cesión de derechos de fecha 23 de marzo de 2011, petición que se anotó en el Repertorio en la primera data.
- ii.- La referida solicitud fue reparada el 13 de abril de 2011, por encontrarse determinados derechos cedidos afectos a lo que disponen los arts. 55 del Reglamento citado y 688 del Código Civil.<sup>9</sup>
- iii.- El requirente y su cedente celebraron una escritura de rectificación y complementación con fecha 25 de abril de 2011, en la que se señaló qué derechos cedidos correspondían a derechos hereditarios y cuáles a derechos sobre el inmueble, reingresándose ambas escrituras el 26 del mismo mes y año.
- iv.- La solicitud de inscripción fue nuevamente rechazada el 19 de abril de 2011, esgrimiéndose las mismas razones, siendo reingresada otra vez el 11 de mayo de 2011.
- v.- En el tiempo intermedio entre el primer reparo y la presentación de la escritura rectificatoria, ingresaron al Conservador dos solicitudes de embargos decretados sobre algunos de los derechos que se pretendían inscribir, negándose de nuevo la inscripción el 13 de mayo de 2011.

5º Que sobre la base de dichos presupuestos fácticos, los jueces del fondo resolvieron que "... no se podrá acceder a la petición de inscripción relativa a bienes y/o derechos que fueron objeto de la cesión de autos que se encuentren afectados por embargos válidamente trabados, lo anterior máxime si el legislador ha previsto instituciones vinculadas al citado concepto tales como su exclusión, ampliación, reducción, sustitución, cesación, entre otras, que puedan impetrarse conforme a derecho, instituciones que por lo demás se encuentran concebidas dentro de un proceso de contradicción, herramientas procesales que en definitiva se hallan en armonía con la norma sustantiva prevista por el artículo 1464 N° 3 del Código Civil. A mayor abundamiento, cabe consignar que en caso de accederse a la totalidad de las peticiones formuladas por el solicitante se estaría afectando la eficacia de actos procesales dictados en procesos contenciosos cuyo conocimiento se encuentra radicado en otros órganos jurisdiccionales...". En razón de lo anterior, acogieron la presentación formulada "... sólo en cuanto se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Santiago que inscriba la cesión de derechos hereditarios y derechos incluyéndose la rectificación y complementación de la misma respecto a bienes y/o derechos que no se encuentren afectados por embargos válidamente trabados (...) rechazándose en todas las demás peticiones".

6º La sentencia de la Corte Suprema alude seguidamente al rol que desempeña el Repertorio, consignando que la anotación que se haga en él permite que se respete otro de los principios del Derecho Inmobiliario Registral Formal, llamado "de prioridad" y que está consagrado en los arts. 14 y 17 del Reglamento citado y que una vez que la anotación se convierte en inscripción, genera todos los efectos de tal desde la data de la anotación, no obstante cualquier derecho que se haya inscrito en el intervalo de la

---

<sup>9</sup> Ello ocurrió, porque en la escritura se aludía tanto a derechos de herencia como a derechos en inmuebles hereditarios. En cambio, si en ella sólo se hubiere declarado que lo cedido eran derechos de herencia, no correspondía invocar por el Conservador de Bienes Raíces los arts. 688 del Código Civil y 55 del Reglamento citado.

una a la otra, siempre que se subsane el motivo que impedía la inscripción dentro del plazo de dos meses, pues en caso contrario la anotación caducará.

7º Que, como se advierte, las normas que se denuncian conculcadas y aquellas que regulan el libro denominado Repertorio, tienen por finalidad velar por el respeto de los principios de “tracto sucesivo” y de “prioridad” que informan el Derecho Inmobiliario Registral Formal, y, con ello, que se mantenga de manera eficiente la historia de la propiedad raíz y se garantice la seguridad jurídica inmobiliaria.

8º Que como la práctica registral demuestra que la inscripción de los títulos no es inmediata, retardo que puede originarse porque se verificó alguno de los casos de que tratan los arts. 13 y 14 del Reglamento citado, lo que requiere de un tiempo prudente para que el interesado pueda subsanar el motivo que obstaculiza la inscripción, se debe concluir que la interpretación sistemática y lógica que debe darse a la normativa citada es aquella que determina que quien obtiene la anotación presuntiva de su título en el Repertorio adquiere un derecho preferente de inscribir, frente a toda inscripción que se solicite antes de vencer el plazo de caducidad de dicha anotación. Por lo tanto, subsanada la causa que la impedía, el título debe inscribirse y la inscripción genera todos sus efectos desde la data de la anotación en el Repertorio, no obstante cualquier derecho inscrito en el intervalo de la una a la otra.

9º Que, en consecuencia, los jueces del fondo al desestimar la petición formulada, incurrieron en un error de derecho, pues, en definitiva, restaron preeminencia a la anotación practicada en el Repertorio, preferencia que, subsanado el obstáculo que impedía la inscripción, retrotrae los efectos de la misma a la data de su anotación presuntiva aludida, razón por la que el presente recurso será acogido.

Después de anular el fallo impugnado, expresa la respectiva sentencia de reemplazo:

1º Que, como se subsanó el reparo que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago formuló al título que la sociedad “Inversiones Benjamín SpA” presentó para su inscripción en el Registro de Propiedad, dentro del plazo de dos meses contados desde la data de su anotación en el Repertorio, no correspondía que dicho auxiliar de la administración de justicia se negara a practicar la inscripción en el citado registro, porque, en el tiempo intermedio, se inscribió en el de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar un embargo que afectaba a una de las propiedades materia de la cesión de derechos.

2º Que dicha conclusión no importa privar a los terceros eventualmente afectados, del ejercicio de los derechos que la legislación contempla, ni tampoco desconocer el valor a las resoluciones judiciales; porque la inscripción que se ordenará practicar deberá mantener los embargos decretados, y por lo tanto, habría de ser en la sede jurisdiccional correspondiente, y previo emplazamiento de los supuestos afectados, en la que hubiere de discutirse la eficacia y validez de la citada medida cautelar.

3º Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada de 17 de abril de 2011, y se declara que se hace lugar a la presentación formulada por la sociedad “Inversiones Benjamín SpA” y se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Santiago inscribir la cesión de derechos de que da cuenta la escritura pública otorgada el 23 de marzo de 2011 y la rectificación y complementación a que se refiere la escritura pública de 25 de abril de 2011, manteniéndose los embargos decretados respecto de uno de los inmuebles cuyos derechos fueron cedidos.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Blanco y Aránguiz, quienes fueron de opinión de rechazar el recurso de casación en el fondo y de confirmar la referida sentencia, de conformidad a los siguientes argumentos, que resumimos a continuación:

1º Tras aludir al tenor del art. 17 del citado Reglamento<sup>10</sup>, expresan que del tenor de esta norma, se infiere que el requisito indispensable para que la inscripción definitiva adopte la fecha de su anotación presuntiva, es que la referida glosa se convierta en inscripción legal dentro del plazo de dos meses, vale decir, que no existan reparos de legalidad, o los que pudieron existir, fueron rectificadas en ese término. En el caso de autos, la anotación presuntiva no puede convertirse en inscripción definitiva porque en el período intermedio se decretaron judicialmente embargos sobre los bienes respecto de los cuales recae la cesión de derechos. Si un título se anota en el Repertorio pero no se ha inscrito aún, y en el período intermedio se dicta una resolución judicial que decreta el embargo aludido, no resulta legalmente obligatorio, ni prudente en esas circunstancias, que el título se deba inscribir, porque a juicio del disidente, tal impedimento, que se encuentra consagrado en el Estatuto Conservatorio, obsta a que esa anotación presuntiva y precaria al mismo tiempo, se convierta en inscripción definitiva. En primer término, porque las resoluciones que emanan de los Tribunales son actos jurídicos procesales emitidos por los agentes de la jurisdicción y que poseen naturaleza propia, obviamente no son los “derechos” inscritos a que alude el citado precepto reglamentario y que posibilitan la plausibilidad del cometido descrito en la referida disposición.<sup>11</sup> En segunda reflexión, porque la resolución judicial de que se trata, tiene por objeto asegurar los resultados de una acción forense contenciosa en curso, que implica elucidar de manera concluyente la controversia que implica derechos litigiosos. Entonces, fluye como razón última, que la suspensión del registro resulta indispensable mientras no se resuelva el asunto sometido a la decisión del juez, puesto que la medida cautelar decretada por su naturaleza tiene carácter de transitoria, a diferencia de la inscripción que tiene efectos permanentes. De otra manera, al ser ignorados los efectos de la sentencia y accederse a la inscripción, tal circunstancia puede hacer inoperante lo que en definitiva se determine en la disputa jurídica suscitada.

2º Que de acuerdo al mérito del proceso, el actuar del señor Conservador de Bienes Raíces de Santiago se enmarca dentro de las potestades que expresamente le han sido conferidas por mandato legal, en los términos del art. 13 del citado Reglamento.

3º Después de aludir el voto de los disidentes a la función del Conservador de Bienes Raíces y a las normas que la rigen, en particular el citado art. 13 del Reglamento que lo autoriza a rechazar una petición de inscripción de un título “si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles”, advierte en su parte final que “... la acusación

---

<sup>10</sup> Art. 17 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: “Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra”.

<sup>11</sup> De esta argumentación, se desprende, por ejemplo, que si después de practicada la anotación presuntiva y durante el plazo para subsanar el reparo, ingresare otro contrato de compraventa sobre el mismo inmueble, no hay duda que ésta segunda escritura no podría inscribirse mientras esté vigente la referida anotación, pues de esta segunda compraventa emana un “derecho”. En cambio, ello no ocurriría en el caso de una resolución judicial que hubiese dispuesto el embargo del inmueble, pues de la misma no emanaría “derecho” alguno.



fundamental del presente arbitrio, constitutiva de los errores de derecho, consistente en atribuir a los jueces una errada interpretación de las normas jurídicas especificadas en el recurso, para su éxito final debió denunciar la infracción de las normas relativas a la interpretación de las pautas legales contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, especificando en qué consistió el error hermenéutico, cuál fue la norma de exégesis que se desatendió, o el elemento específico de esta labor que fue soslayado, debiendo haber sido considerado, omisión que, sin duda, deja sin sustento la aseveración fundamental del recurso relativa a la errónea interpretación de las disposiciones legales de que se hace mención, razón ésta por la que, a juicio de los divergentes, procede también su rechazo por este motivo”.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Blanco H., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F. Redacción de Sra. Ministro Chevesich, y del voto disidente del Sr. Ministro Blanco.

4.- Acción reivindicatoria sobre inmueble es procedente, aún en el caso que el demandante conserve posesión inscrita, si posesión material está en manos del demandado. Sentencia de la Corte Suprema de 26 de enero de 2015, autos Rol N° 13.839-2014.

En los autos Rol N° 1.392-2011, caratulados “Toromiro S.A. con Agrícola Las Mercedes de Chiriuco SpA”, sobre acción reivindicatoria, tramitados ante el 1° Juzgado Civil de Osorno, por sentencia de 27 de agosto de 2013, se acogió la acción deducida, ordenando a la demandada la restitución de terreno que indica y la cancelación de la inscripción dominical marginal ordenadamente anteriormente por el 2° Juzgado Civil de esa ciudad, disponiendo además la subinscripción de lo decidido al margen de la inscripción conservatoria que menciona.

Impugnado el fallo por la parte demandada mediante recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Valdivia, mediante sentencia de 30 de abril de 2014, desestimó el libelo de nulidad formal y confirmó lo resuelto en primera instancia.

En contra de esta última determinación, la misma parte interpone recurso de casación en el fondo, que fundamenta en los siguientes términos:

1° Denuncia la vulneración de los artículos 889 y 893 del Código Civil, en relación a los artículos 724, 728 y 924 de ese mismo cuerpo legal, 680, 821, 822, 823 y 826 del Código de Procedimiento Civil. Explica la recurrente que el fallo acoge la acción intentada al dar por acreditado que el reivindicante fue privado de la posesión del predio, aun cuando esa parte no perdió la posesión inscrita, lo que da cuenta, en su concepto, de una contradicción que vulnera los artículos 889 y 728 inc. 2° del Código Civil, pues el primero exige la pérdida de la posesión como requisito de la acción reivindicatoria, y el segundo determina que mientras subsista la inscripción, quien se apodere de la cosa a que se refiere ese título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la existente, reprochando la impugnante, a la luz de lo preceptuado en esas disposiciones, que los jueces hayan formulado tal declaración en un régimen de bienes inmuebles –como el nacional- en que los derechos se adquieren, prueban y conservan por medio de la inscripción. Por lo demás, asevera, ningún antecedente de autos acredita que la actora perdiera la posesión inscrita o material sobre la Isla Arenales,

objeto de la acción, que nunca ha pertenecido a la demandante, pues es parte del predio de la demandada, quien, al igual que sus antecesores en el dominio, ha ejecutado actos posesorios sobre esa porción de terreno. Así se constató por el 2° Juzgado Civil de Osorno en la causa voluntaria Rol N° 868-2009, iniciada por don Artidoro Leal Cuante, antecesor en el dominio de la recurrente, procedimiento que no tuvo por objeto ampliar la cabida del predio ni rectificar sus deslindes, sino que sólo corregir un error en la inscripción de dominio que se arrastraba por varios años, modificándose la referencia a la superficie del Fundo Chiriuco, de “más o menos 172,50 hectáreas” a “una superficie de 219,70 hectáreas”, fallo que la sentencia censurada desconoce, al concluir que los jueces, equivocadamente, que ese pronunciamiento alteró el dominio de la demandante. En consecuencia, al no ostentar la actora posesión material del predio que reclama, los jueces no pudieron acoger su pretensión sin conculcar las normas contenidas en los artículos 889, 893, 724 y 924 del Código Civil, asegurando la impugnante, además, que la acción que debió intentar la contraria “era muy distinta a la acción de dominio y en todo caso debía seguirla conforme al procedimiento sumario establecido en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”.

2° Alega, de otra parte, que los sentenciadores contravienen los artículos 821, 822, 823 y 826 del Código de Procedimiento Civil, al exigir que concurra el requisito de la triple identidad entre el actual proceso y la sentencia recaída en la causa voluntaria tramitada ante el 2° Juzgado Civil de Osorno bajo el Rol N° 868-2009, exigencia a la cual condicionan el reconocimiento del efecto de cosa juzgada emanada de aquella sentencia. Explica la impugnante que, contrariamente a lo señalado por los jueces, las causas voluntarias sí tienen el efecto de cosa juzgada, aserto que concluye de lo preceptuado en las normas que estima conculcadas, pues el art. 821 dispone que esas sentencias pueden ser revocadas o modificadas con tal que esté pendiente su ejecución; el 822 autoriza a impugnarlas mediante recursos de apelación y casación, según las reglas generales, y el 826 reconoce el carácter de sentencia definitiva al pronunciamiento dictado en un procedimiento voluntario, de todo lo cual colige que si se autoriza a un legítimo contradictor en una causa no contenciosa a deducir oposición ante el tribunal que conoce del asunto, o bien, impetrar la correspondiente nulidad ante el tribunal civil que corresponda, no puede desconocerse el efecto de cosa juzgada de la sentencia que resuelve un asunto no contencioso, ni menos puede otro tribunal dejar sin efecto lo allí decidido, sin que se modifique la sentencia dictada en los autos voluntarios.

Expresa el fallo, seguidamente, que el fallo cuya validez se cuestiona, ha dejado como establecidos los siguientes hechos de la causa:

1° Mediante escritura pública de compraventa de 9 de abril de 2008, inscrita ese mismo año en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, la demandante se hizo dueña de la hijuela 23 A, resultante de la subdivisión de la hijuela 23 de la Hacienda Rupanco, de una superficie aproximada de 4.179,95 hectáreas, que deslinda al sur “con el Río Coihueco, en 19.839,23 metros”.

2° A su turno, mediante escritura pública de fecha 29 de marzo de 2010, debidamente inscrita ese año en el referido Registro de Propiedad, la demandada adquirió de don Artidoro Leal Cuante el fundo Chiriuco, de una superficie de 219,70 hectáreas, el que deslinda al norte con el fundo Río Lindo de Juan Hebel G. “y con el río Coihueco”.

3º El predio objeto de la acción, denominado Isla Arenales, potrero Arenales o sector Arenales, de aproximadamente 47,2 hectáreas, se encuentra bajo la posesión actual de la demandada.

4º Los señores Reinaldo Balic Harasic, Artidoro Leal Cuante y Agrícola Las Mercedes de Chiriuco SpA, sucesivos propietarios del fundo Chiriuco, efectuaron obras para desviar más aguas del río Coihueco hacia un brazo secundario y posterior, a fin de que éste fuera considerado como el río Coihueco, deslinde norte del fundo, o deslinde sur del propietario colindante, y así ocupar o poseer materialmente la Isla Arenales, potrero Arenales o sector Arenales, formada por dicho brazo y su posterior unión con el cauce antiguo u original, construyendo don Artidoro Leal Cuante una casa de material ligero en dicha isla.

5º La sociedad Cabildo S.A., antecesora en el dominio de la actora, dedujo querrela de amparo y querrela de usurpación en contra de los citados primeros propietarios, acogándose la primera de esas acciones por sentencia de 20 de agosto de 1990, dictada por el ex 3º Juzgado de Letras de Osorno, en la que se ordenó a don Reinaldo Balic Harasic poner término a los actos perturbatorios de posesión del predio Hacienda Rupanco y, en particular, respecto del potrero denominado El Arenal, de una superficie aproximada de 50 hectáreas, situado en la ribera del río Coihueco.

6º El 15 de octubre de 2009 Artidoro Leal Cuante obtuvo que el 2º Juzgado de Letras de Osorno ordenara rectificar la inscripción de su compra del fundo Chiriuco, en la mención relativa a su superficie, con inclusión de dicha isla, potrero o sector. El 14 de diciembre de ese año el Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad rectificó la inscripción mediante anotación de la resolución que así lo ordenaba, para registrar la superficie de 219,70 hectáreas, en reemplazo de la de 172,50 hectáreas que originalmente señalaba.

7º Sobre la base del antedicho presupuesto fáctico, los jueces constatan que conforme a sus títulos, los inmuebles que dieron lugar a los predios de los litigantes colindaban entre sí y estaban separados por el deslinde natural denominado “río Coihueco”. Asimismo, verifican que en las últimas cuatro décadas, por causas de la naturaleza, el río formó un cauce secundario que se internó o atravesó el predio del cual derivó la hijuela 23 A, para posteriormente, aguas abajo, unirse nuevamente al cauce, formándose una isla denominada Arenales, potrero Arenales o sector Arenales. Determinan, por consiguiente, que ese retazo está comprendido o incluido dentro de la hijuela 23 A y no dentro del fundo Chiriuco, cuyos propietarios intentaron ocupar materialmente dicho terreno.

8º En consecuencia, declaran que Toromiro S.A., en su carácter de propietario de la hijuela 23 A, es también dueña del predio reivindicado, denominado isla Arenales, potrero Arenales o sector Arenales, conclusión que, en concepto de los sentenciadores, no resulta desvirtuada por la existencia de la sentencia que ordenó la rectificación de la superficie del fundo Chiriuco, añadiendo los sentenciadores de segunda instancia, en relación al efecto que cabe reconocer al pronunciamiento dictado en los autos voluntarios N° 868-2009 del 2º Juzgado de Letras de Osorno, que no cabe asignarle aquel propio de la cosa juzgada, en relación con los actuales antecedentes, pues en ese proceso “no intervino la demandante ni su antecesora en el dominio, por tratarse de una causa voluntaria que interesaba únicamente a la actual demandada, de tal modo que entre los solicitantes de aquellos autos y las partes de este proceso no existe

identidad legal de parte, fundamento de suyo suficiente para desechar toda posibilidad de cosa juzgada”.

Manifiesta luego la sentencia de la Corte Suprema:

1º Que de acuerdo con lo que se viene narrando, para efectos de ordenar el raciocinio que se desarrollará, debe considerarse que la demandante ha ejercido en esta causa la acción reivindicatoria que contempla el art. 889 del Código Civil, que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. La acción en comento se sustenta en el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por esta acción el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga constatar o reconocer y, como consecuencia de ello, ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.

2º Después de aludir el fallo a los planteamientos de la doctrina nacional acerca de la acción reivindicatoria (citando a Luis Claro Solar y Arturo Alessandri Rodríguez), agrega que de lo reseñado, se desprende que la acción podrá prosperar siempre que concurren ciertos requisitos, a saber: a) la cosa que se reclama sea susceptible de reivindicar; b) El actor reivindicante sea dueño de ella; c) El reivindicante esté privado de su posesión; y d) El demandado esté en posesión de la especie que se reclama. En el caso de autos, los jueces han establecido la concurrencia de dichos presupuestos.

3º Que, siendo el recurso de casación en el fondo esencialmente de derecho, puesto que la resolución que ha de recaer con motivo de su interposición debe limitarse exclusivamente a confrontar si la sentencia que se trata de invalidar ha aplicado correctamente la ley, respetando en toda su magnitud los hechos, tal como estos se han dado por establecido soberanamente por los jueces sentenciadores, el examen y consideración de tales hechos y de todos los presupuestos fácticos previos en que se sustente la decisión que se revisa, por disposición de la ley, escapan al conocimiento del tribunal de casación. Excepcionalmente, es posible alterar los hechos ya determinados por los jueces de la instancia, en el caso que la infracción de la ley que se denuncia corresponda a la violación de una o más normas reguladoras de la prueba, más no de aquellas que reglan la apreciación de las probanzas que se hubieren rendido, cuya aplicación es facultad privativa del tribunal. Consigna seguidamente el fallo que, al no haberse denunciado un desacato de los juzgadores respecto de las normas reguladoras de la prueba, debe concluirse que los presupuestos fácticos fijados en la decisión que se revisa han sido establecidos con sujeción al mérito de los antecedentes y probanzas aportadas por las partes, de modo que ellos resultan inamovibles, sin ser posible impugnarlos por la vía de la nulidad en examen, adquiriendo el carácter de definitivos para la decisión de la acción interpuesta en autos. En estas condiciones, sin poder cuestionarse que la isla Arenales, objeto de la acción reivindicatoria, es de propiedad de la actora y que ésta se encuentra bajo la posesión de la demandada, al acoger la acción intentada los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuye, pues se ha comprobado que, en la especie, concurren los presupuestos que reclama el art. 889 del Código Civil para autorizar su procedencia.

4º Que, por lo demás, -agrega el fallo- en el régimen de constitución de la propiedad inmueble instituido en nuestro ordenamiento, la inscripción conservatoria a que se

refieren los arts. 724 y 728 del Código Civil cumple la función de solemnizar y asegurar la adquisición y conservación de la posesión de los bienes raíces, sin desentenderse, empero, de la noción esencial que sobre el instituto de la posesión entrega el art. 700 del mismo cuerpo normativo, cuando lo define como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; de donde surgen como componentes que lo estructuran dos elementos: uno de carácter material, conocido como el 'corpus', que es la tenencia física o poder de hecho sobre el bien y otro, denominado 'animus', de índole psicológica, que se traduce en la intención de obrar como señor o dueño (animus domini) o en la intención de tener la cosa para sí (animus rem sibi habendi). Así, la posesión de una cosa –en la especie, de un bien raíz- supone y exige la concurrencia copulativa de los dos presupuestos o elementos constitutivos que precedentemente se han señalado; de suerte que, en el evento de encontrarse el dueño de un inmueble inscrito desprovisto de la posesión material del mismo, por detentarla otra persona, resulta obvio que no cuenta aquel con la posesión cabal e íntegra de la cosa, en los términos exigidos por el mencionado art. 700 del CC., que es lo que precisamente acontece en la especie.

5º Que, en semejante situación, nuestra jurisprudencia ha sostenido la procedencia de la acción reivindicatoria a favor del dueño y poseedor inscrito de un bien raíz en contra de la persona que detenta la posesión material sobre el mismo, basándose para ello en lo dispuesto por los arts. 889 y 895 del precitado cuerpo legal. En esta línea jurisprudencial se ha dicho que dentro del sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y posesión inscrita de los bienes raíces no cabe duda de que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material. La doctrina de tal manera asentada por la jurisprudencia sobre la materia en estudio cobra especial vigor en una situación como la que evidencian estos autos, donde consta que en el acto particional los litigantes detallaron con precisión los deslindes de las propiedades que se adjudicaron, informando también la superficie que a cada una corresponde, título inscrito que no se condice con la realidad de los predios a la época de la demanda de autos. Luego, si el mérito del proceso ha permitido revelar que parte de la superficie del predio de la actora se encuentra poseída por el demandado, no tenía la demandante otra opción que acudir al principal instrumento jurídico que nuestro sistema normativo pone a disposición del dueño de una cosa singular para asegurar el pleno dominio sobre la misma: la acción reivindicatoria. De otra manera, dicha parte quedaría desprovista de todo medio de defensa jurídica respecto de un derecho que, como el de propiedad, se encuentra expresamente elevado a la condición de garantía fundamental, asegurada en el art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Una interpretación de la normativa atinente al asunto en controversia en el sentido por el que ha optado dicha jurisprudencia se aviene, por otra parte, con el espíritu general de la legislación –que tiende al amparo y resguardo del derecho de propiedad de las personas- y a la equidad natural, concepto que expresa el sentimiento o juicio seguro y espontáneo de lo justo e injusto que emana de la naturaleza humana y que, aplicado al caso sub iudice, no puede sino expresar la necesidad de que el dueño de una cosa recupere la posesión material que sobre la misma detenta otra persona. El espíritu general de la legislación y la equidad natural –valga apuntarlo- constituyen parámetros de hermenéutica contemplados en el art. 24 del Código Civil.

6º Que, en consecuencia, al obrar del modo en que lo han hecho, los jueces han hecho una correcta aplicación de los arts. 889, 893, 724, 728 y 924 del CC., pues han acogido la demanda reivindicatoria en un caso que precisamente se encuentra protegido por esos preceptos.

7º Que, en cuanto a la denuncia de haber desconocido los sentenciadores los efectos de la sentencia recaída en un procedimiento voluntario, ya afinado, esta Corte comparte lo razonado por los jueces recurridos, en orden a que, en la especie, no concurren los presupuestos previstos en el art. 177 del Código de Procedimiento Civil.

8º Que, sólo a mayor abundamiento, se constata que lo resuelto en la pretérita causa no contenciosa en caso alguno puede vincular o condicionar la materia objeto del presente pleito, pues si bien aquélla decisión se encuentra firme y ejecutoriada, fue dictada, tal como se encarga de resaltar la impugnante, en el contexto de una solicitud voluntaria de rectificación de la inscripción existente sobre el Fundo Chiriuco, sin determinar el derecho de dominio del poseedor inscrito de ese predio, a diferencia del caso de autos, donde lo discutido dice precisa relación con ese asunto. Es decir, no se trata de sentencias que contengan decisiones que se encuentren en contradicción en términos tales que no sea posible cumplirse una de ellas sin transgredir lo dispuesto por la anterior, presupuesto indispensable que justifica la existencia de la institución de la cosa juzgada. En efecto, la decisión recaída en el pretérito proceso de carácter voluntario, no inhibe la discusión sobre el dominio que se ha venido ventilando en los actuales antecedentes. Aquél procedimiento se promovió con el único objeto de enmendar un error que, en concepto de la recurrente, afectaba a los títulos. En el caso de marras, en cambio, el beneficiado con aquella rectificación ha sido compelido a acreditar su dominio sobre aquella superficie que decía formaba parte integrante de su predio. Luego, más allá de lo desacertado que pudo haber sido la decisión adoptada por el 2º Juzgado de Letras de Osorno en los autos Rol N° 868-2009, es lo cierto que ese pronunciamiento no se pudo referir a aquello que en el actual juicio ya ha sido establecido, conforme a las probanzas aportadas. En otras palabras, no puede haber contradicción entre ambas decisiones en los que concurra la triple identidad, ya que, en definitiva, se trata de dos situaciones diferentes, que han generado resoluciones con distinto efecto jurídico.

9º Que como resultado de los razonamientos que se han expuesto, se erige como única conclusión la de no haber incurrido, la sentencia impugnada, en los errores de derecho denunciados por la demandada, pues al determinarse en ella la concurrencia de los supuestos de la acción, no se ha infringido las disposiciones que la recurrente dice vulneradas, motivo por el cual se rechaza finalmente por la Corte el recurso de casación en el fondo.

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Guillermo Silva G., Juan Fuentes B. y Abogados Integrantes Sres. Jorge Lagos G. y Alfredo Prieto B. Redacción a cargo de Ministro Sr. Silva.

5.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces para inscribir, fundada en el art. 13 del Reglamento del Registro Conservatorio, por adolecer el acto jurídico que sirve de título translaticio, a la fecha de su otorgamiento, supuestamente, de objeto ilícito. Sentencia

de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 11 de agosto de 2016, autos Rol N° 1.057-2016.

Por sentencia de 29 de abril de 2016, dictada por el Juez de Letras de Limache, se rechazó la solicitud hecha por don Miguel Matta Arenas, representado por don Hernán Fuentes Oyarce, para ordenar al Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad, que inscriba a nombre del Sr. Matta, una propiedad raíz en el sector de Los Maitenes, de la expresada Comuna. La inscripción se solicitó basado en la escritura pública de 9 de septiembre de 2014, otorgada en la Notaría de Limache de don Nelson Lister Nazif, por la cual don Emilio Cisterna Ponce dio en pago el referido inmueble a don Miguel Matta Arenas, rectificadora por escritura de 27 de octubre de 2014 y complementada por escritura de 27 de enero de 2015, estas últimas otorgadas en la Notaría de Santiago de don Gonzalo de la Cuadra Fabres.

En su libelo de apelación, explica el recurrente que la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Limache se basa en que, a la fecha de la celebración del contrato de dación en pago, dicho inmueble estaba embargado por la Tesorería General de la República por deudas del contribuyente y cedente, las que posteriormente fueron pagadas, alzándose por tanto dicha prohibición. De acuerdo con ello, y conforme a lo sostenido por el indicado Conservador, el reparo estaría fundado en lo señalado en el art. 1464 N° 3 del Código Civil, esto es, que habría nulidad del título por haber objeto ilícito. Sostiene el recurrente que al momento de [requerir] la enajenación, esto es, solicitarse la respectiva inscripción en el Conservador, para así efectuar la tradición, dicha prohibición ya no existía, puesto que los embargos, con posterioridad a la celebración de la dación en pago, fueron alzados.

Indica, asimismo, que conforme a nuestro Derecho Civil, de los actos y contratos nacen derechos y obligaciones, no transfiriéndose el dominio sino por los modos de adquirir. De esta manera, la enajenación de los inmuebles sólo ocurre cuando se requiere y produce la inscripción-tradición, y en la fecha en que ello se solicitó al Conservador de Bienes Raíces de Limache, ya no existía embargo alguno.

Señala asimismo el recurrente que en la sentencia de autos el juez a quo estableció que el contrato celebrado entre las partes es una compraventa, y por ello, que nos encontrábamos frente a la hipótesis del art. 1810 del Código Civil, para así justificar la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Limache. Sin embargo, de la lectura del contrato celebrado con fecha 9 de septiembre de 2014, se desprende que la intención de las partes fue la de resolver una cuestión pendiente relativa al pago de unos cheques girados por la hija del tradente y que fueron protestados en su oportunidad. De esta manera, sostiene en su arbitrio, la causa del contrato fue la de novar obligaciones de la giradora de los cheques, en los términos de los arts. 1628 y siguientes del Código Civil, y que en pago de las obligaciones se dio en propiedad los bienes individualizados en el mismo.

El Conservador suplente de Bienes Raíces de Limache, en su informe de 15 de septiembre de 2015, expresa como fundamento de su negativa de inscripción del bien raíz individualizado, que a la fecha de la celebración de dicho contrato de dación en pago, se encontraban vigentes dos embargos decretados por la Tesorería Provincial de Quillota, ambos de 19 de enero de 2014, los que se alzaron, el primero, por resolución dictada por dicho Servicio el 26 de noviembre de 2014, anotada al margen de la

respectiva inscripción el 17 de diciembre de 2014, y el segundo por resolución de 29 de diciembre de 2014, anotada al margen de la respectiva inscripción con fecha 15 de enero de 2015. De esta manera, el no haber contado con el consentimiento expreso de la Tesorería embargante, conforme a lo dispuesto en los arts. 170 y 173 del Código Tributario, hizo que la escritura de dación en pago adoleciera de objeto ilícito conforme a los términos del art. 1464 numeral 3 del Código Civil, y que conforme a lo establecido en el art. 13 del Reglamento Conservatorio, previa anotación en el Repertorio, rechazó tal inscripción.

Que en la sentencia apelada, el Juez Titular de Limache rechaza el reclamo y la solicitud de ordenar al Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad realizar la inscripción correspondiente, atendido a que el bien objeto de la enajenación se encontraba embargado al momento de la suscripción del contrato de dación en pago, por lo que adolecía de objeto ilícito, y que el posterior alzamiento de los embargos no acarrea el saneamiento de dichas escrituras, siendo el vicio visible, por lo que conforme a lo establecido en el art. 13 del citado Reglamento, la negativa del Conservador de Bienes Raíces es razonable.

El fallo de la Corte, después de reproducir el tenor del art. 13 citado, expresa que conforme a lo contenido en este precepto, las irregularidades a título ejemplar que allí se mencionan son mayoritariamente formales, salvo aquella relativa a que sea “visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente”. Así, y conforme a variada jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, “En torno al tema esta Corte ya ha manifestado que la negativa aquí normada responde a una irregularidad ostensible y manifiesta, preferentemente formal y sólo sería posible rehusar la inscripción por razón de orden sustantiva o de fondo cuando el defecto surja del mero examen del título, sin requerir antecedentes de contexto, ajenos al documento y se trate, además, de un vicio que traiga aparejada la sanción de nulidad absoluta” (Rol N° 16.192-2013 de 21 de mayo de 2014).

Conforme a ello, el vicio de nulidad del contrato de dación en pago, para que pueda ser rechazado por el Conservador de Bienes Raíces de Limache de acuerdo a ese artículo, debe ser de tal magnitud que a simple vista permita su rechazo. De lo contrario, dejaría vacío de contenido el art. 1683 del Código Civil, que señala que el llamado a declarar la nulidad es el juez, de oficio o a petición de parte, y a la fecha no ha sido declarada, de tal manera que el art. 13 citado, que se encuentra en un reglamento, no puede otorgarle facultades jurisdiccionales al Conservador de Bienes Raíces.<sup>12</sup>

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada de 29 de abril de 2016, y en su lugar se declara que se ordena inscribir al Conservador de Bienes Raíces de Limache, a nombre de Miguel Matta Arenas, la propiedad raíz cuya inscripción se solicitó de conformidad a las escrituras públicas citadas.

---

<sup>12</sup> En nuestra opinión, el fundamento en virtud del cual correspondía acceder a la solicitud de inscripción de la escritura de dación en pago, consistía en la ausencia de interés para demandar la nulidad absoluta de la que, supuestamente, adolecía el acto jurídico. En efecto, en la especie el único que tenía legitimación activa para demandar la nulidad, habría sido la Tesorería Provincial de Quillota, pero a la fecha en que se pidió la inscripción conservatoria, su interés había desaparecido, desde el momento en que los embargos se habían alzado (lo que, suponemos, ocurrió por haberse solucionado las obligaciones cuyo incumplimiento motivó pedir los referidos embargos). Recuérdese al efecto el principio en virtud del cual “sin interés no hay acción de nulidad”.



Pronunciada por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sra. María Angélica Repetto G., Sr. Max Cancino Cancino y Abogado Integrante Sra. Claudia Salvo del canto. Redacción a cargo de la última.

6.- Correcta doctrina es que la mera presentación de la demanda interrumpe civilmente la prescripción, siendo la notificación de la misma una condición para alegarla. Es tiempo de variar el criterio que ha sostenido que la interrupción de la prescripción requiere la presentación de la demanda y además su notificación aun devengándose el plazo de prescripción. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de mayo de 2016, autos Rol N° 6.900-15.

Por sentencia del 2° Juzgado Civil de San Fernando de fecha 23 de mayo de 2014, dictada en los autos Rol N° 838-2012, juicio sumario sobre acción reivindicatoria especial del Decreto Ley N° 2.695 caratulados “Vargas con Marmolejo”, se acogió en forma parcial la demanda, ordenando la cancelación de la inscripción de dominio a favor del demandado, sin costas.

Recurrido el fallo en apelación, la Corte de Apelaciones de Rancagua, por resolución de fecha 16 de abril de 2015, rechazó la excepción de prescripción interpuesta en segunda instancia y confirmó la sentencia.

En contra de esta última sentencia, parte demandada deduce recurso de casación en el fondo, que fundamenta en los siguientes términos:

- a) Manifiesta que la sentencia ha incurrido en infracción a los arts. 15, 16 y 26 del DL 2.695, y a los arts. 22, 2503 y 2523 del Código Civil.
- b) En relación al primer acápite de normas infringidas que contempla el DL 2.695, el recurrente indica que la sentencia recurrida yerra al asimilar el concepto “deducir” que utiliza el art. 26 del DL 2.695 con un caducidad, y agrega que “cuando se refiere en el Considerando Noveno a deducir, lo que en realidad describe es un plazo de caducidad para presentar la demanda y no un plazo de prescripción extintiva”. De esta manera, señala el recurrente, se confunde la prescripción extintiva con la caducidad. Relaciona el yerro con los arts. 15 y 16 del mismo DL, los cuales quedarían sin aplicación al seguirse la interpretación de la sentencia impugnada.
- c) En relación a las reglas previstas en el Código Civil, el recurrente manifiesta que hay contravención al art. 22 al alterarse la armonía en la hermenéutica de los arts. 2502 N° 1 y 2523 N° 2, cuya aplicación debe llevarse a cabo en forma sistemática con lo previsto en el art. 26 del DL 2.695.
- d) Finaliza indicando la forma en que los errores de derecho denunciados han influido en lo dispositivo del fallo, requiriendo la nulidad y su enmienda conforme a derecho, debiendo acogerse la excepción de prescripción interpuesta.

Conforme a la prueba rendida, los jueces del fondo han dado por establecidos los siguientes hechos:

- a) El demandado regularizó el inmueble disputado conforme al DL 2.695, mediante Resolución Exenta N° 3.306 de 22 de julio de 2011, del ministerio de Bienes Nacionales, la cual fue inscrita a nombre del demandado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando, con fecha 14 de julio de 2011.
- b) La demanda, consistente en acción de dominio especial del art. 26 del DL 2.695, fue interpuesta con fecha 8 de julio de 2012.

- c) La referida demanda fue notificada al demandado con fecha 17 de julio de 2012.
- d) El demandado interpuso excepción de prescripción extintiva por haber transcurrido un año desde la inscripción a su favor y la notificación de la referida demanda.

Expresa el fallo de la Corte Suprema que en base a los hechos reseñados, no existe duda que transcurrió más de un año entre la inscripción de la resolución que regularizó el inmueble a favor del demandado y la notificación de la demanda de acción especial de dominio prevista en el art. 26 del DL 2.695. También existe certeza que no había transcurrido ese término entre la indicada inscripción y la presentación de la demanda. La sentencia recurrida entendió que había operado la interrupción civil de la prescripción por la mera presentación de la demanda, sin que fuera necesaria la notificación de la misma. Para alcanzar esta conclusión hace aplicable a la acción deducida en autos las reglas de la prescripción de corto tiempo, en particular lo previsto en el art. 2523 del Código Civil, conforme el cual la interrupción civil opera “desde que interviene requerimiento”, lo que asimila a la presentación de la demanda.

Seguidamente, expresa la sentencia de la Corte Suprema que resulta necesario realizar dos aclaraciones, antes de dirimir el conflicto jurídico que se presenta en la especie:

1° Debe descartarse como fundamento de la interrupción civil por la mera presentación de la demanda lo previsto en el art. 2523 del Código Civil. Esta regla resulta impertinente, pues su ámbito de aplicación se circunscribe a las acciones contempladas en los arts. 2521 y 2522 del mismo Código. Así queda claro del tenor de la regla. El art. 2523, inserto en el párrafo 4 relativo a “ciertas acciones que prescriben en corto tiempo”, alude a las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes, esto es, los arts. 2521 y 2522 (alude el fallo al tenor de estos preceptos). El art. 2523, si bien establece que la interrupción opera por el mero requerimiento, lo que puede asimilarse a la demanda judicial, no corresponde aplicarlo en la especie, quedando limitado su ámbito de aplicación a las acciones previstas en los arts. 2521 y 2522.

2° Existe una impropiedad manifiesta en el debate planteado en estos autos, al referirse a la prescripción de la acción de dominio o aludir a la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria especial del art. 26 del DL 2.695. Este precepto establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19° los terceros podrán, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción del inmueble practicada por resolución administrativa o judicial, deducir ante el tribunal señalado en el artículo 20° las acciones de dominio que estimen asistirles”. Del texto cabe concluir que se establece un plazo de caducidad para interponer la acción reivindicatoria especial. Si transcurre el término de un año sin que el o los terceros hayan reclamado su derecho no podrán ejercer la acción con posterioridad, la que debe entenderse caduca, mas no prescrita. He aquí el problema dogmático que se ha manifestado en la especie. Las acciones de dominio, por ejemplo la reivindicatoria, no prescriben, sino que se extinguen como una consecuencia de la adquisición del dominio por otro sujeto, lo que priva al dueño de la protección dominical. Por lo mismo, el demandado de acción reivindicatoria que haya adquirido por prescripción adquisitiva no debe alegar la extinción por prescripción de la acción dominical, sino que debe defenderse alegando que es dueño conforme la prescripción adquisitiva. Toma relevancia, en consecuencia, lo previsto en el inc. 2° del art. 15 del DL 2.695, que dispone: “Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño

del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno”. Conforme esta regla, si el demandado –interesado- ha sido poseedor inscrito por el plazo de un año desde la inscripción de la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales, habrá adquirido el dominio y ninguna acción dominical podrá derrotar su titularidad. Sin embargo, el mismo precepto alude a que dicha posesión inscrita no debe haber sido interrumpida, pues en caso contrario, de acuerdo al efecto propio de la interrupción, perderá el tiempo transcurrido. En definitiva, el fallo recurrido efectivamente yerra al haber convocado la aplicación del art. 2523 del Código Civil y también ha existido un error al considerar que la prescripción extintiva es aplicable a las acciones de dominio, incluyendo aquella especial del art. 26 del DL 2.695. Aclarado esto, agrega el fallo de la Corte Suprema, podemos enfrentar el dilema jurídico esencial de estos autos, esto es, si ha operado la interrupción de la prescripción a favor del demandado.

Consigna seguidamente el fallo de la Corte Suprema:

1° Que conforme a lo indicado, el art. 15 del DL 2.695 exige para la adquisición del dominio del interesado que transcurra un año desde la inscripción y que la prescripción no haya sido interrumpida.

2° No existiendo reglas especiales acerca de la interrupción, debemos recurrir al derecho común y retomar el conflicto preciso que se ha sometido a revisión ante esta Corte. El debate reside en determinar cuándo se produce la interrupción de la prescripción que corre a favor del interesado en regularizar un bien raíz conforme el DL 2.695. O dicho de otro modo, si la notificación de la demanda constituye un elemento constitutivo de la interrupción o, en cambio, sólo resulta una condición para alegarla en la instancia respectiva. Una mayoría doctrinal ha afirmado la necesidad de la notificación legal de la demanda. Así lo ha manifestado Ramón Domínguez Benavente (“Interrupción de la prescripción por interposición de demanda judicial”, en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1969, pp. 77-86); Alfredo Barros Errázuriz (*Curso de Derecho Civil*, Santiago, 1942, p. 311) y Ramón Meza Barros (*De la prescripción extintiva civil*, Santiago, 1936, p. 42). El argumento esencial para sustentar esta posición ha sido lo previsto en el art. 2503 N° 1 del Código Civil. La ausencia de notificación legal de la demanda impide la interrupción, lo que conlleva erigir aquella en condición de ésta. En la especie, se presenta este dilema en toda su envergadura. Habiéndose presentado la demanda aún sin expirar el plazo de prescripción adquisitiva, se notifica, sin embargo, ya expirado el término. No es que esté ausente la notificación legal de la demanda, sólo que ésta se verificó una vez finito el plazo previsto para la adquisición por prescripción. En consecuencia, para esta doctrina ya no sólo sería necesario notificar en forma válida, sino que tendría que ocurrir antes que haya expirado el plazo de prescripción. En efecto interruptivo se produciría con la notificación, sin que a la presentación de la demanda pueda asignársele ese efecto.

3° Para resolver este asunto, es necesario considerar las reglas atingentes. Por una parte, el art. 2518 del Código Civil indica [que la prescripción]: “Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2503” (inciso 3°). Desde ya, es posible sostener que salvo en los casos enumerados en el art. 2503, la demanda judicial interrumpe civilmente la prescripción. Después de aludir el fallo a algunas soluciones contempladas en el Derecho extranjero, cita a Ramón Domínguez Águila, para quien resulta relevante distinguir entre el efecto procesal y el efecto sustantivo que tiene la demanda (*La prescripción extintiva*, Santiago, Editorial Jurídica

de Chile, 2004, p. 263). Agrega acto seguido la sentencia que no parece adecuado exigir para la interrupción la notificación de la demanda, la que si bien debe dotarse de consecuencias en el ámbito estricto del derecho procesal al configurar el inicio del proceso, no cabría estimarla un elemento constitutivo de la interrupción civil de la prescripción. Esto se refuerza si consideramos que la notificación no constituye un acto dentro de la esfera única del acreedor, pues queda supeditada su realización a los vaivenes del acto procesal del receptor y la no siempre fácil ubicación del deudor. A esto cabe agregar que el fundamento de la prescripción estriba en sancionar la desidia o negligencia del acreedor en la protección de sus derechos o en el reclamo de los mismos. La presentación de la demanda parece satisfacer este requisito, dado que ahí aflora su voluntad de hacer efectivo su derecho mediante la acción respectiva, sin que haya necesidad de notificación de la demanda. Cabe acá considerar la opinión de Domínguez Águila, quien sostiene que “Habrá de reconocerse sin embargo, que en el estado actual de la jurisprudencia ya es regla la que obliga a notificar la demanda antes que el plazo de prescripción haya transcurrido; pero no porque tal sea la jurisprudencia dominante podemos aceptar la doctrina sin otra consideración. Ello proviene más bien de la confusión que generalmente existe entre los efectos procesales de la notificación y los aspectos sustantivos en que descansa la prescripción, y no separar unos de otros determina aquí que se pretenda exigir que la voluntad interruptiva se haga depender de su conocimiento por el deudor, a pesar que aquella no tiene por qué tener un carácter recepticio. Es verdad que el Código exige luego para *mantener* el efecto interruptivo que haya una notificación válida; pero no la pide para que ese efecto se produzca inicialmente” (Domínguez Águila, Ramón, 2004, ob. cit., p. 263). Queda todavía por considerar que el art. 2503 N° 1, que ha sido el precepto que ha fundado la tesis predominante no señala que deba notificarse dentro del plazo de prescripción para que ésta se entienda interrumpida. Sólo indica que para alegar la interrupción la demanda debe haber sido notificada, sin indicar la época en que deba realizarse ni tampoco que deba tener lugar antes de expirar el plazo.

4° Considerando lo anterior, expresa el fallo de la Corte Suprema, es tiempo de variar el criterio mayoritario que ha sostenido que la interrupción de la prescripción requiere la presentación de la demanda y además su notificación aún devengándose el plazo de prescripción. Esta posición doctrinal y jurisprudencial contraviene el fundamento mismo de la prescripción, que sanciona el descuido, desidia y negligencia de quien detenta un derecho y en cambio privilegia una interpretación que no tiene asidero en los artículos 2518 y 2503 N° 1, ambos del Código Civil.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Puede dimensionarse el enorme efecto que puede tener la doctrina que ahora asienta la Corte Suprema, particularmente en el caso de la prescripción extintiva, y en especial, cuando se trata de los breves plazos de prescripción de las acciones ejecutivas. Puesto que los argumentos del fallo se aplican tanto para la prescripción adquisitiva como para la extintiva, con toda seguridad los acreedores lo invocarán, cuando habiendo presentado sus demandas antes de expirar el respectivo plazo de prescripción, las notificaciones se realicen después de cumplido éste, deduciendo el ejecutado excepción de prescripción. Si la Corte Suprema es consecuente con este nuevo criterio jurisprudencial, debiera rechazar tales excepciones, atendido que la interrupción de la prescripción habría operado al interponerse la demanda. En todo caso, lo anterior no podrá invocarse cuando se trate de obligaciones que consten en títulos de crédito, pues el art. 100 de la Ley N° 18.092 contiene una norma especial, en virtud de la cual la interrupción de la prescripción se produce con la notificación hecha a cada uno de los que hayan suscrito el respectivo pagaré o letra de cambio.

5° Que, por consiguiente –concluye la Corte Suprema-, los errores de derecho en que se ha fundado el recurso de casación en el fondo, no se han cometido del modo postulado por el recurrente, no sólo porque las reglas que se estiman infringidas no resultan pertinentes para dirimir el específico problema de derecho planteado en sede de casación, sino porque la correcta doctrina es que la mera presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siendo la notificación de la misma una condición para alegarla, debiendo circunscribir su efecto al ámbito procesal, pero no como un elemento constitutivo de la interrupción de la prescripción.

6° Por estas consideraciones, se rechaza el recurso de casación en el fondo.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz, no obstante concurrir al fallo en los términos que se plantea el rechazo del recurso, mantiene su parecer expresado en anteriores pronunciamientos en el sentido que no resulta pertinente considerar el plazo de prescripción de un año previsto por los artículos 15 y 25 del DL N° 2.695.

Se previene también que la Ministra Sra. Chevesich concurre al rechazo del recurso, teniendo únicamente en consideración que aun cuando los jueces del fondo hubieren incurrido en yerro al aplicar lo que dispone el art. 2523 del Código Civil, que los condujo a concluir que operó la institución de la interrupción civil de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, por haberse presentado la acción de dominio que establece el art. 26 del DL N° 2.695, dentro del plazo que la misma norma señala, [ello] no tiene ninguna influencia substancial en la parte dispositiva de la sentencia, atendido que bajo ninguna circunstancia se podría haber acogido la referida excepción que se opuso en segunda instancia, pues, tal como se sostiene en el motivo cuarto, dicho litigante sólo pudo enervar la acción de dominio intentada en su contra alegando que es dueño del inmueble por haber operado a su favor uno de los modos de adquirir el dominio –la prescripción-, deduciendo la respectiva demanda reconvenzional, lo que no hizo.

A juicio de la disidente, ese era el estadio procesal en el que procedía que alegara que tiene justo título, porque la Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales, División de Constitución de la Propiedad Raíz, emitió la resolución acogiendo su solicitud de saneamiento una vez afinado el procedimiento administrativo; que dicha resolución se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, adquiriendo la calidad de poseedor regular del inmueble; y que como dicha calidad la ha tenido durante un año completo sin que haya sido interrumpida en los términos que establece la ley, solicitar el rechazo de la demanda principal y que se haga lugar a la reconvenzional.

En consecuencia, con la contienda así planteada, correspondía decidir si se interrumpió o no civilmente la prescripción, pues, como se señaló, las acciones de dominio, naturaleza que tiene la reivindicatoria, y que es la intentada por la parte demandante y recurrida, no prescriben, sino que se extinguen como consecuencia de la adquisición del dominio por otro sujeto, lo que priva al dueño de la protección dominical.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Gloria Ana Chevesich R., Sres. Carlos Cerda F., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Carlos Pizarro W. Redacción del último, y de las prevenciones, sus autores.

7.- Un heredero puede vender la cuota que tenga en un inmueble hereditario, aún sin el consentimiento de los restantes herederos. La exigencia de enajenar de consuno, contemplada en el N° del art. 688 del Código Civil, va dirigida a impedir que uno cualquiera de los herederos, y no todos, enajene un bien raíz de que es dueño toda la comunidad hereditaria, pero no obsta a que uno cualquiera de los herederos enajene la cuota que le corresponde en el dominio del bien, cobrando vigencia y aplicación lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil, de acuerdo al cual si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de agosto de 2007, autos Rol N° 2.579-2006.

En los autos Rol N° 3525-2004.- del Primer Juzgado Civil de Rancagua sobre juicio ordinario de nulidad de contrato caratulados “Sánchez Orellana, Eliana de la Cruz con Fuenzalida Sánchez, Patricia Eliana”, por sentencia de veintiocho de abril de dos mil cinco, la señora Juez Titular del referido tribunal rechazó la demanda interpuesta.

Apelado este fallo por la demandante, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de tres de mayo de dos mil seis, que se lee a fojas 87, lo confirmó.

En contra de esta última decisión la parte demandante ha deducido recurso de casación en el fondo.

En el recurso de casación en el fondo se denuncia la infracción al N° 2 del artículo 688 del Código Civil y, al efecto, argumenta la recurrente que esta norma es de carácter imperativo, ya que permite a los herederos disponer de los inmuebles hereditarios una vez practicada la inscripción especial de herencia, pero siempre que se realice tal acto de consuno.

El precepto, a juicio de la parte que recurre, tiene lógica y es armonioso con todas las instituciones del derecho sucesorio, pues al venderse un inmueble hereditario en conjunto por todos y cada uno de los herederos y habiendo más inmuebles en la masa, ellos no están vendiendo su cuota o derecho en esa herencia, sino que ese bien existente en el haz hereditario, siendo todavía responsables de todas las obligaciones hereditarias que existan y sean exigibles en la herencia, en su calidad de herederos.

El hecho que uno de los herederos, sigue el recurso, enajene su cuota de herencia sólo sobre un inmueble determinado, implicaría realizar una partición anticipada, lo que es absolutamente antijurídico y se daría el absurdo que quedaría el cedente como heredero con obligación de pagar las deudas, pero sin activos de que disponer, y por otra parte habría un nuevo comunero, peor sólo respecto del bien inmueble, ya que al no ser heredero no está obligado a hacerse cargo de las deudas hereditarias.

La parte recurrente expone, asimismo, que no está en absoluto en discusión lo aseverado en el fallo impugnado, en orden a que los herederos pueden disponer libremente de su cuota o parte de la universalidad jurídica, transfiriendo su “calidad de heredero”, con lo que el adquirente asume tanto el activo como el pasivo de la herencia.

Ese acto jurídico, agrega, puede realizarlo el heredero sin la concurrencia de los demás coasignatarios; pero para que ello ocurra no pueden radicarse esos derechos de

herencia sobre uno o más bienes inmuebles hereditarios ya que, de ser así, necesariamente deben concurrir los demás herederos por disposición expresa de la ley.

En virtud de que en el contrato de compraventa de 15 de mayo de 1999, termina el recurso, se estipuló la venta de los derechos hereditarios radicados sobre un inmueble de la herencia, realizado sólo por un heredero y no de consuno, se ha infringido la norma imperativa contenida en el N° 2 del artículo 688 citado, lo que constituye la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito, la que debe ser declarada.

Expresa seguidamente la sentencia de la Corte Suprema que el fallo que motiva del recurso estableció que el objeto del contrato de compraventa de autos corresponde a los derechos, partes o cuotas que le correspondían a la actora en la herencia quedada al fallecimiento de Eugenio Javier Fuenzalida Garay, en su calidad de cónyuge sobreviviente, sobre el Lote 1 o resto de la propiedad singularizada en la demanda. En la cláusula 2ª, sigue la sentencia, la demandante vende, cede y transfiere a la demandada, quien compra, acepta y adquiere para sí, los derechos, partes o cuotas que le corresponden o pudieran corresponderle en la propiedad; luego en la cláusula 4ª se señala que “la vendedora o cedente responde de su calidad de heredera”.

Seguidamente el fallo expone que lo que se vendió en el contrato fueron los derechos, partes o cuotas que le corresponden o pudieran corresponderle a la demandante en la propiedad y no la totalidad del bien raíz, por lo que la ley no exige la concurrencia de todos los comuneros al evento, de manera que encontrándose cumplidos todos los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico, el contrato de compraventa no adolece de ningún vicio de nulidad.

A continuación los sentenciadores razonan en orden a que el N° 2 del artículo 688 del Código Civil no establece una prohibición propiamente tal, sino una limitación al derecho que le asiste a todo heredero para disponer de un inmueble, en tanto no se inscriba previamente el auto de posesión efectiva, debiendo el Conservador de Bienes Raíces practicar, después, la correspondiente inscripción especial de herencia o inscripción del bien raíz indiviso. Practicadas todas ellas, los herederos pueden disponer de consuno de los inmuebles hereditarios.

La exigencia de obrar de consuno o de común acuerdo, argumentan los magistrados de la instancia, está referida obviamente a la disposición de partes materiales de dichos inmuebles o de todos ellos.

En consecuencia, termina la sentencia, no puede colegirse en modo alguno que la citada norma prohíba que cualquiera de los herederos pueda disponer libremente de sus derechos, cuota o parte en la propiedad común o indivisa, sin respecto de los demás herederos o codueños. Esta libertad de disposición, en los términos predichos, se ve confirmada por lo prescrito en los artículos 1812 y 2305 del Código Civil.

Que la esencia del planteamiento de la recurrente radica en sostener que la norma del N° 2 del artículo 688 del Código Civil es imperativa y de acuerdo a ella los herederos sólo pueden disponer de los inmuebles hereditarios una vez practicadas la inscripciones especiales de herencia y siempre que se realice ese acto de común acuerdo con todos los demás herederos.

En concepto de la recurrente, de no cumplirse con alguna de estas condiciones - en el caso de autos se alega incumplida la relativa a la disposición de consuno- se

infringe la norma imperativa y se ejecuta un acto que la ley prohíbe, incurriéndose en una causal de nulidad absoluta por objeto ilícito.

Ahora bien, de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de compraventa celebrado entre Eliana de la Cruz Sánchez Orellana –la demandante- y Patricia Eliana Fuenzalida Sánchez -la demandada-, la primera vende, cede y transfiere a la segunda, quien compra, acepta y adquiere para sí, los derechos, partes o cuotas que le corresponden o pudieran corresponderle en la propiedad individualizada en la cláusula primera.

En consecuencia, y como lo establece la sentencia objeto del recurso, la compraventa recayó sobre la cuota que Eliana de la Cruz Sánchez Orellana, una de las herederas de Eugenio Javier Fuenzalida Garay, tenía en uno de los inmuebles que componían la masa hereditaria y no sobre los derechos hereditarios de que era titular la primera.

Que para que los herederos queden en situación de disponer de los bienes hereditarios deben cumplir dos requisitos: pagar o asegurar el pago del impuesto de herencia y efectuar ciertas inscripciones.

En relación a esta última exigencia, los herederos no pueden disponer de los bienes comprendidos en la herencia, sin que previamente se haya inscrito el auto de posesión efectiva; pero esta inscripción habilita sólo para la disposición de los bienes muebles de la sucesión, pues para la de los inmuebles el artículo 688 del Código Civil exige otras inscripciones.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 688 antes citado, única norma -como se dijo en el fundamento primero- que se denuncia vulnerada en el recurso, en el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda; 1°. La inscripción del decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión efectiva: el primero ante el conservador de bienes raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado, junto con el correspondiente testamento, y la segunda en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas; 2°. Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos primero y segundo del artículo precedente: en virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios, y 3°. La inscripción prevenida en el inciso tercero: sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido.

Por su parte, el artículo 687 del mismo cuerpo de leyes prescribe que la inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el Registro Conservatorio del territorio en que esté situado el inmueble y si éste por su situación pertenece a varios territorios, deberá hacerse la inscripción en el Registro de cada uno de ellos. Luego el inciso 2° de la misma norma señala que si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los Registros Conservatorios de todos los territorios a que por su situación pertenecen los inmuebles. Si por un acto de partición, termina el inciso 3°, se adjudican a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, el acto de partición relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada se inscribirá en el Registro Conservatorio en cuyo territorio esté ubicado el inmueble.



Que además de la inscripción del decreto de posesión efectiva o de la resolución administrativa que la concede, para la enajenación de los inmuebles el N° 2 del artículo 688 exige las denominadas inscripciones especiales de herencia, que son aquéllas a que se refieren los incisos 1° y 2° del artículo 687 antes citado. En virtud de estas inscripciones especiales los herederos pueden disponer de consuno, esto es, de común acuerdo, de los inmuebles hereditarios.

Ahora bien, la exigencia de proceder de esta forma va dirigida a impedir que uno cualquiera de los herederos, y no todos, enajene un bien raíz de que es dueño toda la comunidad hereditaria, pero no obsta a que uno cualquiera de los herederos enajene la cuota que le corresponde en el dominio del bien, cobrando vigencia y aplicación lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil, de acuerdo al cual si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras.

Sólo en virtud de la tercera inscripción a que se refiere el artículo 688 -que alude al acto de partición- puede el heredero (adjudicatario) disponer particularmente de un inmueble hereditario, pero, como se dijo, la falta de esta inscripción en nada impide la enajenación de la cuota que le corresponde en el bien, mientras permanece indiviso.

Que, en consecuencia, al estimarse ajustada a derecho la enajenación por parte de uno de los miembros de la comunidad hereditaria, de la cuota que a éste correspondía en uno de los inmuebles hereditarios, sin que hubieran consentido en ello los demás coherederos, no han cometido los sentenciadores de la instancia los errores de derecho que se les atribuye en el recurso, motivo suficiente como para que la casación en el fondo intentada sea desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fojas 91, contra la sentencia de tres de mayo de dos mil seis, escrita a fojas 87.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministro Sres. Milton Juica A., Juan Araya E., Sra. Gabriela Pérez P. y Abogados Integrantes Sres. Ricardo Peralta V. y Juan Cárcamo O. Redacción a cargo del Ministro señor Juica.

8.- No es posible divisar algún interés pecuniario actual por parte del demandante en la declaración de nulidad del contrato de permuta, desde que una decisión en tal sentido no podrá hacer reingresar el inmueble a su patrimonio, ni lo hará, como aquél pretende -según consta de la letra h) del petitorio de la demanda- al de la fallida Constructora Atrium S.A., “a objeto que todos los acreedores de la quiebra puedan hacer efectivos sobre él sus créditos”, como aquel postula cuando intenta justificar el interés que se analiza. En efecto, en el caso hipotético que plantea dicha parte -de que se declarara la nulidad de todos los actos y contratos a que hace alusión en su libelo- daría derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo, lo que, de manera alguna, importaría radicar el dominio del bien en manos de la fallida para que el demandante, en conjunto con los demás acreedores valistas, pudieren solucionar los créditos que tienen en contra de la misma. De suerte que, como acertadamente lo sostuvieron los jueces del mérito el demandante carece

del interés habilitante a que se refiere el artículo 1683 del Código Civil y, consecuentemente el actor no se encuentra legitimado para actuar. Y aun cuando se estimase que efectivamente dicha parte tenía interés en la declaración de nulidad, de todos modos estaba impedido de demandar tal sanción, por encontrarse en la situación excepcional prevista en el art. 1683 citado, al contratar sabiendo o debiendo saber el vicio que invalidaba al contrato. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de septiembre de 2010, autos Rol N° 2.767-2010.

En los autos Rol Nro. 2040-2000, seguidos ante el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, sobre juicio ordinario de nulidad absoluta, iniciado por demanda presentada por don Claudio Rubén Furman Brailovsky en contra de Constructora Atrium S.A. y otros, por sentencia escrita de fecha veintiséis de diciembre de dos mil ocho, se rechazó la demanda principal y también la subsidiaria, deducidas en lo principal y primer otrosí, respectivamente, de fojas 70.

El actor interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primer grado y una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de quince de enero de dos mil diez, lo confirmó.

En contra de esta última decisión, la parte demandante deduce recursos de casación en la forma y en el fondo. Desestimado el recurso de casación en la forma, el fallo de la Corte Suprema se aboca seguidamente a los fundamentos del recurso de casación en el fondo.

Que al formular el recurso de nulidad sustancial el recurrente sostiene, en el primer capítulo, que se ha transgredido el artículo 1683 del Código Civil, por cuanto no es efectivo que su parte carezca del interés que exige dicha norma y que lo habilita para solicitar la nulidad absoluta. Indica que los sentenciadores parecen entender que el único interés que podría haber tenido el actor en alegar la nulidad absoluta se daría en el caso de haber sido demandado de evicción por parte de su compradora; empero, tal concepción, restrictiva del concepto de interés resulta contraria a lo que han postulado la doctrina y la jurisprudencia, que han estimado que el interés habilitante debe ser entendido en la forma más amplia posible, con el fin que el acto viciado permanezca esencialmente frágil, requiriéndose únicamente que tenga carácter pecuniario. Añade que el concepto de interés que establece el fallo impugnado incorpora también el requisito de que debe ser coetáneo al acto nulo; sin embargo, la tendencia actual plantea una solución diversa.

Hace presente que en el caso de marras el interés de su parte es evidente, toda vez que la declaración de nulidad de la permuta, de la venta posterior a Constructora Atrium S.A., de la hipoteca a Corpbanca y de la adjudicación en remate del inmueble por parte de esa entidad bancaria, implicaría que el demandante, como todos los demás acreedores valistas de la quiebra de la constructora aludida, pudieran ver satisfechos una parte importante de sus créditos, en alrededor del 60% de los mismos. Expone que incluso significaría, además, para él la recuperación de los inmuebles que permutó a la señora Maggiolo por aquel ubicado en calle El Rosario N° 241, sin perjuicio que probablemente la masa tendría que indemnizar a su legítimo propietario. Hace presente que, en lo concreto, el demandante como acreedor avalista de la quiebra de Constructora Atrium S.A. mejoraría su posición de ver satisfechos sus créditos, que

al haberse novado, no dicen ya relación directa con el pago del precio, sino con el pago de los instrumentos por los que esta obligación se novó.

Añade que no puede sostenerse que el que ha sido parte en un acto o contrato cuya nulidad se solicita, carezca de interés, a menos que se encuentre en la causal de exclusión del que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato “sabiendo o debiendo saber” del vicio, lo que por lo demás fue erróneamente aplicado en la resolución censurada.

Manifiesta que las referencias a las demandas de evicción que hace el fallo son inatingentes y que, además, la demandada Corpbanca planteó de manera diversa.

Asevera que no puede pensarse siquiera que el actor sabía o debía saber del vicio que afectaba a los actos cuya nulidad solicita, toda vez que sólo se logró establecer su existencia después de un largo proceso de análisis y acumulación de pruebas, al punto que los mismos abogados de la demandada Corpbanca, en el estudio de títulos realizado para constituir hipoteca, no se percataron de su existencia.

En el segundo capítulo del libelo de nulidad sustancial impetrado, señala la parte recurrente que la sentencia que reprocha, al rechazar la demanda subsidiaria, ha vulnerado casi todas las normas que reglamentaban, a la fecha de muerte del cónyuge de doña Catalina Maggiolo, el patrimonio reservado, la disolución de la sociedad conyugal, las reglas de la sucesión intestada, la porción conyugal y el cuasi contrato de comunidad.

Luego de reproducir los artículos 150, 1764 N° 1, 1765, 1774, 1776, 1767, 1782 y 2304 del Código Civil, señala el demandante que de estas normas resulta claro que los bienes que componen el patrimonio reservado de la mujer casada que desarrollaba una actividad económica independiente del marido, al fallecer éste y disolverse la sociedad conyugal, pueden seguir dos caminos: a) si la mujer renuncia a los gananciales, conserva dichos bienes como propios y b) si no renuncia, deben colacionarse en los gananciales que conforman la comunidad, que habrá de liquidarse según las reglas de la sucesión hereditaria.

Después de transcribir los artículos 951, 953, 954, 1172 y siguientes del código citado, aludiendo también a los artículos 1176, 1177, 1178 y 1180 del mencionado conjunto normativo, que reglamentan la porción conyugal, expone que la posición del fallo recurrido, en cuanto a que se requería de una declaración judicial previa acerca del carácter "hereditario" del bien raíz de calle El Rosario N° 241, carece de asidero, por cuanto el carácter hereditario del bien lo dan las normas que se han referido.

Adiciona que este punto fue materia de prueba en el juicio, según se observa del punto primero de la interlocutoria respectiva, de manera que si se hubiere renunciado a los gananciales, el inmueble se habría consolidado como bien propio y, en la especie, quedó acreditado que la Sra. Maggiolo dispuso de los gananciales, de manera que no renunció a los mismos y, así, el bien en cuestión debía colacionarse en los gananciales de la sociedad conyugal. De manera que no habiéndose producido la liquidación de esta última, ni de la herencia, lo que se produjo fue una comunidad de bienes entre la Sra. Maggiolo y sus hijos, en la que existen derechos de distinto origen, herencia para los hijos y gananciales y porción conyugal complementaria para la cónyuge, de \$2.000.000.

Concluye señalando que la transgresión de las normas legales citadas ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo por cuanto el fundamento de la sentencia -

referido a que previamente debía existir pronunciamiento sobre el carácter de hereditario del bien- era el único sobre el cual se basó el rechazo de la demanda subsidiaria, no obstante resultar claro que en la permuta del bien raíz se vulneró el artículo 688 del código sustantivo cuya sanción, según se postula en la demanda subsidiaria, es aquella prevista en el artículo 696 del mismo conjunto legal, afectándose también la hipoteca por haberse constituido por quien no era dueño, infringiendo así el artículo 2414 del Código Civil.

Finalmente, solicita la parte recurrente que se invalide el fallo impugnado y que se dicte sentencia de reemplazo por la cual se revoque la sentencia de primera instancia y se acoja la demanda principal o en su defecto las peticiones subsidiarias.

Que el actor interpuso la demanda que rola en autos en contra de doña Catalina Maggiolo Ambrogio, de Corpbanca S.A. y de Constructora Atrium S.A., representada esta última por el Síndico de Quiebras Sr. Leonel Stone, solicitando:

- a) se declare la nulidad absoluta de la permuta celebrada entre el demandante y la demandada doña Catalina Maggiolo Ambrogio, la que consta de escritura pública otorgada el 15 de mayo de 1996;
- b) se declare la nulidad absoluta de la tradición del inmueble de calle El Rosario 241, comuna de Las Condes, derivada de la permuta referida en la letra a), según inscripción rolante a fojas 37.175 N° 33.928 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1996;
- c) se declare que como consecuencia de los referidos vicios, las transferencias posteriores del bien raíz de que se trata, practicadas por inscripciones que rolan a fojas 83.721 N° 78.442 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1997, (transferencia a la Constructora Atrium S.A.), y a fojas 62.471 N° 60.272 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 2001, (adjudicación a Corpbanca S.A. en el marco del proceso de quiebra), no tuvieron por efecto el transferir el dominio de los bienes raíces involucrados;
- d) se declare, que como consecuencia de no haber sido Constructora Atrium S.A., dueña del bien raíz inscrito a su nombre a fojas 83.721 N° 78.442 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 1997, el contrato de hipoteca que celebró con Corpbanca S.A., y que consta de escritura pública de 9 de diciembre de 1997, es asimismo nulo de nulidad absoluta;
- e) se declare la nulidad absoluta del derecho real de hipoteca emanado de la citada escritura que fue inscrita a fojas 81.982 N° 60.285 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1997;
- f) se declare, en consecuencia, por este segundo capítulo, la nulidad de la adjudicación en remate que Corpbanca hizo con fecha 24 de octubre de 2001 respecto del inmueble supuestamente hipotecado en el marco del proceso de quiebra y con cargo a su crédito supuestamente hipotecario, la que fue inscrita a fojas 62.471 N° 60.272 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2001;
- g) se ordene, en consecuencia, el alzamiento de la inscripción de dominio del mismo a nombre de Corpbanca de fojas 62.471 N° 60.272 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2001;

h) se ordene la restitución a Constructora Atrium S.A., del inmueble de que se trata, con el objeto de que todos los acreedores de la quiebra puedan hacer efectivos sobre él sus créditos; e

i) se condene a los demandados al pago de las costas de la causa, en forma solidaria.

El actor, para sustentar la demanda, ha señalado que el fundamento de la nulidad que se pide declarar radica en la infracción del artículo 688 del Código Civil que se verificó en la permuta realizada el 15 de mayo de 1996, por escritura pública, entre la demandada Sra. Maggiolo y el demandante, respecto de la propiedad ubicada en calle El Rosario N° 241, Las Condes, inmueble que considera pertenecía a la comunidad hereditaria de los bienes quedados al fallecimiento del cónyuge de la aludida demandada, y no un bien propio de aquélla. Explica que la propiedad fue permutada por la señora Maggiolo como parte de su patrimonio reservado, en circunstancias que, como se señala en la escritura de permuta, en ese momento ya era viuda. Agrega que en tal escritura no se dejó constancia que hubiere mediado una renuncia a los gananciales de su sociedad conyugal y, en los hechos, no sólo no renunció a aquellos sino que hizo uso de los mismos, toda vez que luego que su cónyuge, Sr. Marco Gambino, falleció, ella realizó aportes de derechos en bienes de la herencia a una sociedad denominada “Inmobiliaria Gambino S.A.”, por la suma de \$195.000.000, en circunstancias que su porción conyugal complementaria ascendía sólo a unos \$2.000.000. Por ende, concluye que aproximadamente la suma de \$193.000.000 en derechos aportados sobre inmuebles de la herencia, procede necesariamente de gananciales.

Adiciona que los bienes que componían el patrimonio reservado, al no existir renuncia de los gananciales, debían colacionarse en la herencia de acuerdo al artículo 150 del Código Civil, situación en la cual se encontraba la propiedad ubicada en calle El Rosario N° 241, por lo que, en caso de ser objeto de enajenación, debía darse cumplimiento a las inscripciones del artículo 688 del mismo cuerpo legal y, sin ellas, los herederos no pueden disponer de los bienes inmuebles hereditarios, por tratarse de una norma prohibitiva cuya sanción es la nulidad absoluta, de conformidad con lo que prescribe el artículo 10 del Código Civil. Concluye que procede declarar la nulidad de la permuta y de los actos posteriores, por los cuales el bien raíz fue transferido por el actor a Constructora Atrium S.A. y luego a Corpbanca en virtud de la adjudicación que se hizo del inmueble, con cargo a su crédito supuestamente hipotecario.

Finaliza señalando que el demandante no era dueño del bien raíz cuando lo transfirió a la constructora aludida y, por ende, tampoco lo era cuando constituyó hipoteca a favor de Corpbanca y, en consecuencia, esta última no se hizo dueña del bien cuando se lo adjudicó con cargo a su crédito.

En forma subsidiaria, solicita se declare:

a) que la inscripción efectuada a fojas 37.175 N° 33.928 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1996 (relativa a la permuta celebrada entre el demandante y la señora Maggiolo) no tuvo por efecto el transferir el dominio del inmueble en cuestión atendido lo dispuesto en el artículo 696 del Código Civil;

b) que como consecuencia de lo anterior, las transferencias posteriores del bien raíz de que se trata, practicadas a fojas 83.721 N° 78.442 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1997 (transferencia

a Constructora Atrium S.A.), a fojas 62.471 N° 60.272 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2001 (adjudicación a Corpbanca S.A.), tampoco tuvieron por efecto transmitir el dominio de los bienes raíces involucrados, atendido lo dispuesto en el artículo 682 del Código Civil, y por el mismo artículo 696 citado;

c) se declare, asimismo, que como consecuencia de no haber sido Constructora Atrium S.A., dueña del bien raíz inscrito a su nombre, a fojas 83.721 N° 78.442 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1997, el contrato de hipoteca que celebró con Corpbanca S.A. y que consta de escritura pública de 09 de Diciembre de 1997 es nulo y de nulidad absoluta;

d) se declare la nulidad absoluta del derecho real de hipoteca emanado de la citada escritura que fue inscrito a fojas 81.982 N° 60.285 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1997;

e) se declare, en consecuencia, que la adjudicación en remate que Corpbanca hizo con fecha 24 de Octubre de 2001 respecto del inmueble supuestamente hipotecado, en el marco del proceso de quiebra y con cargo a su crédito supuestamente hipotecario, inscrita a fojas 62471 N° 60272 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente año 2001, no solo no tuvo por efecto transferir el dominio del bien raíz de que se trata, sino además está afectada de un vicio de nulidad absoluta;

f) ordene como consecuencia de todo lo anterior el alzamiento de la inscripción de dominio del inmueble a nombre de Corpbanca de fojas 62.471 N° 60.272 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2001;

g) ordene la restitución a Constructora Atrium del inmueble de que se trata, con el objeto de que todos los acreedores puedan hacer efectivos sobre él todos sus créditos;

y

h) se condene a todos los demandados solidariamente al pago de las costas de la causa.

Para fundamentar su acción subsidiaria, el demandante, sobre la base de los mismos fundamentos de hecho referidos en la acción principal, discurre que la sanción para la omisión de las inscripciones del artículo 688 del Código Civil es la del artículo 696 del mismo cuerpo legal, esto es, que no se transferirán los derechos que deberían haber emanado de la respectiva transferencia. Expone que así, en el caso que un heredero o la cónyuge que no ha renunciado a los gananciales enajene un inmueble respecto del que previamente no se han practicado las inscripciones aludidas, el comprador no pasará ni siquiera a ser poseedor, sino un mero tenedor del bien, pese a que aquél figure inscrito a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces. Agrega que en el caso de la hipoteca, no se habrá transferido el derecho real de hipoteca, pese a estar inscrita.

Como corolario indica que la inscripción de la permuta no tuvo por efecto transferir el dominio del inmueble como tampoco las transferencias posteriores, incluyendo la adjudicación en remate a Corpbanca en el proceso de quiebra.

Que, a su vez, la demandada Catalina Maggiolo, al contestar, pidió desestimar la demanda. Menciona que el demandante Claudio Furman Brailovsky, es representante,

socio principal y gestor de la sociedad fallida. Agrega que de este modo y desde el punto de vista jurídico, el propio demandante es autor del contrato y por lo tanto el obligado al saneamiento de la evicción de acuerdo al artículo 824 del Código Civil, por lo que basta ese solo hecho, de carácter jurídico, para que la demanda deba ser rechazada en todas sus partes, por carecer el actor de interés jurídico en la acción.

Con respecto al hecho que la demandada no renunció a los gananciales, destaca que el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal es una institución dependiente de esta última, de manera tal que, al disolverse el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, se extinguió también la sociedad conyugal, dejando de surtir efectos el régimen especial del artículo 150 del Código citado.

Afirma que, además, no es efectivo que su representada haya vendido por su cuenta un bien de la comunidad y que por escritura de 27 de Julio de 2000 manifestó, luego del fallecimiento de su cónyuge, que “optó por renunciar a los gananciales”, agregando que, por motivos que ignora y dado el tiempo transcurrido, no tiene certeza de la fecha y Notaría en que aquello se realizó, pero en todo caso ratifica en ese mismo acto la renuncia a los gananciales que pudiere corresponderle en la sociedad conyugal habida con Marco Gambino Castellano.

Expone que, además, por escritura pública de fecha 28 de Julio del 2000 la señora Maggiolo, sus tres hijos y don Lionel Stone Cereceda, este último Síndico de la Quiebra de Atrium S.A., declaran que al fallecimiento del señor Gambino, doña Catalina Maggiolo renunció a los gananciales que pudieren corresponderle en la sociedad habida con su cónyuge señor Gambino. Agrega que en la misma escritura, doña Catalina Maggiolo y sus hijos, todos ellos únicos herederos del cónyuge de la señora Maggiolo, renunciaron expresamente a cualquier acción o derecho que pudieren corresponderle en la propiedad de calle El Rosario N° 241 de actual dominio de Constructora Atrium S.A. y en beneficio de esta última.

Concluye señalando que, en consecuencia, los únicos titulares de una posible acción renunciaron, de acuerdo a documento privado protocolizado con fecha 01 de Agosto de 2000, a cualquier acción que pudiere corresponderles y ello redundó, en todo caso, en beneficio del propio demandante, a quien se le aseguró la posesión pacífica que le permitió transferir su propiedad a “Constructora Atrium S.A.”, obteniendo para ello el crédito bancario.

Agrega que la situación reclamada por el actor y que se dice de nulidad absoluta, no está afectada por vicio alguno. Pero aún admitiendo solo hipotéticamente que pudiera concurrir algún defecto que justificare la invalidación, la sanción no sería la alegada, sino la nulidad relativa. Sostiene que es evidente que el artículo 688 del Código Civil no recibe aplicación en este caso, porque esa norma está referida a las comunidades hereditarias y lo que en el hecho se reclama es un problema de administración de sociedad conyugal o de la comunidad formada al liquidarse ésta, por muerte del marido, conductas éstas sancionadas en el artículo 1757 del aludido conjunto normativo con nulidad relativa.

Finaliza expresando que aunque no se hubiere producido la renuncia de gananciales mencionada, si la señora Maggiolo hubiera vendido una propiedad que le pertenecía a ella en comunidad con sus hijos, nos encontraríamos en presencia de la situación del artículo 1815 del Código Civil, esto es, ante una venta de cosa ajena,

contrato que no es nulo, sino que inoponible al verdadero dueño, esto es, a los hijos de la señora Maggiolo y a ésta.

Por su parte, al contestar la demanda el Síndico de la Quiebra de Constructora Atrium S.A., aduce que el actuar del demandante no parece tener otra motivación, al igual que el resto de las acciones y recursos que se han intentado, que no sea el obtener una resolución que, en su momento, detuviera y paralizara el proceso de enajenación del activo de la fallida. Agrega que, los únicos que pudieran haber resultado perjudicados con una renuncia inexistente o tardía, los hijos de la señora Maggiolo, convalidaron todo lo obrado, dando por correcta la permuta del inmueble de calle El Rosario N° 241.

A su vez, la demandada Corpbanca añade a lo expresado por los otros demandados, que la señora Maggiolo enviudó con fecha 26 de Diciembre de 1992 y que en el inventario de la posesión efectiva no se incluyó la propiedad de calle El Rosario 241 de la comuna de Las Condes.

Sostiene que el demandante, de este modo, con su acción procura invalidar la venta hecha a Constructora Atrium S.A., la hipoteca constituida a favor de su representado y, subsecuentemente, la adquisición que Corpbanca hizo en remate en la quiebra de Atrium S.A., lo que configura una estrategia destinada a salvar las acreencias que el señor Furman detenta en contra de la constructora fallida como consecuencia de haber aceptado dar por pagado el precio de los inmuebles vendidos a la constructora, mediante un contrato de novación y la renuncia a la acción resolutoria.

Afirma que la renuncia a los gananciales por parte de la cónyuge sobreviviente, fue oportuna y surtió plenos efectos legales. Adiciona que, así, la señora Maggiolo al enajenar la propiedad de calle El Rosario 241, luego del fallecimiento de su cónyuge, actuó como única dueña del mismo, sin ninguna restricción, y con pleno conocimiento de los demás herederos de su cónyuge.

A continuación asevera que el artículo 688 del Código Civil no tiene aplicación en el caso sub lite.

Luego, postula la falta de legitimación activa del demandante, desde que la acción intentada en autos, corresponde a toda persona que tenga interés en ello y, en el presente caso, la demanda de nulidad interpuesta obligaría a su representado Corpbanca a citar de evicción a Constructora Atrium, de quien adquirió su dominio; esta última al demandante Claudio Furman, de quien por su parte deriva la propiedad; y este último, a doña Catalina Maggiolo, quien debería defender al adquirente del bien raíz en cuestión, de su propia acción. O sea, el señor Furman reclamaría de la señora Maggiolo que lo defendiera de la acción de nulidad que él mismo interpuso. Agrega, además, que el interés del demandante no sería coetáneo al acto cuya anulación se persigue, sino sobreviniente y consecuencia de una circunstancia posterior a la celebración del contrato.

Finalmente señala que el hecho de no haberse atacado la existencia y validez de la renuncia a los gananciales habidos en la sociedad conyugal, deja sin sustento legal a la presente demanda respecto de la falta de perjuicios para el demandante y sus sucesores en el dominio del inmueble sub iudice, y para demostrarlo basta con señalar que el demandante vendió el inmueble a la Constructora Atrium S.A., dando por pagado íntegramente el precio mediante una novación y renunciando a la acción resolutoria.



Que por no haberse denunciado infracción de normas ordenadoras de la prueba, cabe consignar que han quedado fijados como hechos inamovibles de la causa, con relevancia jurídica, los siguientes:

- a.- Por escritura pública otorgada el 15 de mayo de 1996, el demandante Claudio Rubén Furman Brailovsky celebró con la demandada Catalina Maggiolo Ambrogio, contrato de permuta, en cuya virtud el primero adquirió el inmueble ubicado en calle El Rosario N° 241, Las Condes, propiedad que se inscribió a nombre del actor en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago ese mismo año.
- b.- Con posterioridad el demandante dispuso del inmueble aludido, previa fusión que hiciera de aquél con otros terrenos de su propiedad, a través de compraventa celebrada con fecha 9 de diciembre de 1997 con Constructora Atrium S.A.
- c.- En el mismo acto antes mencionado la compradora Constructora Atrium S.A. constituyó hipoteca general sobre el referido inmueble a favor de Corpbanca, la que se inscribió en el registro pertinente del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.
- d.- Corpbanca S.A., dentro del proceso de quiebra de Constructora Atrium S.A. se adjudicó el bien raíz individualizado, el cual se inscribió a su nombre en el Registro de Propiedades del citado Conservador en el año 2001.

Que de lo expresado se advierte con claridad que el actor pretende se declare la nulidad absoluta de la permuta celebrada entre el demandante y la demandada doña Catalina Maggiolo, que se celebró por escritura pública de 15 de mayo de 1996; de la tradición del inmueble, derivada de la permuta; y como consecuencia de ello se proceda a la invalidación de los actos y contratos posteriores, que indica.

De manera que, para resolver el asunto presentado a esta Corte debe desentrañarse, como primera cuestión, la concurrencia de los presupuestos de la acción de nulidad intentada, al tenor de lo que prescribe el artículo 1683 del Código Civil -norma que precisamente se ha denunciado como transgredida- porque sólo de cumplirse aquéllos, correspondería analizar los fundamentos que sustentan tal nulidad. Y, en el caso sub lite, los sentenciadores precisamente han decidido desestimar la demanda teniendo para ello en consideración: primero, que el vicio alegado no es de la entidad que justifique su anulación de oficio por el tribunal; en segundo lugar, que no concurre el interés legítimo del demandante en la nulidad impetrada, que exige el artículo 1683 citado; y finalmente, por falta de legitimidad activa del demandante, por estimar que el acto se ejecutó por éste, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Que para garantizar la seriedad de los actos jurídicos, la ley ha ordenado que en su ejecución o celebración las partes deben cumplir con ciertas exigencias que ella misma establece. Empero, también se preocupó de establecer como sanción civil, la nulidad del acto o contrato, para el caso de que las normas que contienen tales exigencias no se cumplieran, es decir, privarlos de toda clase de efectos jurídicos.

Así, la nulidad absoluta es la sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o acuerdan.

A su vez, las características especiales de la nulidad absoluta están contempladas en el artículo 1683 del Código Civil que dispone: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello,

excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.

De acuerdo con esta norma legal -cuyo análisis cobra relevancia para la decisión del presente asunto- tal prerrogativa se establece en términos que queda supeditada a la existencia de un interés en la correspondiente acción deducida para obtener la declaración de nulidad. De ahí que sea dable colegir que el interés aludido, corresponde a un requisito de procedencia de la acción, en la medida que atañe precisamente a su titularidad, lo que obliga a los jueces a examinar su concurrencia.

Si bien la disposición aludida faculta a todo el que tenga interés en que se declare la nulidad para solicitarla, el Código Civil no ha calificado el interés que se requiere. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que debe tratarse de uno susceptible de apreciación patrimonial y además, debe ser un interés presente. “El interés requerido para solicitar la nulidad absoluta de ser actual y debe tener un carácter pecuniario”. (Domínguez Águila. Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial jurídica. 1977. Pág. 131).

“El referido interés ha de ser uno de índole patrimonial; que ese interés no sólo debe ser alegado sino que, además, debe ser acreditado por quien pretende la declaración de nulidad y, en fin, que ha de existir al tiempo de producirse el vicio correlativo, es decir, que sea coetáneo y no posterior a su verificación, porque sólo de esa manera se produce la necesaria conexión entre el vicio y el interés que se arguye” (Corte Suprema 4 de septiembre de 2008. Rol 1247-2007).

Que el interés sea patrimonial significa que la declaración de nulidad o, más precisamente, la extinción de derechos y obligaciones que ella implica, tenga una consecuencia económica para el que reclama la nulidad. Se excluye, por tanto, cualquier otro tipo de interés, así sea moral, social, espiritual. Ello por cuanto la nulidad extingue derechos y obligaciones y esto repercute en el campo patrimonial.

Don Luis Claro Solar dice que “debe hablarse de interés pecuniario, aunque no lo expresa la ley, porque no cabe en esta materia un interés puramente moral. En los proyectos, incluso en el de 1853, decía que podrá alegarse por todo el que tenga un interés pecuniario en ello, pero la comisión revisora prefirió la redacción que daba Delvincourt a esta exigencia (que es la que contiene nuestro Código Civil), sin haber entendido dar a la disposición un alcance más amplio que el que antes tenía” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo XII, pág. 606).

Que, en seguida, corresponde determinar si el recurrente -Claudio Furman Brailovsky- cumple con el requisito arriba analizado, esto es, si tiene interés en la declaración de la nulidad del contrato de permuta celebrado el 15 de mayo de 1996 y, consecuentemente, de los actos y contratos posteriores celebrados en relación con el inmueble ubicado en calle El Rosario N° 241, Las Condes, adquirido por el actor con ocasión de la permuta aludida.

Al efecto, resulta ilustrativo recordar que luego de convenirse y formalizarse la permuta, se celebró un contrato de compraventa, por el cual el inmueble, que había sido objeto del contrato anterior, fue vendido y transferido con fecha 9 de diciembre de 1997 a la Constructora Atrium S.A., a esa data ya fusionado con otros bienes de propiedad del demandante; oportunidad en la cual el nuevo dueño constituyó hipoteca

sobre la propiedad a favor de Corpbanca, entidad bancaria esta última que, a su vez, se adjudicó en remate efectuado el 24 de marzo de 2001, el mismo bien raíz, en el marco del proceso de quiebra de la Constructora mencionada.

De lo dicho, no es posible divisar algún interés pecuniario actual -por parte del recurrente señor Furman- en la declaración de nulidad del contrato de permuta, desde que una decisión en tal sentido no podrá hacer reingresar el inmueble a su patrimonio, ni lo hará, como aquél pretende -según consta de la letra h) del petitorio de la demanda- al de la fallida Constructora Atrium S.A., “a objeto que todos los acreedores de la quiebra puedan hacer efectivos sobre él sus créditos”, como aquel postula cuando intenta justificar el interés que se analiza. En efecto, en el caso hipotético que plantea dicha parte -de que se declarara la nulidad de todos los actos y contratos a que hace alusión en su libelo- daría derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo, lo que, de manera alguna, importaría radicar el dominio del bien en manos de la fallida para que el demandante, en conjunto con los demás acreedores valistas, pudieren solucionar los créditos que tienen en contra de la misma.

De manera que el actor equivoca las consecuencias de la declaración de nulidad impetrada, acomodándola en su beneficio personal y, en particular, en consideración a la novación de la obligación nacida con ocasión del contrato de compraventa que celebró dicha parte, en su oportunidad, con Constructora Atrium. Lo anterior se evidencia del simple examen que se efectúa a las solicitudes contenidas en la demanda, toda vez que, por una parte como se dijo, se persigue la nulidad de todos los actos hasta llegar a la permuta donde sitúa el vicio que justificaría la nulidad, para luego pretender se declare que el bien raíz es de dominio de Constructora Atrium S.A. Esto permite constatar, desde ya, una palmaria inconsistencia en las reclamaciones que efectúa el recurrente y conduce naturalmente a confirmar que el interés que invoca el actor no se encontraba presente al momento de celebrar el contrato, y que debió haber existido para que la acción pudiese prosperar.

Pues bien, el demandante adquirió el inmueble en cuestión y luego lo enajenó, traspasando el dominio a un tercero, sin que figure que aquél adquirente haya, a su vez, accionado en su contra, fundado en algún vicio que permita sostener la nulidad que por esta vía el actor pretende. Como se quiera, el demandante se desvinculó del bien, empero, ahora pretende su recuperación a través de una acción que no le pertenece.

No puede dejar de resaltarse que -en la tesis del demandante- quienes habrían podido verse afectados por la disposición de un bien que supuestamente correspondía a la comunidad quedada al fallecimiento de don Marco Gambino, eran precisamente quienes formaban parte de aquélla, a saber, la demandada Catalina Maggiolo y los hijos de ésta con el causante, quienes detentan la calidad de herederos. Empero ellos no sólo no han manifestado intención de accionar en tal sentido sino que, además, y por el contrario, han expresado por escritura pública, -que no ha sido desconocida por la contraria- que renuncian a cualquier acción o derecho que pudiese corresponderles en el inmueble ubicado en calle El Rosario N° 241, Las Condes, que al momento de suscribir el documento era de dominio de Constructora Atrium S.A. y en beneficio de esta última. De manera que quienes pudiesen haber tenido la titularidad de la acción

han declinado de ejercitarla, lo que indudablemente redundó a favor del demandante al asegurarle la posesión pacífica del bien.

De suerte que, como acertadamente lo sostuvieron los jueces del mérito el demandante carece del interés habilitante a que se refiere el artículo 1683 del Código Civil y, consecuentemente el actor no se encuentra legitimado para actuar.

Que, adicionalmente, se evidencia en el caso en estudio, como lo concluyeron los jueces del grado, que el actor ha “ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba” encontrándose en la situación de excepción que contiene la norma citada.

De forma tal que, aun cuando se estimase que efectivamente dicha parte tenía interés en la declaración de nulidad, de todos modos estaba impedido de demandar tal sanción. Al efecto y en relación con este escenario en que se sitúa el demandante, debe indicarse que el artículo 1683 del Código Civil distingue dos situaciones perfectamente definidas: la primera, relativa al conocimiento personal de ese vicio por el que ejecuta el acto o celebra el contrato, expresado en la palabra “sabiendo”, y la segunda, relativa a la obligación de conocerlo en virtud de deducirse del contexto de otros preceptos legales, situación esta última expresada en las palabras “debiendo saber”.

En efecto, son dos los requisitos que deben concurrir para que tenga lugar la referida excepción. En primer término, debe tratarse de una persona que actuó como parte, o sea, que haya concurrido con su voluntad a generarlo, con intención de producir efectos jurídicos propios del acto o contrato y, en segundo lugar, se requiere que dicha persona haya intervenido en el acto o contrato “sabiendo o debiendo saber el vicio” que lo invalidaba, es decir conociendo la causa generadora de la nulidad absoluta del negocio jurídico.

Para don Arturo Alessandri Besa, en su obra sobre la nulidad, es menester que el contratante tenga un conocimiento real y efectivo del vicio o defecto que produce la nulidad absoluta, pues aquí no se trata de la presunción de conocimiento de la ley que establece el artículo 8º del Código Civil.

Además, es preciso hacer presente que el precepto aludido se refiere exclusivamente al conocimiento que se tenga, no de la ley, sino del vicio o defecto que acarrea la nulidad del acto; por ello, es necesario que el conocimiento recaiga sobre la circunstancia que produce la nulidad absoluta.

A la misma conclusión llega don Luis Claro Solar en sus “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, manifestando que excepcionalmente- la ley niega el derecho de alegar la nulidad absoluta al que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, agregando que en el Proyecto de Código Civil la excepción se estableció para el que ha contratado “a sabiendas” de la causa ilícita que vicia el contrato; pero en el Código definitivo se cambiaron estas expresiones dándoseles una generalidad ilimitada, estableciéndose la redacción que hemos transcrito del artículo 1683, esto es, comprendiéndose al que ejecutó el acto o celebró el contrato “sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”.

Por otra parte, y según se adelantó, la norma citada no se contenta con prohibir el ejercicio de la acción de nulidad al que conocía real y efectivamente el vicio que la produce, sino que establece igual prohibición respecto del que “debía saber” aquella circunstancia. Esta distinción no tiene otro alcance que señalar que ambas situaciones

pueden producirse en la práctica, pues en algunos casos puede ser que la persona que alega la nulidad, conocía efectivamente el vicio invocado en su apoyo en la demanda, o sea, que obró con pleno conocimiento del defecto de que adolecía el acto o contrato o bien, en otros casos, puede racionalmente suponerse o presumirse ese conocimiento en quien alega la nulidad, porque se reúne tal cúmulo de circunstancias que sólo por una grave negligencia de su parte no tiene noticia efectiva del vicio que causa la nulidad absoluta.

Según don Arturo Alessandri Rodríguez, la pérdida del derecho de alegar la nulidad absoluta en el caso del artículo 1683 constituye una reparación en especie, del daño causado a la otra parte por el contrato nulo, cuyo vicio se conocía. “Reparar un daño es hacerlo cesar, restablecer el estado de cosas existentes al tiempo del delito o cuasidelito y que este destruyó. De ahí que, en principio, la reparación debe ser en especie; pero ello no obsta a que pueda hacerse en equivalente. Es en especie cuando consiste en la ejecución de actos o en la adopción de medidas que hagan desaparecer el daño en sí mismo, siempre que esos actos o medidas no sean la mera cesación del estado de cosas ilícito creado por el delito o cuasidelito. Si estas medidas consisten en la mera cesación de este estado, no hay propiamente reparación; esta sólo es tal cuando se refiere a un daño distinto de la simple alteración del orden jurídico producido por el hecho ilícito. Así, la restitución del objeto robado, hurtado o retenido injustamente, la extinción de una servidumbre usurpada, etc., no son propiamente reparaciones en especie. Lo es, en cambio, la pérdida del derecho de alegar la nulidad absoluta según el artículo 1683. No puede haber una reparación más eficaz que obligar a su autor a cumplir el acto o contrato, ya que así se impide que el otro contratante sufra el perjuicio que podría irrogarle la invalidación del mismo acto o contrato”.

Que, el conocimiento que se atribuye al actor del vicio que actualmente alega, y en el cual sustenta la nulidad impetrada, se evidencia de la participación que aquél ha tenido, tanto en el contrato de permuta como en las restantes transferencias, que tuvieron lugar con posterioridad. En efecto, el dinámico actuar que al demandante le ha correspondido, ya como adquirente del bien en el contrato de permuta, luego como vendedor del mismo inmueble a la sociedad constructora a la que le fue transferido y respecto de la cual, a su vez, tenía la calidad de representante, lo colocan positivamente en la situación de excepción precedentemente detallada, teniendo en consideración el conocimiento que tuvo, o a lo menos habría debido tener en relación a la titularidad del derecho de dominio que la permutante Sra. Maggiolo tenía en el bien raíz materia del contrato, en atención a los numerosos y continuos actos jurídicos que posteriormente celebró respecto de la misma propiedad, en los cuales aquél intervino.

Que de acuerdo a lo razonado precedentemente, resulta inconcusa la inobservancia de un requisito esencial de procesabilidad para impetrar la nulidad absoluta pedida por el recurrente, lo que obsta a que ella pueda prosperar.

Que sin perjuicio que lo razonado precedentemente es suficiente para desestimar el primer acápite del recurso de nulidad intentado, pero además, no puede dejar de anotarse que a nadie le es lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica. Esta doctrina, conocida como “de los actos propios”, ha sido recogida en diversas disposiciones de nuestro Código Civil, como los artículos 1683, 1481, 1546 y, en su forma de expresión conocida como buena fe, informa en carácter de principio general todo el referido cuerpo de leyes. “Ella

permite al sentenciador ponderar la actitud lógica del actor o de su contraparte, que puede incidir en la acción misma o en un simple incidente” (Raúl Díez Duarte, “El contrato: Estructura civil y procesal”, Editorial Jurídica Conosur, 1994, pág. 365 y siguientes).

Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, de forma que no puedan pretender que cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte.

Frente a lo expresado se desprende que el demandante, en su rol de vendedor del inmueble, le otorgó un efecto jurídico a dicho contrato y, evidentemente a aquél de permuta que le precedió y en el cual también fue partícipe; no obstante lo cual ahora pretende restarle valor, aduciendo que tal contrato, en cuya virtud se hizo dueño del bien que luego enajenó, es nulo y, consecuentemente, postula la invalidación de todos los actos posteriores. Lo dicho evidentemente contraría la postura que dicha parte tuvo en el anterior acto jurídico, que ahora pretende desconocer.

Que, consecuentemente, como corolario de lo que se ha expresado en los raciocinios que anteceden se llega necesariamente a la conclusión que la sentencia atacada no infringió la preceptiva que se dice vulnerada en el primer capítulo del recurso, en particular, el artículo 1683 del Código Civil, por haber quedado establecida la inexistencia del interés habilitante que le era exigible al actor para demandar y, en todo caso, por haberse anotado la concurrencia a su respecto de los requisitos que configuran la situación de excepción que la misma disposición regula y que le impiden reclamar la nulidad que intenta. Razón por la cual no cabe sino rechazar el recurso en lo que a este capítulo de impugnación se refiere.

Los asertos precedentes llevan a colegir que los restantes errores de derecho que el demandante reclama, carecen de relevancia, por cuanto de haberse verificado la conculcación que en dicha dirección se reclama, aquella no influiría sustancialmente en lo dispositivo del fallo, habida cuenta que la decisión que dispuso el rechazo de la demanda no podría variar. En efecto, el dejar consignado que el actor carece de legitimidad para impetrar la acción de nulidad hace innecesario revisar cualquier otro supuesto de la acción y conduce a idéntica determinación a la que fue dictada por los jueces del fondo en el fallo que ahora se censura.

Que en cuanto a las restantes infracciones de ley, que el recurrente denuncia en el segundo apartado de su libelo de casación y que vincula con la acción enarbolada en forma subsidiaria -por el cual el actor postula que se han conculcado casi toda las normas que reglamentan, a la data de muerte del cónyuge de doña Catalina Maggiolo, el patrimonio reservado, la disolución de la sociedad conyugal, las reglas de la sucesión intestada, la porción conyugal y el cuasi contrato de comunidad- no obstante lo que ya se ha razonado basta para desestimar tales errores de derecho con patentizar que el demandante ha equivocado el camino para obtener la declaración que pretende. Lo anterior, primero, por cuanto el actor discurre sobre la base de la inexistencia a la

renuncia de los gananciales por parte de la demandada Maggiolo, estimando que el actuar de aquella, relativo a los bienes de que ha dispuesto, no se condice con esa renuncia; sin embargo para poder argumentar en tales términos era menester que los sentenciadores hubieran establecido, como postula el demandante, que tal renuncia de gananciales no se verificó, cuestión que no ha quedado fijada como hecho de la causa, por los jueces del mérito, circunstancia ésta que impide a esta Corte razonar sustentado en un presupuesto fáctico inexistente.

Adicionalmente y en relación con la renuncia de gananciales que ha sido invocada en el proceso por las demandadas -con ocasión de la instrumental aportada, en la cual la Sra. Maggiolo aparece realizando una declaración en tal sentido- de considerar el demandante que se está en presencia de una renuncia que carece de efectos y que aquella resulta ser inoportuna, necesariamente ha debido reclamar la nulidad de la misma, único caso en el cual habría asegurado la inconcurrencia de aquél acto, circunstancia ésta sobre la cual ha construido sus alegaciones. No obstante, tal situación no se ha verificado en la especie.

Que, en razón de lo expresado en las reflexiones que anteceden, debe colegirse que los jueces de la instancia no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuyen en el recurso, de manera tal que el presente arbitrio de nulidad sustantiva debe ser desestimado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan, con costas, los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el abogado señor Rodrigo Andrés González Soto, por la parte demandante, en lo principal y el primer otrosí de fojas 644, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha quince de enero de dos mil diez, que se lee a fojas 622.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Margarita Herreros M., Sres. Carlos Kunsemüller L., Haroldo Brito C., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Roberto Jacob Ch. Redacción a cargo de la ministra Sra. Margarita Herreros M.

9.- La acción de nulidad de derecho público no puede referirse a actos de particulares, como la escritura de 7 de mayo de 1990 o la de 9 de octubre de 1991, ni puede afectar a actos meramente registrales -y no administrativos que expresen el ejercicio de potestades públicas- como la inscripción practicada por el Sr. Conservador de Bienes Raíces. Los actos que consten por escritura pública pueden, eventualmente, ser anulados mediante las instituciones civiles regulares existentes para ello, y no mediante la acción de nulidad de derecho público, y el acto registral, del mismo modo, puede ser atacado por otras vías, pero no por una institución restringida a los actos propiamente administrativos o de poder. Adicionalmente, la acción de nulidad civil de todas suertes está prescrita, pues la acción de nulidad absoluta prescribe en diez años, y en la especie se ataca una inscripción practicada en el año 1991 con una demanda presentada en diciembre de 2012 y notificada en enero de 2013; esto es, veintiún años después. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 30 de mayo de 2017, dictada en los autos Rol N° 998-2016.

Expresa el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso:

1. - Que respecto de la legitimidad activa del demandante de nulidad de derecho público, hay que acudir, para estudiarla, al libelo mismo de demanda, pues allí se debe contener el fundamento de la acción en forma clara, incluida la mención explícita o implícita del interés jurídico patrimonial que autorice a intentarla.

2. - Que en la especie, en lo que se refiere a esta primera acción, la demanda comienza reseñando la historia del bien raíz del actor (parcela 70), de forma tal que parece reclamar un perjuicio al dominio propio, en cuanto se le habría privado de parte de un inmueble que le pertenece, y de hecho señala varias veces que el límite Norte de su parcela es el río Aconcagua, límite alterado por la sociedad demandada al introducir (mediante la obtención de una ilícita modificación de su inscripción dominical) una prolongación de su lindero norte en 1.167 metros lineales y en más de 20 hectáreas hacia el oriente, quedando la parcela Terranova (de la sociedad demandada) interpuesta, así, entre el río Aconcagua y la parcela 70, que deslindaba desde siempre con el señalado curso de agua. Esto es, hasta aquí la legitimación activa se afirma sin duda en el dominio de lo que, por los actos que se impugnan, quedó registralmente incluido en la posesión inscrita de la Sociedad Vásquez Limitada, superponiéndose ésta con la inscripción de la actora.

3. - Que sin embargo la demanda dice, a continuación, que la modificación documental de deslindes que efectuó el propietario de la parcela denominada Terranova y antes La Fábrica, constituyó una apropiación “de más de 20 hectáreas de un bien público, como lo es el cauce del Río Aconcagua” (fs. 10). Esta idea la repite luego, cuando dice que se ha generado una “apropiación de terrenos del cauce del Río Aconcagua” (fs. 10 vta). En la parte petitoria de la demanda se dice, una vez más, que las 25,3621 hectáreas que comprende el lote denominado “Caja de Río”, cuya inscripción se pide anular, “forman parte del cauce del Río Aconcagua, bien nacional de uso público.” (fs. 12, primera línea, en relación a la última de fs. 11 vta. y a la letra d de la conclusión, siempre a fs. 12).

4. - Que de este modo no puede decirse que exista legitimación activa para demandar, porque los intereses que se enuncian al efecto son contradictorios entre sí y por ende las alegaciones se anulan. Es evidente que no se sabe, a estas alturas, si se demanda por ser dueño de lo que la contraparte agregó a su inscripción, o por ser simple usuario de un bien nacional de uso público usurpado de contrario. Ni siquiera cabe detenerse en el análisis de si en este último caso puede haber legitimidad activa de parte del particular que acciona. Basta con atender a que el terreno con que se configuró el lote llamado “Caja de Río” o es de dominio particular, o es de dominio público, pero ambas cosas no pueden ser a la vez. Al menos no en cuanto a la totalidad del lote, y la demanda no distingue. Siendo así, es imposible saber qué interés se alega y por ende, excluidos ambos por incompatibles, la demandante queda sin legitimación activa que le habilite para reclamar la nulidad que pretende.

5. - Que, a todo evento, la acción tampoco podría prosperar, porque la nulidad de derecho público no puede referirse a actos de particulares, como la escritura de 7 de mayo de 1990 o la de 9 de octubre de 1991, ni puede afectar a actos meramente registrales -y no administrativos que expresen el ejercicio de potestades públicas- como la inscripción practicada por el Sr. Conservador de Bienes Raíces. Los actos que consten por escritura pública pueden, eventualmente, ser anulados mediante las instituciones civiles regulares existentes para ello, y no mediante la acción de nulidad de derecho público, y el acto registral, del mismo modo, puede ser atacado por otras



vías, pero no por una institución restringida a los actos propiamente administrativos o de poder. El propio actor cita un fallo de la Excma. Corte Suprema que refiere la posibilidad de que un acto registral sea declarado nulo de nulidad absoluta. Nulidad civil entonces. Ese es el estatuto que le corresponde, y no el de derecho público, como aquí se pretende.

6. - Que desde luego que la Constitución Política, en su artículo 7° inciso segundo, se refiere también a “cualquier persona o grupo de personas”, como lo destacó el Sr. abogado apelante ante estrados, para señalar que los actos de particulares pueden caber en la institución de la nulidad de derecho público, pero esa mención debe concordarse con el inciso primero, de suerte tal que lo que se dice es que nadie puede ejercer potestades públicas que no le correspondan. En lo demás, los actos de particulares que resulten viciados, por la razón que fuere, deben ser anulados conforme a los preceptos del Código Civil, y no por la vía de la nulidad de derecho público.

7. - Que en lo que toca a la nulidad absoluta civil, pedida en el primer otrosí del mismo escrito de demanda, sin perjuicio de que se tropieza, ante todo, con la insalvable dificultad de estar reclamada en forma conjunta con la nulidad de derecho público, y a que no puede pretenderse tal respecto de vías de invalidación diseñadas para situaciones distintas y entre sí incompatibles, y sin perjuicio de que además se repite aquí el problema de la legitimación activa, porque en el punto 6 de la demanda del primer otrosí se lee de nuevo que los demandados, propietarios de la chacra Terranova, se han apropiado “de más de veinte hectáreas de un bien público como lo es el cauce del Río Aconcagua” y se añade que la demandada “agregó a su inscripción de esta manera ilegal e inconstitucional terrenos que constituyen bienes nacionales de uso público”, en tanto que en el punto 8 se afirma que la demandada se dice propietaria de terrenos de los cuales la actora es dueña, y se agrega que la Sociedad Vásquez ha superpuesto su inscripción a la de la demandante, el caso es que la acción de nulidad civil de todas suertes está prescrita, pues la acción de nulidad absoluta prescribe en diez años, y en la especie se ataca una inscripción practicada en el año 1991 con una demanda presentada en diciembre de 2012 y notificada en enero de 2013; esto es, veintiún años después.

8. - Que, como se dijo, la acción de nulidad absoluta prescribe en diez años y el término se cuenta desde la fecha del acto que se dice nulo. El letrado apelante reclama en su recurso, y repitió ante estrados, que la prescripción debía contarse desde que su parte tuvo conocimiento del acto; esto es, desde que supo de la existencia de la inscripción. Pero más allá de que ello pueda o no admitirse, para aceptarlo era menester que el demandante nos dijera cuándo tomó conocimiento de la inscripción que impugna, y ello debió hacerlo no al apelar, sino en la demanda, o, a lo sumo, en la réplica, una vez alegada la prescripción de contrario. Como eso no ocurrió, no tenemos más fecha que la de la inscripción misma, lo que basta para confirmar la decisión de primer grado al respecto.

9. - Que es más; si la demandante consideraba que la fecha en que tomó conocimiento del acto era central para la contabilización del plazo de prescripción, tenía que haber reclamado que se recibiera a prueba el hecho relativo a cuándo supo de la existencia de la inscripción impugnada (aunque, claro, eso suponía alegarlo previamente). Como ese hecho no figuró en la interlocutoria de prueba, lo que se concluye es que la controversia que al respecto existió era puramente jurídica –si la prescripción existía o

no- pues los supuestos fácticos en que se soportaba tal excepción no resultaban controvertidos, ya que la misma demanda señala la época del acto impugnado -año 1991- y la notificación del libelo consta del proceso. Luego, si el actor no reclamó de la interlocutoria de prueba a ese respecto, como sí lo hizo en otros temas, dejó asentado que no había ningún hecho que acreditar relativo al punto, y por tanto no puede argumentar ahora que la fecha desde la que se cuente la prescripción tenga que ser una distinta a la del acto mismo, consistente en una anotación en un registro público.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 1683 del Código Civil y artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se confirma en lo apelado la sentencia de veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, corriente de fs. 800 a 860, con costas del recurso.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por los Ministros Sr. Raúl Mera Muñoz, Sra. Silvana Donoso Ocampo y la Abogado Integrante Sra. Sonia Maldonado Calderón. Redacción del Ministro Sr. Mera.

10.- Del artículo 924 del Código Civil, se desprende que ante la existencia de dos inscripciones, vigentes y paralelas debe ser preferido aquel título que constituya una realidad posesoria material, manifestada por actos positivos que sólo le corresponden al titular del derecho de dominio. En el caso de autos, el demandante tiene la inscripción del bien raíz en cuyo interior se encuentra el camino interior y franja adyacente que reclaman, y al estar en posesión material de éste, debe preferirse la inscripción que exhibe éste, por sobre la del demandado, puesto que además de encontrarse ajustada a derecho, y provenir de una data anterior a la del demandado, se encuentra acompañada de la posesión material y efectiva del camino en discusión. Sin embargo, no se probó en autos que la demandada fuere poseedora de mala fe. En consecuencia la demandada deberá restituir a la demandante los frutos naturales y civiles de la cosa y todos los que la actora hubiere podido obtener con mediana inteligencia y actividad, solamente a contar de la contestación de la demanda, como lo previene el artículo 907 del Código sustantivo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 1 de agosto de 2016, autos Rol N° 328-2016.

En sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 1 de agosto de 2016, se expresa:

**PRIMERO:** Que de acuerdo con lo que se viene enunciando, el demandante ha ejercido en esta causa la acción reivindicatoria que contempla el artículo 889 del Código Civil, que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

La acción podrá prosperar, siempre y cuando concurren cuatro requisitos, a saber: a) La cosa que se reclama sea susceptible de reivindicar; b) El actor reivindicante sea dueño de ella; c) El reivindicante esté privado de su posesión, y d) El demandado esté en posesión de la especie que se reclama. La ausencia de cualquiera de ellos impide que la acción pueda ser acogida.

**SEGUNDO:** Que con arreglo a derecho -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil-, el demandante debe probar los supuestos de la acción que

entabla y el demandado los de la excepción que hace valer. Por consiguiente, corresponde al reivindicador demostrar los presupuestos de la acción.

**TERCERO:** Que de la documental aparejada por las partes, es posible tener por justificado lo que sigue:

a) Don Humberto Fuentes Gutiérrez, era dueño de la totalidad del predio denominado Higuera Uno o Primera del Fundo La Hermita, comuna de Calera de Tango. El dominio se encontraba inscrito a fojas 430 N° 77 del Registro de Propiedad del año 1967 y a fojas 551 vta. N° 1020 correspondiente al año 1968, del CBR de San Bernardo (fs.1, 2, 366 y siguientes).

b) Don Humberto Fuentes Gutiérrez, en el año 1993 elaboró un proyecto de parcelación, del que resultaron 19 predios rústicos.

c) Según consta de la escritura pública de 31 de julio de 1996, inscrita a fojas 2674 N° 2643 del Registro de Propiedad correspondiente al año 1996 del CBR de San Bernardo, la parte del referido inmueble no afectada por las parcelas creadas por el proyecto de parcelación, esto es, el Resto de la Higuera Uno o Primera del Fundo La Hermita, fue vendido por don Humberto Fuentes a la demandante, Sociedad Inmobiliaria y Comercial La Colina Limitada (fs 5 y siguientes, 109).

d) Mediante escritura pública de 29 de julio de 2011, don Luis Humberto, don René Segundo, don Pedro Antonio, don Juan Ignacio, don Alberto Enrique, don Humberto Lázaro, doña Berta del Carmen y doña María Isabel, todos de apellido Fuentes Vásquez; y doña Berta Aurora Vásquez Monsalve, herederos de don Humberto Fuentes Gutiérrez, vendieron a la sociedad demandada Inmobiliaria y Constructora Maxco S.A., las parcelas 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 15, 16, 17, 18 y 19 y el denominado camino interior de la Subdivisión del Resto de la Higuera Primera del Fundo La Hermita, comuna de Calera de Tango, según plano y carta aclaratoria, agregados bajo el número 446 al final del Registro de Propiedad del año 1993 del CBR de San Bernardo y Minuta de deslindes agregada bajo el número cuatrocientos cinco, al final del Registro de Propiedad del año 2002 (fojas 23 y siguientes; y 42).

**CUARTO:** Que en primer término y de acuerdo con lo expuesto en el fundamento primero que precede, aparece que la cosa que se reclama - el denominado "camino interior" y franja adyacente -es susceptible ser reivindicado. En efecto, el bien se encuentra especificado de tal modo que no cabe duda alguna acerca de su individualidad, permitiendo la adecuada ejecución de un eventual fallo favorable a las pretensiones del actor.

**QUINTO:** Que, respecto de la segunda exigencia, esto es, que el titular de la acción acredite tener el dominio de la propiedad en cuestión, parece adecuado puntualizar que para adquirir la posesión regular de un inmueble inscrito, cuando se invoca un título translaticio de dominio, es indispensable la inscripción, ya que esa es la única forma de hacer la tradición de los inmuebles, salvo las servidumbres; y la tradición es un requisito indispensable de la posesión regular cuando se invoca un título translaticio de dominio.

Debe subrayarse que, de conformidad a lo prevenido en el artículo 728 del Código Civil, la posesión inscrita se conserva mientras subsista la inscripción y se pierde sólo por la cancelación de la misma, entendiéndose que ello ocurre únicamente por voluntad de las partes; por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro; y por decreto judicial.

**SEXTO:** Que la controversia sometida al conocimiento de este Tribunal, radica en determinar si el “camino interior” se encuentra amparado por la inscripción de dominio del actor o, por el contrario de la demandada.

**SEPTIMO:** Que para dicho objeto corresponde analizar los títulos que se acompañaron por las partes concernidas.

a) *En relación con los títulos del actor:*

i) En lo pertinente de la cláusula primera de la escritura pública de compraventa de 31 de julio de 1996, por medio de la cual la sociedad demandante compró el Resto de la Higuera número uno, o Higuera Primera del Fundo La Ermita a don Humberto Fuentes Gutiérrez, se lee lo que sigue: *“Los deslindes generales del bien raíz según sus títulos son: AL NORTE: con propiedad de don Enrique Figueroa; AL SUR: con higuera segunda del Fundo La Ermita; cerco dl estanque, higuera cuarta del Fundo la Ermita, camino de por medio con los dos últimos; AL ORIENTE: Con higuera Cuarta y cerco del estanque del Fundo La Ermita; y al PONIENTE: Con camino público de Calera de Tango y Lonquén. El resto de la higuera uno o primera del fundo la Ermita, de la comuna de Calera de Tango, objeto de este contrato, tiene una cabida aproximada de doscientos un mil novecientos sesenta y ocho metros cuadrados correspondientes a cerros de secano, de acuerdo al plano del proyecto de Parcelación Agrícola ejecutado por el topógrafo don Guillermo Bustos y firmado por el arquitecto señor Aníbal González G. el que se encuentra agregado al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes raíces de San Bernardo bajo el número cuatrocientos cuarenta y seis del año mil novecientos noventa y tres. Los deslindes especiales del resto de la higuera uno o Primera del Fundo La Ermita, objeto de este contrato según el plano de parcelación antes señalado son los siguientes: AL NORTE: Con límite de la comuna de San Bernardo; AL SUR: Con la Higuera Segunda del Fundo La Ermita cerco del estanque, Higuera Cuarta del mismo Fundo, camino de por medio de los dos último.AL ORIENTE: con Higuera Cuarta y cerco del estanque del fundo La Ermita; y AL PONIENTE: con las parcelas Uno, Tres, Cuatro, Cinco, Seis, Siete, Ocho, Dieciocho y Diecinueve del proyecto de parcelación y **camino interior de por medio. SEGUNDO:...**”.*

ii) Por su parte, del plano del proyecto de Parcelación Agrícola ejecutado por el topógrafo don Guillermo Bustos y firmado por el arquitecto señor Aníbal González G. que forma parte de compraventa que se analiza, (en custodia) se observa que el deslinde poniente de la propiedad de la demandante muestra una franja de terreno entre el camino interior y el deslinde de las parcelas a que se refiere el proyecto de parcelación.

iii) La minuta complementaria del Plano de Proyecto de Parcelación de 12 de noviembre de 1993, efectuada por el mismo arquitecto, señor González González, agregada bajo el N° 446 en el CBR de San Bernardo, se indica *“ Señora Conservadora: En el Proyecto de Parcelación del Resto de la Higuera N° 1 del Fundo la Hermita de la comuna de Calera de Tango, de propiedad de don Humberto Fuentes, en la superficie de 19 parcelas con 98.836 m<sup>2</sup>, **no se incluye la superficie del camino proyectado, para dar acceso a dichas parcelas desde el camino Lonquén Norte. En la superficie del Resto de la Higuera N° 1 de 201.968 m<sup>2</sup> se ha incluido el camino anterior existente y el proyectado.***

b) *En relación con los títulos del demandado:*

i) Al fallecer don Humberto Fuentes Gutiérrez, se concedió la posesión efectiva por Resolución de 23 de agosto de 2001 (Rol N° 871-01 del Tercer Juzgado de Letras de San Bernardo) a sus hijos Luis Humberto, don René Segundo, don Pedro Antonio, don Juan Ignacio, don Alberto Enrique, don Humberto Lázaro, doña Berta del Carmen y doña María Isabel, todos de apellido Fuentes Vásquez sin perjuicio de los derechos de la cónyuge sobreviviente, doña Berta Aurora Vásquez Monsalve.

ii) En el inventario de bienes quedados al fallecimiento del señor Fuentes Gutiérrez, protocolizado el 17 de julio de 2001 figura como único bien: “*Predio agrícola de propiedad del causante, denominado Fundo La Ermita, resto de Hijueta 1, ubicado en la comuna de Calera de Tango, ex departamento de San Bernardo Región Metropolitana. Inscrito a Fojas 430, Número 767 del Registro de Propiedad del año 1967; a fojas 551 vuelta Número 1020 del registro de propiedad del año 1968, exceptuadas partes transferidas*”.

iii) En junio del año 2002, el abogado de los causahabientes efectuó una minuta aclaratoria de Inventario, en la que se hace referencia al inventario protocolizado en el año 2001, señalando que él incluye el proyecto de parcelación agrícola, realizado por encargo del propietario del inmueble el que dio como resultado diecinueve predios o parcelas rústicos”.

Se indica que la superficie total de lo adquirido por causa de muerte son aproximadamente 98.836 metros cuadrados (que corresponde a la suma de la superficie de las 19 parcelas creadas por el proyecto de parcelación consignada en el cuadro de superficies del Plano correspondiente a dicho proyecto).

Al final de la minuta se agregan los deslindes de un camino interior sin indicar su superficie.

iv) La escritura pública de compraventa celebrada el 29 de julio de 2011, entre don Luis Humberto, don René Segundo, don Pedro Antonio, don Juan Ignacio, don Alberto Enrique, don Humberto Lázaro, doña Berta del Carmen y doña María Isabel, todos de apellido Fuentes Vásquez; y doña Berta Aurora Vásquez Monsalve, herederos de don Humberto Fuentes Gutiérrez, y; la sociedad demandada Inmobiliaria y Constructora Maxco S.A., aparece de su cláusula primera que los primeros “*son dueños entre otras, de las parcelas Cuatro, Cinco, Seis, Siete, Ocho, Nueve, Diez, Quince, Dieciséis, Diecisiete, Dieciocho y Diecinueve; y camino interior, todos de la Subdivisión del Resto de la Hijueta Primera del Fundo La Hermita, comuna de Calera de Tango, según plano y carta aclaratoria, agregados bajo el número 446 al final del Registro de Propiedad del año 1993 del CBR de San Bernardo y Minuta de deslindes agregada bajo el número cuatrocientos cinco, al final del Registro de Propiedad del año 2002. (fojas 23 y siguientes y 42).*”

**OCTAVO:** Que de los instrumentos a que se ha hecho referencia, apreciados conforme a las reglas establecidas en los artículos 1699, 1700 y 1706 del Código Civil en relación con los artículos 342 y 346 del Código adjetivo, es posible concluir de modo inequívoco que el camino interior y franja adyacente del Proyecto de Parcelación es parte del Resto de la Hijueta Uno o Primera del Fundo La Hermita, de propiedad de la demandante; que el mencionado Camino fue trazado fuera de las parcelas, pero dentro del Resto de la Hijueta Uno.

Ello emana de la cláusula primera de la escritura de compraventa de 31 de julio de 1996, al referirse a los deslindes especiales del Resto de la Hijueta Uno,

específicamente al Poniente, según se consignó en el considerando séptimo, letra a) ii). Se ve refrendado también por la minuta o Carta complementaria efectuada por don Humberto Fuentes Gutiérrez, con anterioridad a la compraventa, en noviembre de 1993, en la que expresamente se indica que en la superficie de 19 parcelas de 98.836 m<sup>2</sup>, no se incluye la superficie del camino proyectado.

Finalmente, los deslindes que se establecen en la escritura pública de compraventa de 31 de julio de 1996, se ajusta al plano del Proyecto de Parcelación, archivado en el registro competente bajo el N° 446 efectuada en el año 1993, que muestra el camino interior fuera de las parcelas y dentro del Resto de la Hijueta Uno.

**NOVENO:** Que el antecedente para consignar en la escritura pública de compraventa de 29 de julio de 2011 (celebrada entre los herederos del señor Fuentes Gutiérrez y la sociedad demandada) que los vendedores son dueños de las Parcelas que se indican; y “camino interior” es una minuta aclaratoria de inventario efectuada por la abogada de los causahabientes en el año 2002, esto es, seis años después de que el actor adquirió la posesión del inmueble tantas veces citado, agregada bajo el N° 405 al final del Registro de Propiedad del año 2002.

Sobre este punto resulta útil traer a colación que la inscripción conservatoria es la única manera de efectuar la tradición de los derechos reales inmuebles, acto en el que el Conservador desempeña un rol pasivo, en el sentido que en sus funciones no se examina la legalidad de los títulos que se le presentan, sin perjuicio de la responsabilidad funcionaria, civil y penal derivada del inexacto, culpable o doloso desempeño de sus funciones.

Los artículos 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, establecen taxativamente los títulos que deben y pueden inscribir los conservadores requeridos a la práctica de dicha actuación, sin que se encuentren en tal enumeración el deber ni la facultad para inscribir o anotar en forma marginal minutas unilaterales, salvo lo dispuesto en el artículo 88 del Reglamento.

**DECIMO:** Que conforme a dicho precepto, sólo se admite la inscripción de menciones contenidas en solicitudes unilaterales a fin de enmendar y suplir las designaciones defectuosas e insuficientes de los títulos, el cual no es el caso de autos, puesto que a través de una minuta aclaratoria de inventario, con el mero requerimiento de la abogada patrocinante de la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de don Humberto Fuentes Gutiérrez, se intentó alterar el deslinde del predio que posteriormente se transfirió al demandado.

**UNDECIMO:** Que por lo dicho, se le debe restar valor probatorio a la Minuta aclaratoria, la que no se condice con los títulos del inmueble que se vendió a la sociedad demandada; y es contradictoria con los títulos del actor, esto es, la compraventa de 31 de julio de 1996, la minuta complementaria del Plano de Proyecto de Parcelación de 12 de noviembre de 1993, efectuada por el mismo arquitecto, señor González González y con el proyecto de Parcelación Agrícola ejecutado por el topógrafo don Guillermo Bustos y firmado por el mismo arquitecto.

No puede pasarse por alto, que la minuta aclaratoria a que se ha hecho referencia (fs.16), señala como superficie total de lo adquirido por sucesión por causa de muerte la superficie aproximada de 98.836 metros cuadrados, que es lo que suman las 19 parcelas a que se refiere el Proyecto de Parcelación. En la última página de la

minuta se indican los deslindes del denominado camino interior, como un lote sin indicar su superficie.

Con todo, es lo cierto que dicha minuta sirvió de antecedente para el título que esgrime la sociedad demandada, para amparar su posesión en la franja de terreno, denominada camino interior; de lo que cabe colegir que en el caso sub lite tanto el actor como el demandado tienen posesiones inscritas sobre el tantas veces mencionado camino, produciéndose en la especie “inscripciones paralelas de dominio”, las que derivan de actos distintos, por lo que ante esta situación de doble inscripción de una única y determinada parte de un bien raíz, corresponde determinar a quién es el legítimo poseedor de dicho.

Del artículo 924 del Código Civil, se desprende que ante la existencia de dos inscripciones, vigentes y paralelas debe ser preferido aquel título que constituya una realidad posesoria material, manifestada por actos positivos que sólo le corresponden al titular del derecho de dominio.

**DUODECIMO:** Que en este caso resulta que quien tiene la posesión material de la franja de terreno en discusión, es la parte demandante desde el año 1993, ya que en primer término lo ha mejorado, ampliado y mantenido el mencionado camino y entubado el canal de regadío (declaraciones de los testigos del actor fs. 313 y ss y 343 y ss).

De esta forma, el demandante tiene la inscripción del bien raíz en cuyo interior se encuentra el camino interior y franja adyacente que reclaman, [y] al estar en posesión material de éste, debe preferirse la inscripción que exhibe éste, por sobre la del demandado, puesto que además de encontrarse ajustada a derecho, [y] provenir de una data anterior a la del demandado, se encuentra acompañada de la posesión material y efectiva del camino en discusión.

Luego, se encuentra justificado el segundo presupuesto de la acción de que se trata, esto es, que el reivindicante sea dueño del Resto de la Higuera Uno o Primera del Fundo La Ermita, que comprende el camino interior y franja adyacente que figura en el proyecto de parcelación existente al tiempo de la parcelación la cosa que se reivindica.

**DECIMO TERCERO:** Que también se ha acreditado que el reivindicante fue turbado en la posesión por el demandado. Aquello consta de las declaraciones de los testigos, quienes expusieron que los demandados cortaron el camino de acceso a la propiedad de la demandante, destruyeron una pirca y bosques de eucaliptus; modificaron el trazado de un acueducto acercando el canal al camino de propiedad de la demandante. Ello se ve refrendado por lo obrado en el recurso de protección Rol N° 193-2012, en cuanto la recurrida y aquí demandada reconoció que intervinieron el camino interior obstruyendo su tránsito.

**DECIMO CUARTO:** Que al reunirse los presupuestos de la acción enarbolada en autos, se acogerá la demanda reivindicatoria.

**DECIMO QUINTO:** Que también la demandante ha solicitado, se declare que la demandada es poseedora de mala fe del camino interior existente y franja adyacente.

Sobre este punto ha de señalarse que la ocupación de dicho camino por parte de la demandada no puede ser considerada de mala fe; por cuanto la buena fe se presume y si bien dicha presunción, contemplada en el artículo 707 del Código Civil, es simplemente legal, no hay antecedente en la causa que la desvirtúen.

En consecuencia la demandada deberá restituir a la demandante los frutos naturales y civiles de la cosa y todos los que la actora hubiere podido obtener con mediana inteligencia y actividad, solamente a contar de la contestación de la demanda, como lo previene el artículo 907 del Código sustantivo.

**DECIMO SEXTO:** Que las reflexiones que preceden conducen a acoger la demanda en la forma que se expresará en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones y, de conformidad, además, con lo estatuido en los artículos 160, 170, 186, 342, 346, 384 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 700, 707, 728, 889 y siguientes, 907, 924, 1698, 1699, 1700, 1703, y demás normas legales citadas, **se revoca** la sentencia de treinta de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 580 y siguientes y en su lugar se decide que se acoge la demanda formulada en lo principal de fojas 70, por don Jaime Patricio Lecaros Fernández en representación de Sociedad Inmobiliaria y Comercial La Colina Limitada, en contra de la Sociedad Inmobiliaria y Constructora Maxco S.A. **sólo en cuanto se declara:**

I.- Que la sociedad demandante es poseedora inscrita del inmueble denominado Resto de la Higuera Uno Primera del Fundo la Ermita, ubicada en la comuna de calera de Tango, inscrito a fs. 2674 N° 2643 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo correspondiente al año 1996, el que comprende el camino interior existente y franja adyacente y proyectada, según consta de su título, del plano y carta archivados, agregados bajo el número 446, al final del Registro de Propiedad correspondiente al año 1993.

II.- Que la sociedad demandada deberá restituir dentro de tercero día de ejecutoriada la presente sentencia el camino interior y franja adyacente dentro de tercero día de ejecutoriada la presente sentencia.

III.- Que se ordena la cancelación de la inscripción de dominio a nombre de Inmobiliaria y Constructora Maxco S.A. corriente a fojas 1681 N° 2933 del Registro de Propiedad del CBR de San Bernardo, correspondiente al año 2011, sólo en la parte que dice relación con el lote denominado en dicha inscripción "Camino interior".

IV.-Que una vez ejecutoriada la presente sentencia, deberá inscribirse al margen de la inscripción de dominio de la sociedad Inmobiliaria la Colina Limitada, que rola a fs.2674 N° 2643 del Registro de Propiedad del CBR de San Bernardo, correspondiente al año 1996.

IV.- Que se condena en costas a la parte demandada.

Pronunciada por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros señor José Ismael Contreras Pérez, señora Ana Cienfuegos Barros y señora Claudia Lazen Manzur. Redacción de la ministra señora Lazen.

En contra de este fallo, la parte demandada dedujo sendos recursos de casación en la forma y en el fondo. El primero fue declarado inadmisibile y el segundo se rechazó, según se expresa continuación en la respectiva sentencia del máximo tribunal, dictada con fecha 20 de diciembre de 2016.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1º.- Que en este procedimiento ordinario sobre acción reivindicatoria Rol N° 2.420-2012 del Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo, caratulado "Sociedad Inmobiliaria y Comercial La Colina Limitada con Inmobiliaria y Constructora Maxco S.A.", la demandada recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el pasado uno de agosto, escrita a



fojas 675 y siguientes, que revocó el fallo de primer grado pronunciado el 30 de enero del año en curso, rolante a fojas 580 y siguientes, que desestimaba la acción para, en su lugar, acogerla parcialmente, con costas.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

2º. - Que la recurrente sostiene que el fallo incurre en el vicio que sanciona la causal prevista en el artículo 768 N° 5, en relación al numeral 6° del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, lo que ha sucedido, en su concepto, porque el tribunal omitió pronunciarse respecto de todas las peticiones del actor, aduciendo que no haberse incurrido en tales inadvertencias se habría confirmado el fallo de primer grado, perjuicio que sólo puede repararse con la invalidación de la sentencia recurrida.

3º.- Que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil autoriza al tribunal a desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido

perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo, debiendo recordarse, en el contexto ya enunciado, que del tenor de lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, para la interposición de un recurso de casación como el que se analiza, además de otras exigencias, debe ser interpuesto por la parte agraviada, por cuanto diferentes exigencias comparte el recurso de casación con los recursos en general, siendo una de ellas precisamente el agravio que debe manifestar y soportar quien lo interpone.

Siendo así, el mérito del proceso da cuenta de la improcedencia de la casación formulada en lo que hace a las pretendidas omisiones ya que no se advierte cómo esa inadvertencia ha podido agraviar a quien recurre, más aun si se considera el efecto que tiene la decisión adoptada por los jueces al acoger la acción reivindicatoria.

4º.- Que, en consecuencia, necesario es concluir que el recurso de invalidez formal no podrá prosperar.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

5º.- Que la recurrente denuncia que en el fallo cuya nulidad de fondo persigue ha incurrido en diversas infracciones normativas, aseverando que los jueces se equivocan al acceder a la demanda ya que el actor no es dueño de la cosa raíz que reclama y, por ende, no puede entenderse que se le haya privado de su posesión, error que la impugnante atribuye a la conculcación de los artículos 1699, 1700 y 1706 del Código Civil en relación a los artículos 342 y 346 del Código Civil ya que, en su opinión, los títulos de las partes aparejados al proceso demuestran que el camino interior y franja adyacente del proyecto de parcelación fue trazado fuera de las parcelas pero dentro del Resto de la Higuera Uno o Primera del Fundo La Ermita, de propiedad de la demandante, hecho que es desconocido por los jueces y que conduce a la transgresión del artículo 924 del Código Civil, sosteniendo los juzgadores que ante la existencia de dos inscripciones ha de preferirse aquella que constituya una realidad posesoria material, manifestada por actos positivos de dominio que sólo corresponden a su titular, calidad que reconoce a la demandante en razón de su posesión material que se remonta al año 1993. No obstante, afirma la recurrente que la decisión vulnera lo prevenido en los artículos 670, 675, 700, 728, 889, 907, 924 y 1700 del Código Civil pues los documentos acompañados satisfacen las exigencias previstas en dichas normas, por lo que los jueces debieron confirmar el fallo de primer grado en el que el derecho se aplicó correctamente sobre los hechos determinados, reconociendo su

calidad de poseedor inscrito del bien disputado, conforme lo estatuyen los artículos 582 y 588 del citado código sustantivo.

6º.- Que en lo que estrictamente interesa al recurso de casación que se viene relacionando, luego de analizar los títulos de las partes en conflicto el fallo impugnado dejó asentado que el camino interior y franja adyacente que constituye el objeto reivindicado es parte del resto de la Higuera Uno o Primera del Fundo La Hermita de propiedad de la demandante y que ese ese camino fue trazado fuera de las parcelas, pero dentro del resto de la Higuera Uno, restándole valor a la minuta aclaratoria contenida en el inventario de los bienes del causante, anterior dueño del inmueble de actual propiedad de la demandada, que la situaban dentro de la superficie adquirida por ella, al no condecirse con los títulos de dicho inmueble y ser contradictoria con los títulos del actor, sin que pueda amparar posesión alguna sobre ese retazo, prefiriendo así la inscripción de la demandante por encontrarse ajustada a derecho y ostentar dicha parte la posesión material de la superficie disputada.

7º. - Que las transgresiones que el recurrente estima se han cometido por los jueces del fondo al acoger la demanda persiguen desvirtuar -mediante el establecimiento de nuevos hechos- el supuesto fáctico fundamental asentado por aquéllos, esto es, que el retazo disputado se encuentra dentro de la superficie de dominio de la actora y que dicha parte ostentó su posesión material.

Al respecto, cabe señalar que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, concerniendo, por ende, a un proceso racional del tribunal, por lo que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo.

Para tales efectos, la recurrente aduce la conculcación de los artículos 1699, 1700 y 1706 del Código Civil en relación a los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, afirmando que los instrumentos aportados al proceso no permiten asentar el presupuesto fáctico fijado en el fallo, sin que exponga circunstanciadamente las razones por las cuales los jueces habrían conculcado tales disposiciones, alegación que da cuenta que el reproche se dirige más bien a cuestionar la valoración de dichas probanzas y, en definitiva, impide a esta Corte modificar los hechos que han establecido los sentenciadores y determinar aquellos necesarios para poder evaluar si los jueces incurrieron en las infracciones de las normas sustantivas que menciona la recurrente.

8º. - Que, por lo demás, el artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil, en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del citado cuerpo legal, permite, como sustento de la invalidación de la sentencia impugnada, el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello, es menester que al interponer un recurso con tal objeto su promotora deba cumplir necesariamente con lo exigido por el precepto en análisis, esto es, expresar en qué consisten él o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida. En este orden de ideas, tanto la jurisprudencia judicial como la doctrina hacen consistir esos yerros en aquéllos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a una norma

legal a la establecida por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones; por haber aplicado una ley a un caso no previsto en ella, o, por último, por haber dado aplicación a un precepto legal en una situación ajena a la de su prescripción.

Aparte del cumplimiento del requisito enunciado en el párrafo precedente, con idéntica rigurosidad el mismo artículo 772 aludido impone a quien interponga un recurso de casación en el fondo la obligación de señalar, de manera circunstanciada, en el respectivo escrito, el modo en que l o los errores de derecho é que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que trata de invalidar.

Pues bien, al enfrentar lo expuesto precedentemente con el recurso de casación en el fondo en estudio se concluye indefectiblemente que carece de los requerimientos legales exigibles para su interposición, pues así como sucede con las normas reguladoras de la prueba que afirma quebrantadas, del examen del libelo se constata que en lo relativo a las disposiciones sustantivas la recurrente también se limita a explicar las razones por las cuales debió acogerse la acción, omitiendo explicitar las razones precisas por las cuales los jueces habrían violado las normas que se alegan transgredidas y cómo se cometieron los errores de derecho que justifican su pretensión invalidatoria, lo que impide a este Tribunal resolver sobre la correcta aplicación de derecho.

9°. - Que en mérito de lo expuesto, el recurso de casación en el fondo en estudio no podrá prosperar, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con las facultades previstas en los artículos 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo, deducidos ambos por el abogado Juan Ramón Rocha Arredondo, en representación de la parte demandada, en lo principal y primer otrosí, respectivamente, de la presentación de fojas 687 en contra de la sentencia de uno de agosto de dos mil dieciséis, escrita a fojas 675 y siguientes.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Sr. Juan Eduardo Fuentes B.

11.- Suspensión de prescripción entre cónyuges contemplada en el inciso final del art. 2509 del Código Civil sólo se refiere a la adquisitiva, sea ordinaria o extraordinaria, y no a la prescripción extintiva. Respecto de ésta, sólo se suspende la prescripción en favor de las personas enumeradas en los números 1 y 2 del art. 2509 (art. 2520 del mismo Código). No se extiende la suspensión de la prescripción extintiva a las otras personas mencionadas en el artículo 2509, pues siendo la suspensión un beneficio excepcional, su interpretación es de derecho estricto y no cabe extenderla a otros casos. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de junio de 2017, autos Rol N° 3.688-2017.

En los autos caratulados “Aldunate con Urenda”, seguidos ante el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, RIT C-3462-2015, por sentencia de trece de mayo de dos mil dieciséis, se acogió la excepción de prescripción y, en consecuencia, se rechazó la acción pauliana intentada respecto de los actos celebrados con fecha 22 de agosto de 2013 entre los demandados don Carlos Urenda Panadero y la Sociedad

Ahorros, Inversiones y Rentas S.A. Asimismo, se rechazó, por no haberse acreditado los presupuestos legales, la acción revocatoria deducida en contra de los actos celebrados con fecha 15 de abril de 2014 entre el demandado sr. Urenda Panadero y doña Claudia Urenda Aldunate.

Se alzó la demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciséis, la confirmó.

En contra de esta última decisión la actora dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando error en la aplicación de los artículos 321 N° 1, 2509 y 2520 del Código Civil en relación con lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley N° 14.908 y 32 de la Ley N° 19.968.

Expresa la sentencia de la Corte Suprema:

**“Primero:** Que, en un primer capítulo del recurso se acusa que el fallo impugnado yerra al acoger la excepción de prescripción opuesta por la Sociedad Ahorros, Inversiones y Rentas S.A. y, consecuentemente, desestimar la demanda revocatoria, omitiendo aplicar lo dispuesto en el inciso final artículo 2509 del Código Civil, que refiere que la prescripción se suspende siempre entre cónyuges, resultando errado sostener, como lo hicieron los sentenciadores, que dicha disposición sólo es aplicable en la prescripción adquisitiva, y no en la extintiva o liberatoria, la que se rige por lo dispuesto en el artículo 2520 del mismo cuerpo legal, interpretación contraria a lo sostenido por parte de la doctrina, tomando en cuenta que la expresión “siempre” del inciso final de la primera disposición, indica que el beneficio de la suspensión de la prescripción, cuando se invoca entre cónyuges, opera en toda clase y a todo evento, sea adquisitiva o extintiva y ordinaria como extraordinaria, debiendo el sentenciador conciliar ambas normas legales.

En un segundo acápite, denunció infringido el artículo 5 de la Ley N° 14.908 en relación con el artículo 321 N° 1 del Código Civil, al rechazar la acción pauliana que se interpuso para dejar sin efecto los contratos celebrados entre el demandado sr. Urenda Panadero y doña Claudia Urenda Aldunate, hija de las partes, acreditándose una intención fraudulenta del alimentante.

Por otro lado, refirió que, de la prueba rendida, se desprende la mala fe por parte del tercero, doña Claudia Urenda Aldunate, al momento de celebrar los contratos materia de la acción, y el perjuicio provocado en la alimentaria, concluyendo que conocía las intenciones de su padre como el estado de necesidad que afectaba a la actora, su madre, quien era mantenida, al momento de la celebración de los actos impugnados, por uno de sus hijos. Culmina señalando que el perjuicio se traduce en el desprendimiento de bienes que forman parte del patrimonio del demandado sr. Urenda Panadero, lo que dificulta el cumplimiento de la sentencia definitiva que lo obliga a proporcionar alimentos a la actora, lo que no ha cumplido.

Finalmente, alega que el fallo impugnado contradice los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, pues de la prueba rendida fluye con absoluta nitidez que los demandados celebraron actos que han tenido por finalidad reducir el patrimonio del alimentante, mediando fraude pauliano y mala fe, siendo actos simulados.

En virtud de lo anterior, solicitó invalidar el fallo impugnado, dictando, acto seguido y sin nueva vista, uno de reemplazo que dé lugar a acción pauliana, dejando sin efecto los actos y contratos celebrados entre los demandados, con costas.

**Segundo:** Que es pertinente consignar, tal como se adelantó en la parte expositiva, que el presente recurso se deduce en el contexto de una demanda de alimentos interpuesta por doña María del Carmen Aldunate Santa María en contra de su cónyuge don Carlos Antonio Urenda Panadero, solicitando se lo condene al pago de una pensión de alimentos ascendente a la suma de \$2.600.000, además de mantenerla como carga de salud en la respectiva institución de salud previsional, o la suma que el tribunal determine.

Durante el desarrollo del juicio, la actora dedujo acción pauliana, conforme al artículo 5 inciso final de la Ley 14.908, en contra del referido demandado y doña Claudia María Urenda Aldunate, hija de las partes, solicitando se deje sin efecto los tres contratos celebrados con fecha 15 de mayo de 2014, respecto de los inmuebles correspondientes a los estacionamientos N° 120, N° 549 y N° 343, del ubicado en calle Agustinas N° 1361, comuna de Santiago, Región Metropolitana, por medio de los cuales el demandado principal transfirió a su hija la nuda propiedad, reservándose el usufructo vitalicio. Asimismo, dedujo acción revocatoria en contra del demandado sr. Urenda Panadero y de la Sociedad Ahorros Inversiones y Rentas, S.A (AIRSA), representada legalmente por don Francisco Urenda Panadero, hermano del primero, solicitando se revoquen las cesiones de derechos realizadas por el demandado de alimentos a la referida sociedad, respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Vergara N° 262 y N° 200, ambos ubicados en el Lote 1, Reñaca, Viña del Mar, Quinta Región, por los cuales transfirió su nuda propiedad, por escritura pública de 22 de agosto de 2013, reservándose el usufructo vitalicio.

Funda ambas pretensiones en que su cónyuge se ha desprendido del dominio de los bienes en su perjuicio, ya que sólo se reservó el usufructo, derecho que es personalísimo y que se extinguirá con su muerte. Agrega, además, que los actos de enajenación de la nuda propiedad, constituyen actos de mala fe en perjuicio de su parte, cumpliéndose todos los requisitos legales para revocarlos, conforme al artículo 2468 del Código Civil.

Los demandados don Carlos Antonio Urenda Panadero, y doña Claudia María Urenda Aldunate solicitaron su rechazo, por no cumplirse los requisitos legales al no existir mala fe ni perjuicio para la actora.

Por su parte, la demandada Sociedad Ahorros Inversiones y Rentas S.A. dedujo la excepción de prescripción de la acción pauliana, conforme al artículo 2468 N°3 del Código Civil, atendido que los actos de que se trata están datados el 22 de agosto de 2013, habiendo transcurrido con creces el plazo de un año referido en dicha disposición.

**Tercero:** Que, para una adecuada resolución del asunto propuesto por el recurso, es necesario tener presente que los sentenciadores del fondo dieron por acreditados los siguientes hechos:

1.- Doña María Carmen Aldunate Santa María y don Carlos Antonio Urenda Panadero están ligados por vínculo matrimonial no disuelto, que contrajeron con fecha 31 de marzo de 1967, habiendo celebrado pacto de separación total de bienes por escritura pública de fecha 19 de abril de 1983.

2.- Las partes cesaron la convivencia hace más de una década. Desde la separación de hecho, la cónyuge nunca le solicitó ayuda económica, porque sus necesidades fueron

cubiertas por su hijo mayor don Carlos Urenda Aldunate o por ella misma a través del trabajo que realizaba junto a una de sus hijas.

3.- Con fecha 22 de agosto de 2013, don Carlos Antonio Urenda Panadero y Sociedad Ahorros, Inversiones y Rentas S.A. celebraron dos contratos de compraventa respecto de los inmuebles ubicados en calle Salvador Vergara N° 262 y N° 200, ambos situados en el Lote 1, Reñaca, Viña del Mar, Quinta Región, por los cuales el primero transfirió la nuda propiedad a la referida sociedad, reservándose el usufructo vitalicio, inscripción efectuada en el Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar el 16 de octubre de 2013.

4.- La demanda de alimentos deducida por doña María Del Carmen Aldunate Santa María en contra de su cónyuge don Carlos Antonio Urenda Panadero, se interpuso con fecha 8 de junio de 2015 y fue debidamente notificada el 8 de julio del mismo año. Por su parte, el incidente pauliano se dedujo mediante escrito de fecha 1 de abril de 2016 y fue notificado el demandado don Carlos Urenda el 16 de abril de 2016 y a la Sociedad Ahorros, Inversiones y Rentas S.A. el 24 de abril de 2016.

5.- Por escrituras públicas de compraventa de fecha 15 de mayo de 2014 doña Claudia María Urenda Aldunate adquirió la nuda propiedad de los estacionamientos N° 120, N° 343 y N° 549 del Edificio Sol de Chile ubicados en calle Agustinas 1355, comuna de Santiago, de su padre quien se reservó el usufructo vitalicio, por el precio de \$5.000.000 cada uno, que se dio por pagado en dicho acto, las que se encuentran inscritas en el Conservador del Bienes Raíces de Santiago con fecha 16 de mayo de 2014, a fojas 34207 y 34208, con los números 51597, 51598 y 51599, respectivamente, todos del Registro de Propiedad del año 2014.

6.- El incidente pauliano o revocatorio, se dedujo mediante escrito de fecha 1 de abril de 2016 y fue notificada la resolución respectiva a doña Claudia Urenda Aldunate con fecha 24 de abril de 2016.

7.- El estacionamiento N° 549, tiene un avalúo fiscal de \$9.919.914 y uno comercial de 800 unidades de fomento; el estacionamiento N° 343, tiene un avalúo fiscal de \$11.510.325 y un avalúo comercial de 850 unidades de fomento; finalmente, el estacionamiento N° 120, tiene un avalúo fiscal de \$14.880.655 y uno comercial de 900 de esas unidades.

8.- Doña Claudia Urenda Aldunate es la única hija que no es profesional, tiene tres hijos menores de edad y se encuentra separada, no gozando actualmente de un buen pasar económico.

Sobre la base de dichos presupuestos fácticos se acogió la excepción de prescripción opuesta por la demandada Sociedad Ahorros, Inversiones y Rentas S.A. por haber transcurrido el plazo de prescripción de un año de la acción contemplada en el artículo 5 inciso final de la Ley 14.908, que se cuenta desde la fecha de celebración del acto o contrato, desestimando la alegación de la actora porque, en la especie, al alegarse la prescripción como modo de extinguir las acciones, no resulta aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 2509 del Código Civil, norma inserta en el párrafo de la prescripción adquisitiva, sin que la demandante se encuentre en ninguno de los casos contemplados en los numerales 1° y 2° de dicha disposición, ya que si bien está casada con don Carlos Antonio Urenda Panadero, la sociedad conyugal habida entre ellos terminó al pactar separación total de bienes por escritura pública de fecha 19 de abril de 1983.

Por otro lado, desestimaron la acción revocatoria interpuesta en contra de los actos jurídicos celebrados entre los demandados sr. Urenda Panadero y doña Claudia María Urenda Aldunate, por no encontrarse acreditados los presupuestos normativos que exige el artículo 5 de la Ley N° 14.908 en relación con el 2468 del Código Civil, esto es, la existencia de una intención fraudulenta del alimentante y la acreditación de un perjuicio patrimonial para la alimentaria, teniendo para ello presente la fecha de celebración de los contratos cuya revocación se pretende, la fecha de notificación de la demanda de alimentos interpuesta y que encontrándose las partes separadas de hecho hace más de diez años, la cónyuge nunca solicitó auxilio económico a su marido. Además, concluyeron que no se observa mala fe alguna por parte de doña Claudia María Urenda Aldunate, por cuanto se trató de transacciones que no obedecen a una operación comercial sino con la finalidad de ayudarla económicamente, toda vez que, tal como se desprende de los hechos que se tuvieron por acreditados, es la única de los hijos que no es profesional, tiene tres hijos menores de edad y se encuentra separada, no gozando de un buen pasar económico.

**Cuarto:** Que el artículo 5º incisos 7º y final de la Ley 14.908, señala: *“Los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario, podrán revocarse conforme al artículo 2468 del Código Civil. Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante. Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo”.*

Por su parte, el artículo 2468 del Código Civil, expresa: *“En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:*

*1.- Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.*

*2.- Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.*

*3.- Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato”.*

**Quinto:** Que en lo que tiene que ver con las alegaciones relativas a la prescriptibilidad de la acción intentada respecto de los actos celebrados entre el demandado sr. Urenda Panadero y la Sociedad Ahorros, Inversiones y Rentas S.A., resulta útil citar lo dispuesto por el artículo 2509 del Código Civil, que dispone: *“La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: en este caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.*

*Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes:*

*1.- Los menores; los dementes; los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente; y todos los que estén bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría;*

2.- *La mujer casada en sociedad conyugal mientras dure ésta;*

3.- *La herencia yacente.*

*No se suspende la prescripción en favor de la mujer separada judicialmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra.*

*La prescripción se suspende siempre entre cónyuges.”.*

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2520 del mismo cuerpo legal, *“La prescripción que extingue las obligaciones se suspende a favor de las personas enumeradas en los números 1° y 2° del artículo 2509.*

*Transcurridos diez años no se tomará en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente”.*

**Sexto:** Que al contrario de lo referido por el recurrente, la regla contemplada en el inciso final del artículo 2509 del Código Civil no resulta aplicable en sede de prescripción extintiva o liberatoria, toda vez que, tal como ha sido sostenido por la doctrina, dicha norma se encuentra regulada en el Libro IV, Título XLII del dicho cuerpo legal, titulado *“2. De la prescripción con que se adquieren las cosas”*, por lo que sólo opera en el modo de adquirir el dominio prescripción adquisitiva o *usucapión*, entendiéndose que su inciso final, al referir que opera *“siempre”* entre cónyuges, se refiere a que *“procede tanto en la prescripción adquisitiva ordinaria como en la extraordinaria”* (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, *Tratado de los Derechos Reales*, Tomo I, Sexta Edición, Editorial Jurídica, p. 44, año 2005; Peñailillo Daniel, *Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales*, Tercera Edición, Editorial Jurídica, p. 292, año 2004).

**Séptimo:** Que, asimismo, tal como concluyeron los sentenciadores del fondo, en el caso de marras corresponde hacer aplicación del artículo 2520 del Código Civil, que forma parte del Título XLII de su libro IV, titulado *“3. De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales”*, la que solo se suspende en favor de aquellas personas contempladas en los numerales primero y segundo del artículo 2509 ya referido, lo que resulta acorde con el instituto en comento al constituir este *“un beneficio jurídico que el legislador otorga a los acreedores incapaces y a la mujer casada en sociedad conyugal para que la prescripción no corra mientras dure la incapacidad o la sociedad conyugal”* (Abeliuk, René, *Las Obligaciones*, Tercera Edición, Editorial Jurídica, p. 1021, año 1993).

Al tratarse de un beneficio, la suspensión tiene un carácter excepcionalísimo, que se justifica en el caso de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal *“...toda vez que, no obstante su plena capacidad, en dicho régimen, el marido aún conserva la administración de los bienes propios de la mujer”* (Abeliuk, René, *ob., cit.*, p. 1022).

Por lo anterior, corresponde determinar si, en el presente caso, la actora se encuentra comprendida en el numeral segundo de la disposición referida, para concluir si le es aplicable el instituto de la suspensión de la prescripción extintiva.

En efecto, y tal como se desprende de los presupuestos fácticos que se tuvieron por acreditados, doña María del Carmen Aldunate Santa María y don Carlos Antonio Urenda Panadero contrajeron matrimonio con fecha 31 de marzo de 1967, bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal. Sin embargo, al margen de la respectiva inscripción matrimonial consta una subinscripción del pacto de separación total de bienes celebrado entre las partes por escritura pública de 19 de abril de 1983.



**Octavo:** Que, de tal manera, al no encontrarse la demandante casada bajo el régimen de sociedad conyugal, los sentenciadores del fondo no incurrieron en yerro, al no hacer aplicación del instituto de la suspensión de la prescripción extintiva, por no encontrarse la actora dentro de la hipótesis contemplada en el numeral 2° del artículo 2509 del Código Civil y, además, por tratarse de un beneficio jurídico que no resulta procedente aplicar por analogía o extenderlo a otros casos no contemplados por la ley.

**Noveno:** Que, en razón de lo anterior, el recurso de casación en el fondo será desestimado en este capítulo.

**Décimo:** Que, por otra parte, en lo tocante a la decisión de rechazar la acción revocatoria interpuesta respecto de los actos celebrados entre el demandado sr. Urenda Panadero y su hija doña Claudia Urenda Aldunate, en la medida que el recurso razona sobre la base que debió haberse tenido por acreditado la intención fraudulenta del alimentante, la mala fe del tercero y el perjuicio de la alimentaria, lo que se pretende es que esta Corte efectúe una nueva revisión de los hechos establecidos por los jueces del fondo, los que resultan inamovibles para este Tribunal, salvo que se acuse la infracción de las reglas de la sana crítica.

En la especie, si bien se denuncia infracción a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.968 lo que el recurrente plantea es más bien una impugnación al proceso de valoración de la prueba que fue rendida en la etapa procesal pertinente; proceso intelectual que escapa al control de casación por constituir, como se dijo, una facultad privativa de los jueces del fondo. Sin perjuicio que, en todo caso, la tesis que se postula no apunta a desvirtuar los hechos asentados de la manera que es exigible a un recurso de nulidad sustantiva, pues son generales y se sustentan en los ejemplos que son más bien propios de uno de apelación.

**Undécimo:** Que, a la luz de los razonamientos anteriormente expuestos, se concluye que los sentenciadores del grado no infringieron las normas jurídicas denunciadas por la recurrente, por lo que el recurso de casación en el fondo será desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciséis, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y el Abogado Integrante señor Álvaro Quintanilla P. Redacción a cargo del ministro señor Ricardo Blanco H.

12.- Conservador de Bienes Raíces, conforme a lo previsto en el art. 13 del Reglamento que lo rige y en los arts. 393 y 394 del Código Civil, puede negarse a inscribir compraventa de inmueble perteneciente a persona bajo interdicción, si no se acredita que se hizo en pública subasta. Inscripción pretendida es "legalmente inadmisibles" y puede ser objetada por el aludido funcionario. Voto disidente considera que negativa del Conservador de Bienes Raíces de sólo procede si el vicio fuere de nulidad absoluta, lo que no ocurre en este caso, pues la omisión de una formalidad habilitante se sanciona con la nulidad relativa. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 15 de enero de 2019, autos Rol N° 21.811-2017.

**“Vistos:**

En autos rol N° 404-2016 CIV, del Tercer Juzgado de Letras de Arica, don René Armando Silva Fabry, en gestión voluntaria, dedujo reclamación en contra del Conservador de Bienes Raíces de Arica, por negativa a proceder a la inscripción de escritura de compraventa de inmueble inscrito en el Registro de Propiedad a fojas 2985, N° 1629 del año 1989, a fin que se ordene a dicho Conservador a practicar la mencionada inscripción.

Luego de evacuado el Informe solicitado al Conservador de Bienes Raíces de Arica, por sentencia de diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, se rechazó el reclamo.

Se alzó la solicitante, y la Corte de Apelaciones de Arica, con fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete, confirmó el fallo apelado.

En contra de dicha decisión la solicitante dedujo recurso de casación en el fondo, por haberse incurrido, en su concepto, en infracciones de ley que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pidiendo que este tribunal la invalide y dicte la de reemplazo que describe.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la reclamante fundamenta su recurso sosteniendo que los jueces, al confirmar la sentencia de primer grado, incurrieron en errores de derecho, que los vincula con la infracción de los artículos 1682 inciso final, 1684, y 20 del Código Civil, y 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. Argumenta que en el caso de los vicios que producen nulidad relativa, no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte, y por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes, por lo que los sentenciadores, al señalar que el Conservador de Bienes Raíces, al observar una omisión o vicio, que puede derivar en una acción de nulidad, respecto del contrato que se pretende inscribir, de acuerdo al artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, le reconocieron prerrogativas de las que no está autorizado, ya que tal artículo no convoca al auxiliar de justicia para que realice calificaciones jurídicas, y determinar sus posibles consecuencias de una declaración de nulidad, apartándose del sentido natural y obvio de las palabras, pues, de acuerdo a lo que establece el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, la autorización para negarse a practicar una inscripción, solo opera “si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles”, ejemplificando luego el concepto con irregularidades esencialmente formales, salvo en lo que dice relación con vicios o defectos que la anulen absolutamente.

Así las cosas, señala, que la negativa a inscribir por parte del Conservador de Bienes Raíces, responde a irregularidades ostensibles, manifiestas, y preferentemente formales, y solo sería posible rehusar la inscripción por razones de orden sustantivo o de fondo, cuando el defecto surja del mero examen del título, y se trate de un vicio de nulidad absoluta, lo que no ocurre en la especie, ya que la negativa fundada en el artículo 394 del Código Civil que invocó el Conservador, es una norma imperativa de requisito, la que permite celebrar o ejecutar actos jurídicos, previo cumplimiento de los requisitos que establece la ley, la que en caso de incumplimiento tiene como sanción la nulidad relativa, al tratarse de una formalidad habilitante, reduciendo el ámbito de

sujetos que pueden alegar la nulidad a aquellos que tienen un interés pecuniario, lo que no ocurre en el caso del funcionario auxiliar de la Administración de Justicia, excediéndose en sus facultades concedidas en el Reglamento citado. Agrega que, en virtud de lo anterior, la tesis de los sentenciadores genera que el Conservador arguya criterios jurisdiccionales al realizar una calificación jurídica no del título de compraventa que se pretende inscribir, sino que, de las consecuencias futuras y condicionales, impidiendo la publicidad, dejando sin acción a los sujetos legitimados que pueden alegar el vicio, e imposibilitando que el título pueda ser saneado o ratificado por las partes.

Finaliza desarrollando la influencia que los errores de derecho denunciados habrían tenido en lo dispositivo del fallo.

**Segundo:** Que la sentencia estableció, en lo que interesa al recurso, los siguientes hechos:

a) El solicitante René Armando Silva Fabry, celebró el 17 de junio de 2016 contrato de compraventa ante notario público, en el que actuó como curador general de su hermana Isabel Virginia Silva Fabry, respecto de propiedad ubicada en avenida Santiago Arata Gandolfo, antes Panamericana Norte, N° 3651, departamento N° 41, de la ciudad de Arica, inscrita en el Registro de Propiedad a fojas 2985, N° 1629, del año 1989, del Conservador e Bienes Raíces de Arica;

b) El solicitante, para actuar en representación de su hermana declarada interdicta, y vender el bien raíz, a través de gestión voluntaria, ante el Primer Juzgado de Letras de Arica, en causa rol N° V-523-2014, se le concedió la autorización para la enajenación del referido inmueble;

c) Presentada la escritura de compraventa celebrada por el solicitante en representación de su hermana, ante el Conservador de Bienes Raíces para su inscripción, con fecha 13 de septiembre de 2016 el mencionado funcionario rechazó la petición, señalando que en conformidad al artículo 394 del Código Civil, es necesaria la pública subasta respecto de la venta de bienes de personas que estén sujetas a curaduría general, agregando que tal norma aun cuando tiene por objetivo proteger el patrimonio del pupilo, al tratarse de bienes raíces, adquiere carácter de orden público, siendo indisponible para las partes.

**Tercero:** Que, sobre la base de los hechos asentados, los jueces del grado concluyeron que la inscripción que se reclama es de aquéllas legalmente inadmisibles, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en relación al artículo 394 del Código Civil. Por lo anterior, decidieron rechazar el reclamo deducido.

**Cuarto:** Que, en primer término, se dirá que los Conservadores de Bienes Raíces son ministros de fe encargados de los registros Conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades propiamente mineras, de canalistas, prenda agraria, especial de prenda, prenda industrial y demás que le encomiendan las leyes, siendo el reglamento que rige la materia, el que dispone los libros que deben llevar.

**Quinto:** Que, a su turno, el artículo 13 del citado reglamento previene: “El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido inadmisibles; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se presenta; si no está situada en el departamento o

no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción”.

**Sexto:** Que de la norma antes transcrita se desprende que el Conservador de Bienes Raíces requerido, se encuentra obligado a efectuar la inscripción del título que se le presente, salvo que la práctica de la misma sea en algún sentido inadmisibles, caso en el cual le está permitido negarla. Luego, los fundamentos para tal rechazo se desprenden de la propia disposición, esto es, que en algún sentido sea legalmente inadmisibles, entregando algunos ejemplos para tales efectos, es decir, no teniendo un carácter taxativo, sino meramente enunciativo.

En tal virtud, la denegación a la solicitud de inscripción por parte del reclamante, se fundó en lo previsto en los artículos 393 y 394 del Código Civil, los que ordenan que cuando se trate de la venta de bienes raíces de personas sujetas a curaduría, deberá realizarse en pública subasta, cuyo incumplimiento implica, a la hora de solicitar el registro de la compraventa, sin aquel requisito habilitante, que sea inadmisibles legalmente, teniendo en cuenta la calidad de Ministro de Fe del Conservador de Bienes Raíces, de sus obligaciones de velar por la correcta historia de la propiedad raíz, así como de sus responsabilidades en el caso de perjuicios a terceros; por lo que el Conservador de Bienes Raíces al negarse a practicar la inscripción requerida, actuó conforme a derecho, desde que el título solicitado inscribir, carecía de la formalidad habilitante exigida en la especie, esto es, la venta del inmueble respectivo en pública subasta.

**Séptimo:** Que, en ese contexto, cabe concluir que los jueces del fondo no cometieron los yerros denunciados al resolver que el Conservador de Bienes Raíces de Arica actuó ajustado a derecho, al negarse a inscribir la compraventa materia del reclamo, por cuanto se ha hecho una correcta interpretación tanto del artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces como de los artículos 1682 inciso final, 1684, y 20 del Código Civil, pues la negativa del Conservador requerido, se encuentra dentro de las facultades que le fueron otorgadas por el legislador, ya analizadas precedentemente, ya que, la inscripción requerida ha sido improcedente, desde que existía la prohibición reglamentaria para que pudiese practicarse la misma, por la falta de cumplimiento de la venta del inmueble solicitado inscribir, en pública subasta.

**Octavo:** Que en virtud de lo razonado y concluido el recurso de casación en el fondo examinado no puede prosperar y deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la reclamante, contra la sentencia de dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

Redacción del ministro señor Ricardo Blanco H.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Andrea Muñoz S., quien fue de opinión de acoger el reclamo, en base a las siguientes consideraciones:

**Primero:** Que la regla contenida en el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes señala: “El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se

refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción”.

**Segundo:** Que, como ha advertido la doctrina y señalado esta Corte (C.S. rol N°19.470-2016; N°10.251-2016, entre otros), la regla contenida en el artículo 13 es imprecisa en cuanto a la naturaleza de los defectos por los cuales el Conservador puede rehusar una determinada inscripción – si sustantivos o puramente formales - pero aún en el evento que se le otorgue un sentido amplio, en el sentido que caben ambas categorías de defectos, el límite está en que éstos deben dar lugar a vicios constitutivos de nulidad absoluta y ser evidentes, es decir, que aparezcan de manifiesto (sean visibles) en el título, en forma similar a lo que dispone el artículo 1683 del Código Civil.

Así se desprende del tenor de la disposición en comento, que sólo se pone en el caso que el defecto sea uno que da lugar a la nulidad absoluta, como también del hecho que la facultad que se le entrega al Conservador de Bienes Raíces es excepcional, por lo que debe ser entendida en términos restringidos.

**Tercero:** Que, lo anterior permite concluir que el Conservador de Bienes Raíces no tiene facultades para negarse a inscribir cuando el defecto del título eventualmente podría conducir sólo a la nulidad relativa, como es el caso que se ventila en autos, desde que la exigencia impuesta por el artículo 394 del Código Civil, de que la venta de los bienes raíces del pupilo se haga en pública subasta, constituye una formalidad habilitante que la ley exige para su validez, en consideración al estado o calidad de las personas que participan en él.

En consecuencia, a juicio de esta disidente, la sentencia impugnada habría cometido el error denunciado en el recurso, por cuanto aún cuando el acto que se reprocha pueda adolecer de un vicio de nulidad relativa, no es éste de aquellos que el Conservador está facultado para negarse a inscribir.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

N° 21.811-2017.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., Ministro Suplente señor Rodrigo Biel M., y los abogados integrantes señores Jean Pierre Matus A., y Iñigo De la Maza G”.

13.- Negativa de Conservador de Bienes Raíces a inscribir compraventa de cuota sobre un predio rústico. Sentencia de fecha 27 de diciembre de 2018 del Primer Juzgado de Letras de Buin, autos Rol N° V-15-2018. Dicha negativa se justifica, habida cuenta de lo dispuesto en los arts. 55, 136 y 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en especial, en el inc. 2º del art. 136 citado, que establece que la venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tenga análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización.

comparece don **Jorge Arnoldo Sepúlveda Fuentes**, quien presenta por medio de esta gestión voluntaria, reclamo en contra del **Conservador de Bienes Raíces de Buin** por la negativa

de éste a su requerimiento de inscripción de contrato de compraventa de derechos, por los siguientes argumentos de hecho y de derecho, que se exponen a continuación.

Señala, que por medio de la escritura pública de compraventa de derechos, de fecha 14 de septiembre de 2017, doña **Irene De las Mercedes Fuenzalida Martínez**, cedió, vendió y transfirió a su favor el **6,66%** de los derechos de dominio que dicha persona ostenta respecto de la propiedad singularizada como Sitio N° 78 del Proyecto de Parcelación “El Transito”, comuna de Paine y que cuyo derecho de propiedad rola a fojas 3.185, N° 4.180 correspondiente al año 2016.

Manifiesta, que el Conservador de Bienes Raíces de Buin, rechazó la inscripción del contrato referido, aduciendo que “de conformidad a los antecedentes acompañados consta que existe vulneraciones al artículo 55, 136 y 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcción”.

Ante ello, el solicitante explica que doña **Irene De las Mercedes Fuenzalida Martínez**, adquirió el 20% de los derechos de dominio sobre el inmueble ya señalado por medio de adjudicación en la liquidación de la comunidad hereditaria habida con sus hermanos, en conformidad al artículo 688 del Código Civil, y que en ese sentido, no habría impedimento alguno para que dicha persona pudiese vender, ceder o transferir la totalidad o una parte imaginaria, abstracta de algún porcentaje de derechos que recaen sobre el inmueble, debiéndose entender entonces, que estamos en presencia de una venta de derechos abstractos.

Respecto al contrato que se pretende inscribir, el solicitante indica que este cumple con todos los requisitos legales, poniendo de relieve, que la adquisición de un bien determinado o un derecho mediante un contrato implica un modo de adquisición derivativa, que tiene su causa en la titularidad de un propietario anterior que le transfiere dicha titularidad al nuevo adquirente.

Agrega, que esta finalidad traslativa se determina cuándo el comprador de los derechos que se traten, se ha convertido en propietario de los mismos. Para ello, la transferencia de derechos de propiedad y otros derechos reales, requiere por un lado de títulos determinados que han de tener dicha finalidad traslativa del dominio y la transferencia de un derecho que recae sobre una cosa determinada, y por otro, la transferencia efectiva de un derecho que recae sobre una cosa determinada.

Complementa, diciendo que esta última circunstancia, se ejecuta solo y cuando se haya producido la inscripción conservatoria, que es fundamentalmente derivativa del contrato, dándole así plena eficacia y validez al acto jurídico de que se trata o darle publicidad al mismo acto, sea la doctrina que se acoja.

Adiciona a su tesis, señalando que el contrato y la inscripción, teóricamente hace referencia al concepto de *traditio* romana, que tiene su punto de partida en los dos famosos textos de los glosadores medievales: 1) *traditio et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (la propiedad sobre las cosas no es transferido por los meros pactos, sino mediante la tradición y la usucapión). 2) *nunquam nuda traditio transferit dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur* (la tradición no transfiere el dominio si no se encuentra precedida de venta o de otra justa causa).

De esta manera, se reafirma la concepción de que mientras no se efectúe la inscripción, entendida ésta, como la forma de efectuar la tradición del derecho real que se trate, el pretendido adquirente de los derechos reales no logrará ser el titular de dichos derechos, sino

que simplemente tendrá derecho a reclamar a su tradente una conducta que acabe convirtiéndolo en propietario o titular de dichos derechos.

Recalca, que esta es la precisa circunstancia que ocurre con su persona, y que por ello no tiene la calidad de comunero respecto del inmueble objeto del contrato pretendido a inscribir, no obstante este contrato sería una simple venta de derechos sin mencionar en forma expresa o tácita algún plano o lote, terreno, parcela y/o sitio determinado, ya que si fuera así, podría ser inválido, pero no es el caso. En ese sentido, subraya que el contrato objeto de esta causa, reflejaría la venta de una cuota abstracta, cumpliendo a cabalidad con el ordenamiento jurídico, citando al afecto, abundante jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema.

En esa línea, la observación del Conservador de Bienes Raíces de Buin, basada en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo, se refiere a un artículo contenido en el Título II de dicha ley, que se aplicaría generalmente a las propiedades ubicadas dentro del sector urbano, no considerando entonces a las ventas de derechos que recaen en una propiedad rural, como es el caso de autos.

A mayor abundamiento; explica que en la especie solo se pretende vender derechos a través de una escritura de compraventa simple, sin la intención de abrir calles ni de subdividir terrenos para la eventual formación de nuevas poblaciones, y si ella fuese la intención de las partes, dicha voluntad debería expresarse en alguna cláusula accidental, debiéndose entonces solicitar a las instituciones pertinentes las autorizaciones para ejecutar subdivisiones de terreno para la formación de nuevas poblaciones.

En relación, a la fundamentación de la negativa del Conservador basada en lo dispuesto en los artículos 136 y 138 de la norma urbanística ya citada, el solicitante recalca que su contrato no vulnera en parte alguna dichos estatutos, ya que dichos artículos hablan de **terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reserva de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última la transferencia del dominio de dichos terrenos.**

Al respecto, el demandante subraya que el espíritu de las normas señaladas por el Conservador es referirse a **terrenos**, que por definición de la R.A.E., terreno es “*una extensión de tierra, especialmente cuando está delimitada por algo*”, o a **lotes**, palabra que significa *parcela que forma parte de un terreno de mayor tamaño*, o a **sitio** que se define como *finca de modestas dimensiones dedicada al cultivo y a la cría de animales domésticos*, por lo que hace presente que dichas normas no hacen referencia a la venta de cuota, acciones o derechos por sobre una propiedad que cumple con los requisitos señalados por la ley, ni nada que se le asemeje, por lo que al materializar la venta de derechos o una cuota de estos, no significaría jamás la presencia de un loteo irregular.

Por otro lado, al no tener el presente contrato como objeto la venta de un bien raíz como especie o cuerpo cierto, no se deben aplicar las normas de los artículos 55, 136 y 139 de la ley de urbanismo y que en ese sentido, su derecho se encontraría amparado en la norma constitucional del artículo 19 N° 24, debiendo primar entonces, el principio de la libre circulación de los bienes.

Concluye el solicitante, requiriendo a este Tribunal tener por deducida acción ante el Conservador de Bienes Raíces de Buin y que éste, previo informe proceda a inscribir la cesión de derechos a su nombre, con el objeto principal que el titular inscrito no realice ventas

consecutivas, y que la presente venta, sea oponible contra terceros, para darle así validez y publicidad a la misma, conforme a todos los argumentos expuestos.

Con fecha 10 de abril de 2018, el Conservador de Bienes Raíces de Buin evacua su informe.

En este indica, que don **Manuel Ricardo Fuenzalida Martínez**, don **Daniel Cornelio Fuenzalida Martínez**, don **Segundo Antonio Fuenzalida Martínez**, don **Amador Augusto Fuenzalida Martínez** y doña **Irene de las Mercedes Fuenzalida Martínez**, son dueños en común y en la proporción de 20% cada uno de la propiedad ubicada singularizada como **sitio número setenta y ocho del proyecto de parcelación “El Transito”**, Comuna de Paine, según consta en el registro de propiedad correspondiente al año 2016, rolante a fojas 3185 número 4180, y que dichos derechos de propiedad los adquirieron por adjudicación en la liquidación de la comunidad hereditaria habida entre ellos.

Dicho inmueble, tendría una superficie aproximada de 5.000 metros cuadrados y sus deslindes son: NORTE: sitio número setenta y nueve; ORIENTE: parcela número ciento siete; SUR: sitio número setenta y siete; PONIENTE: sitio número ochenta y ocho con camino interior por medio.

Asimismo se lee al margen de esta inscripción lo siguiente:

- 1.- transferido 9.52 por ciento de derechos de don **Segundo Antonio Fuenzalida Martínez** a fojas 3735v, número 4890, año 2016.
- 2.- trasferido 10 por ciento de derechos de don **Daniel Cornelio Fuenzalida Martínez** a fojas 4052v, número 5272, año 2016.

Señala el Conservador, que con fecha 20 de septiembre de 2017, mediante carátula N° 293802, ingresó a su despacho la solicitud de inscripción de un contrato de cesión de derechos de fecha 14 de septiembre de 2017, otorgada ante la Notario Pública de Buin, doña Myriam Escobar Diaz, en donde doña **Irene de las Mercedes Fuenzalida Martínez**, cede y transfiere a favor de **don Jorge Arnoldo Sepúlveda Fuentes**, el **6,66** por ciento de la propiedad ya referida, pero que dicha solicitud fue objetada por el siguiente motivo: *“aclarar posible formación de loteo irregular y vulneraciones al D.L. 3.516 y los artículos 136 y siguientes de la ley general de urbanismo y construcciones”*.

Agrega, con fecha 20 de noviembre de 2017, la referida escritura es reingresada a su oficio, adjuntándose a ella, un certificado emitido por la Ilustre Municipalidad de Paine, (Ordinario N° 500/2017), en donde se da cuenta de la inspección en terreno de la Dirección de Obras de dicha Municipalidad en el lugar en donde se ubicada el inmueble objeto del contrato pretendido a inscribir.

Dicho documento señala lo siguiente:

*1.1) En relación a su petición la DOM NO puede acreditar la inexistencia de un eventual loteo irregular en el punto precedente, debido a las construcciones existentes no regularizadas y otras obras (ej. accesos) que corresponde a la singularización de superficies menores a las permitidas por la norma, generando con ello una infracción al artículo 55 y 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; los cuales prohíbe en áreas fuera de los límites urbanos subdividir terrenos y levantar construcciones que formen nuevos núcleos urbanos, salvo previa autorización de la Secretaria Regional del*



*Ministerio de Agricultura y Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; autorizaciones que no han sido acreditadas frente a la DOM para el caso en cuestión.*

2) Cabe mencionar que dentro de las normas contenidas en la ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) en su artículo 116 establece que toda edificación, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales requerirán permiso para ejecutarse, edemas ninguna obra podrá ser habitada o destinada para use alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total, de acuerdo a lo establecido en el artículo 145 de esta misma ley.

3) A raíz de lo expuesto se otorga **un plazo máximo de 30 días** corridos de la fecha del presente documento, para iniciar el proceso de regularización en la DOM, de las edificaciones constatadas en terreno, **demostrando** entre otros que el caso **no corresponde a lo enmarcado en el artículo 138 de la LGUC**. Caso contrario, se recuerda a usted que esta Dirección está facultada, entre otras medidas para derivar los antecedentes al Juzgado de Policía Local y/o denunciar un eventual delito si ello corresponde.

4) Como último punto y no por ello menos importante, le recuerdo a usted que conforme a normativa actual (Ley General de Urbanismo y Construcciones y Plan Regulador Metropolitano de Santiago) **solo en factible construir 2 viviendas por predio legalmente singularizado** y perfeccionado (según registro del Conservador de Bienes Raíces y S.I.I.). **Toda otra vivienda independiente de la cantidad de personas que han adquirido derechos sobre la propiedad, infringe la norma, siendo responsabilidad de esta Dirección tomar las medidas que corresponden (incluso solicitar demolición) para rectificar dicha situación."**

Que, el mérito de lo certificado por la Dirección de Obras Municipales, da cuenta de vulneraciones a la ley de urbanismo, por lo que por ello, emite una segunda observación, omitida en el libelo de la demanda, la cual señala: *"De conformidad a los antecedentes acompañados y Ordinario 500 / 2017 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine, se constata que existen vulneraciones a los artículos 55, 135 y 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcción"*.

Ahora bien, tanto los antecedentes del presente caso, como lo informado por el ente municipal, están a juicio del Conservador, relacionados y contemplados en lo manifestado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en el **Ordinario 666**, de fecha 18 de diciembre del 2017, que instruye sobre las facultades de fiscalización de SEREMI MINVU en el marco de infracciones al artículo 55 de la ley general de urbanismo y construcciones. Dicho Ordinario, insta y solicita en su página 2 y siguientes, a que los Conservadores de Bienes Raíces efectúen la presunción contenida en el inciso 2° del artículo 136 de la ley general de urbanismo y construcciones al momento que se presenten a su despacho solicitudes de inscripción de cesiones de derechos sobre predios rurales, ya que sobre ellas se debe presumir que son operaciones que tiene por objetivo la subdivisión del predio sin la necesaria urbanización.

Explica el Conservador, que cuando una persona vende las acciones y derechos que le corresponden en un inmueble determinado, lo que vende es su derecho cuotativo de dominio y que por lo tanto, lo transferido es el derecho de dominio sobre el mismo porcentaje en el inmueble, cesión que en ningún caso podría radicarse en un terreno, ya que eso implicaría la subdivisión de hecho del inmueble en infracción a la citada norma del artículo 136.

Sobre esta norma previene el Conservador, es dable concluir que además de prohibir la constitución de comunidades o sociedades, que tengan por objetivo fraccionar una propiedad sin los requisitos impuestos en la misma ley, ésta establece también una **presunción de derecho**, que se traduciría en que *"los actos o contratos en favor de una comunidad tienen por objeto la subdivisión del mismo"*, presunción que en la especie, pretende evitar la atomización de la propiedad rural.

Agrega, que es necesario mencionar que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, el que aparte de establecer zonas de interés agropecuario exclusivo, estableció que las subdivisiones de predios rurales deben tener una superficie mínima de 4 hectáreas por lote, con una vivienda por predio, por lo que de esta forma, se dejó de aplicar lo establecido anteriormente en el D.L. 3.516 que disponía que el área mínima de subdivisión era de 0,5 hectáreas. No obstante, dicha modificación generó una conducta que intentó vulnerar la ley, y que consiste en efectuar una cesión de derechos sobre un predio y posteriormente una regularización del inmueble por medio del Ministerio de Bienes Nacionales, según el D.L. 2.695.

En relación a esta última circunstancia, el Conservador acompaña y cita el Dictamen de la Contraloría General de la República N° **042084N17** del 01 de diciembre de 2017, dictamen, que se refiere al alcance normativo que para dicho ente poseen los artículos 34, 55, 134, 135, 136, 138 y 139 de la ley general de urbanismo y construcciones, destacándose de él, las siguientes conclusiones;

- Que el artículo 34 de la ley general de urbanismo y construcciones prescribe que la planificación urbana intercomunal regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas, y esto se materializa mediante el plan regulador intercomunal, siendo uno de sus objetivos la definición de subdivisión predial mínima en los casos de los planes reguladores metropolitanos de Santiago, Valparaíso y Concepción.
- Que el artículo 55 de la ley general de urbanismo y construcciones preceptúa que fuera de los límites urbanos no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, y que cuando sea necesaria a subdivisión y urbanización de terrenos rurales se requiere de la autorización de parte de la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura, previo informe favorable de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo.
- Que el inciso 1° del artículo 136 de la ley general de urbanismo y construcciones prescribe que mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los artículos 134 y 135 de la ley general de urbanismo y construcciones y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos.
- El artículo 138 de la ley general de urbanismo y construcciones consigna que "será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o

sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo.”

- El artículo 139 obliga a las Municipalidades, los Intendentes y Gobernadores y los Servicios Regionales o Metropolitano del Sector Vivienda a ejercer las pertinentes acciones penales cuando tengan conocimiento de la comisión de alguno de los delitos descritos en el artículo anterior.

- A su vez, el **Dictamen N° 55.979** de 2016, aclaró que el loteador se encuentra obligado a realizar a su costa las obras de urbanización pertinentes, no siendo lícito transferir los lotes resultantes el haber obtenido la recepción definitiva de aquellos o garantizarlos;

- Por su parte, el artículo 1° del D.L. 2.695, previene que los poseedores materiales de un bien raíz rural o urbano que carezcan de título inscrito, podrán solicitar al Ministerio de Bienes Nacionales que se les reconozca su calidad de poseedores regulares de la pequeña propiedad raíz, a fin de poder adquirir su dominio por prescripción;

- Que los numerales 1 y 2 del artículo 2° del referido Decreto Ley, disponen que para ejercer tal derecho el solicitante debe estar en posesión del inmueble en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad durante 5 años a lo menos, y acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del predio.

- Que el artículo 31 del mismo Decreto, previene que *“No se entenderá que hay división, cuando se solicite de acuerdo con esta ley la regularización de la posesión o la constitución del dominio de un inmueble que forma parte de otro de mayor extensión”*.

- Que el plan regulador metropolitano de Santiago, al definir las áreas de interés silvoagropecuario, estableció que en dichas áreas se permitirá una subdivisión predial mínima de 4 hectáreas, con una vivienda por predio, sin perjuicio de lo establecido respecto de proyectos de desarrollo urbano condicionado.

- Que el Decreto Ley 2.695, es una norma de carácter especial que tiene por objeto la regularización de la situación del poseedor material que **carece de títulos o que los tiene imperfectos** sobre un inmueble, otorgando para dicho efecto, facultades a la autoridad administrativa para ordenar la inscripción de los predios a nombre de sus poseedores materiales que reúnan las condiciones legales, sin que esta vía excepcional tenga por finalidad amparar situaciones que vulneren la normativa de planificación territorial.

- Que no se puede entender de otra manera el ejercicio del derecho excepcional otorgado en el referido decreto ley, ya que de hacer así, ello conllevaría la irregularidad consistente en que la sola subdivisión de predios de gran extensión y, su posterior regularización de manera parcializada mediante dicho mecanismo, podría suprimir la aplicación de la normativa urbanística.

- No procede la aplicación del procedimiento contenido en el D.L. 2.695 para la regularización de terrenos particulares que formen parte de loteos irregulares de predios rurales de grandes extensiones que configuren posibles núcleos urbanos, sin someterse a la normativa urbanística que regule los terrenos de que se trate.

- Si ha de existir un título inscrito referido a la cesión de derechos sobre un terreno en la situación consultada, la posesión material de ese bien para los peticionarios emanará de dicho título, no siendo posible acogerse al comentado procedimiento de regularización ya que para ceder a aquel, los poseedores de bienes raíces deben carecer de tal antecedente inscrito.

- Que ante eventuales infracciones a la normativa urbanística, las correspondientes autoridades deben ejercitar las pertinentes acciones penales cuando tengan conocimiento de la comisión de alguno de los delitos a que se han hecho mención.

Explica, que lo mencionado por la Contraloría General de la República, que tiene el carácter de vinculante para el Ministerio de Bienes Nacionales, sería concordante con lo ya expuesto por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, respecto a las reiteradas vulneraciones a las disposiciones de la ley general de urbanismo y construcciones y la imposibilidad de subdivisión de un predio rural, por lo que ante ello, los poseedores de derechos sobre un predio, concurrían al Ministerio de Bienes Nacionales buscando su regularización mediante el señalado decreto.

Cita además el Conservador de Bienes Raíces de Buin, la sentencia definitiva en causa Rol N° **V-355-2016**, dictada por el Primer Juzgado de Letras de la Ligua, que posteriormente fue ratificada por la Ilustrísima Corte de Valparaíso, a fin de subrayar los siguientes razonamientos:

- Que el artículo 136 de la Ley general de urbanismo posee un carácter imperativo que impone al Conservador de bienes raíces un deber de control sobre la materia, norma que prima sobre el artículo 13 del Reglamento Conservatorio.

Ello, en atención lo dispuesto en el artículo 7 de la ley general de urbanismo que prescribe que las disposiciones sobre la materia prevalecerán sobre cualquiera otra norma, y que la contravención a dicho alcance, por parte de los propios conservadores o notarios puede ser objeto de pena de suspensión según lo normado en el artículo 24 de la ya referida ley de urbanismo.

- Que atendida la presunción de carácter legal, contenida en el ya referido artículo 136, pesa sobre el conservador de bienes raíces la exigencia de rehusarse a inscribir transferencias parciales de dominio o adjudicación de terrenos, a menos que se probare lo contrario.

- Que el cumplimiento del mandato legal del artículo 136, no puede traducirse como una afectación al derecho de dominio, ya que la definición de éste contenida en el artículo 582 del Código Civil, contempla que dicho derecho tiene como límite la propia ley, y que como consecuencia de ello, el acto en cuestión puede ser sancionado civilmente como un acto nulo absolutamente.

Otra jurisprudencia que cita el Conservador de Bienes Raíces de Buin, es la sentencia que dictó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas en recurso de protección rol N° **524-2016**. Dicho recurso, que fue interpuesto en contra de 3 Notarios de esa zona del país, por negarse estos a suscribir de una escritura pública de cesión de derechos sobre un inmueble rural, fue rechazado por el Tribunal colegiado, aduciendo que la venta pretendida vulneraría los artículos 1 y 4 del D.L. 3.516 y el artículo 55 del D.F.L. 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Dicho fallo, contiene las siguientes consideraciones:

- Que para cambiar el uso de un suelo de un inmueble agrícola, se debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 18.755.

- Que según el artículo 2 de la ley 16.741, es atribución del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el declarar un loteo como irregular, elevando a calidad de embargo dicha declaración, con todos los efectos legales que ello acarrea.

- Que en atención a lo prescrito en el artículo 1 del D.L. 3.516, se debe tener presente en estos casos que dicha norma establece que *“los predios resultantes de una subdivisión quedarán sujetos a la*

*prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55 y 56 de la ley general de urbanismo” y que “los notarios no autorizaran las escrituras públicas de enajenación ni los Conservadores de bienes raíces practicarán inscripción alguna si dichas escrituras no se ajustan a las disposiciones del presente decreto”.*

- Asimismo, las cesiones de derechos tendientes a generar “loteos de hecho” no solo constituyen una evidente infracción a todas las normativas ya mencionadas, es necesario comprender también, que cuando una persona vende las acciones y los derechos que le corresponden en un inmueble determinado, lo que vende es su derecho cuotativo de dominio y no puede radicarse en un terreno delimitado, lo cual trae consigo una serie de problemas prácticos entre los cuales se encuentran: la imposibilidad de obtener un rol propio, medidor de luz, agua potable, alcantarillado, etc.

En otra perspectiva, el Conservador de Bienes Raíces, explica que la problemática de las cesiones de derechos en infracción a la norma del artículo 136 de la ley de urbanismo, han sido tratados en el gremio de los Conservadores de Bienes Raíces, mediante un texto denominado “praxis registral” de junio de 2016, del cual extrae los siguientes acápites:

- Que la circunstancia de tratarse un loteo brujo, solo es apreciable cuando en los hechos se comienzan a celebrar actos o contratos sucesivos que configuran o tienen como finalidad última o inmediata la transferencia de derechos porcentuales de los terrenos creándose con ello comunidades no contempladas en los instrumentos de planificación territorial, lo que es evaluado en cada caso por el Conservador, teniendo en cuenta los antecedentes del caso.

- Que el Conservador rechazará las inscripciones que se soliciten su en alguna forma y según se desprenda del título presentado detecta que en los hechos se infringe la citada norma legal.

- Indicadores como ventas de porcentajes de derechos sobre un terreno mayor; referencias a metros cuadrados; alusión a radicaciones o futuras adjudicaciones, etc., son anuncios de un posible loteo brujo.

- Que en estos casos excepcionales, no se aplicaría un criterio o principio registral consistente en el que el Conservador carece de facultades de calificación.

Por otro lado, el Conservador se refiere a los fallos citados por la parte requirente en su presentación, señalando al respecto lo siguiente:

A - Que en la causa rol C-23180-2014, lo fallado por la Corte, dice relación con la validez de un contrato de cesión de derechos, cuestión que no se encuentra en duda, pero la presente objeción se refiere a una vulneración de la norma del artículo 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

B - Respecto lo tratado en la causa rol C-6526-2009, no presenta relación alguna con la materia del presente informe, puesto que el citado fallo habla sobre la validez de la cesión de los derechos hereditarios y como bien lo señaló la parte requirente, aquí, lo formado es una comunidad de carácter convencional y no hereditaria.

C – Finalmente, la causa Rol 9089- 2009, se refiere al “Principio de Prioridad Registral”, respecto a la validez de una escritura de adjudicación en remate frente a una declaratoria de quiebra y que se refiere no se refiere a un predio rural, sino que a una propiedad ubicada en calle Mapocho, no correspondiendo en forma alguna a lo discutido en el presente requerimiento.

Concluye el Conservador su informe, explicando que en razón de todo lo que ha expuesto y en estricto cumplimiento del “Principio de Legalidad o Calificación Registral”, ha

optado por la negativa de inscripción de la mencionada escritura, especialmente en consideración a lo dispuesto por:

a) Ordinario N°500/2017, emitido por la Ilustre Municipalidad de Paine, en donde se acredita en terreno la vulneración a los artículos 55 y 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcción respecto a la propiedad en comento.

b) Ordinario 666, de fecha 18 de diciembre del 2017, emitido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, donde se solicita a los Conservadores realizar las objeciones par el inciso segundo del artículo 136 de la misma Ley General de Urbanismo y Construcciones.

c) La efectiva presunción del artículo 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que tiene por objeto, evitar que, mediante cesiones de derecho como es de la causa en comento, se realice una **atomización** de la propiedad rural no urbanizada.

d) Lo señalado por el artículo 24 de la ya citada ley, el cual menciona "*Los notarios y Conservadores de Bienes Raíces que otorgaren escrituras o efectuaren inscripciones en sus registros en contravención a las disposiciones de esta ley y de las Ordenanzas incurrirán en la pena de suspensión de su oficio hasta el término de seis meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieren afectarles. La suspensión será decretada por la Corte de Apelaciones respectiva*".

A folio 13, la presente causa quedó en estado de fallo.

**Considerando:**

**PRIMERO:** Que a folio 1, con fecha 7 de junio de 2018, comparece don **Jorge Arnoldo Sepúlveda Fuentes**, C.I. N° 9.837.529-5, quien interpone gestión voluntaria de reclamación en contra del **Conservador de Bienes Raíces de Buin** por la negativa de éste a su solicitud de inscripción de la compraventa de derechos, por los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de este fallo.

**SEGUNDO:** Que a folio 10, con fecha 10 de abril de 2018, se recibe el informe emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Buin, cuyo texto y análisis fue latamente desarrollado en la parte expositiva de este y fallo y se tendrá por reproducido para todos los efectos legales.

**TERCERO:** Que, el solicitante acompañó a su demanda los siguientes documentos:

1.- copia simple de escritura de compraventa de derechos, repertorio 0999-2017, suscrita ante la Notaria Pública de Buin, doña Myriam Escobar Díaz, de fecha 14 de septiembre de 2017.

2.- copia simple de caratula N° 293802 del Conservador de Bienes Raíces de Buin, en donde consta la observación emitida por dicho organismo que fundamenta su negativa a no inscribir.

3.- Certificado de avalúo fiscal rol N° 00126-00272, de fecha 11 de septiembre de 2017.

4.- Copia simple de formulario 2890 de S.I.I., sobre declaración de enajenación e inscripción de bienes raíces, N° 101568245, respecto de la causante doña Irene de las Mercedes Fuenzalida Martínez.

5.- Copia autorizada de inscripción rolante a fojas 4052 vuelta, número 5272, correspondiente al registro de propiedad del año 2016, en donde se certifica que don José Enrique Urrutia Rivera es dueño de derechos ascendentes a un diez por ciento del dominio del sitio numero setenta y ocho del proyecto de Parcelación "El Transito", Comuna de Paine.

6.- Copia autorizada de inscripción rolante a fojas 3735 vuelta, número 4890, correspondiente al registro de propiedad del año 2016, en donde se certifica que don Carlos Enrique Ramírez Hidalgo es dueño de derechos ascendentes a un nueve coma cincuenta y dos por ciento del

dominio del sitio numero setenta y ocho del proyecto de Parcelación “El Transito”, Comuna de Paine.

**CUARTO:** Que, el Conservador de Bienes Raíces de Buin, agregó a su informe los siguientes documentos:

- 1.- Lista de las acciones realizadas por el Conservador respecto de la caratula de ingreso N° 293802.
- 2.- copia simple de sentencia definitiva en recurso de protección rol N° 524-2016, tramitado en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas.
- 3.- copia simple de sentencia definitiva en causa rol N° V-355-2016, tramitado en el Primer Juzgado de Letras de la Ligua, confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 4.- copia de Ord. N° 666 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- 5.- copia simple de Ordinario N° 500/2017, emitido por la Ilustre Municipalidad de Paine.
- 6.- copia del dictamen N° 042084N17 del 1 de diciembre de 2017, dictado por la Contraloría General de la Republica.

**Cuestiones preliminares:**

**A) Sobre el procedimiento de tutela:**

**QUINTO:** Que si bien es cierto, en el presente juicio se contraponen y se desarrolla una divergencia entre dos posturas claramente definidas y fundadas en determinadas normas legales, es menester considerar previa toda cuestión, que el procedimiento en donde se desarrolla este disenso, es un juicio de carácter no contencioso.

El artículo 18 del Reglamento Conservatorio, no especifica la forma procedimental para el debate de una cuestión de esta especie, sino que únicamente indica, que una diferencia como ésta, sea resuelta de manera expedita y pronta. Así, un juicio de esta especie, se resume en la presentación del reclamo de parte del solicitante, que insta a requerir informe al Conservador respectivo acerca de la situación denunciada, explicándose en él, el fundamento de su negativa de inscripción, y en la posterior dictación de la sentencia definitiva del Tribunal conocedor del asunto.

**SEXTO:** Que, no obstante esta pretensión de dinamismo o de prontitud de la norma, en casos como el presente, en donde la materia en cuestión o la substancia del debate mismo, exigen una ilustración y desarrollo mediadamente acabado, esta idea simplicidad inevitablemente se ralentiza, obstaculizando en buena medida, el poder cumplir con este propósito normativo.

Y no solo ello, ya que la dinámica procesal indicada en la norma, obsta una correcta contrastación de las posturas ostensiblemente presentes en un juicio de estas características, más aun, cuando ellas tienen por fundamentos, normas legales de carácter especial y técnico, que además establecen presunciones legales que compelen al solicitante a asumir una postura probatoria destinada a desestimar el fondo o núcleo de la negativa del ente registral.

**SEPTIMO:** Que, sin perjuicio de estar frente a un procedimiento voluntario, en una supuesta ausencia de litigio, es un hecho notorio que hay una diferencia compleja entre dos posturas que debe ser resuelta, por medio de la función tutelar, que es la única, propia y distintiva de lo que es un juicio voluntario.

Lo anterior, define entonces que en un procedimiento voluntario, no se podrán desarrollar instancias de apreciaciones probatorias complejas y latas, como si sucede en los juicios declarativos, ya que de ser así, se propiciará una desnaturalización de este tipo de procedimientos, por lo que el convencimiento para optar por alguna de las posturas esgrimidas

se construye a partir, no desde el conflicto o de lo controvertido, sino solo desde el horizonte de la prudencia, la equidad y la correcta interpretación de la ley.

La tutela entonces, entendida como aquella actividad que previene una eventual Litis o una contienda propiamente tal, será la directriz para el pronunciamiento del juez que considerará que un determinado derecho está afectado eventualmente por el interés de otro, y que en consecuencia, debe ser tutelado por el órgano jurisdiccional.

#### **B) Sobre la Competencia del Conservador de Bienes Raíces:**

**OCTAVO:** Que la facultad calificadora registral del Conservador de Bienes Raíces, está establecida en razón de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento Conservatorio, la cual, obliga a este órgano auxiliar de la justicia, a que desde un primer momento debe calificar el título que se le presenta a su despacho.

Dicha calificación, implica atender a dos cuestiones. La primera, que con ocasión de la solicitud de inscripción de un determinado título, el Conservador debe confrontar sus propios registros con lo estipulado en el título tenido a la vista, a fin de establecer de antemano, que lo consagrado o pretendido en dicho instrumento no afecte de manera negativa la historia registral del inmueble objeto de dicho acto. Y la segunda cuestión, es que dicho apersonamiento del título implica necesariamente una calificación legal del mismo, dado que su ministerio otorga la buena fe en materia registral.

De esta forma, bajo cualquiera de estas dos consideraciones, este ente registral, podrá, dentro de su competencia, rehusar o retardar la inscripción solicitada.

**NOVENO:** Que, el solicitante pretende definir el alcance de estas dos consideraciones ante una negativa del Conservador, ya que una interpretación textual del artículo 13 puede dar a entender que este ente solo posee facultades puramente formales para ejecutar su calificación registral.

Dicha postura o representación formal de la función del ente registral, queda atrás cuando se comprende que dicho articulado tiene un sentido y alcance mayor, y por consiguiente, no se limita a ser una norma de carácter ejemplar, sino más bien contener una causal genérica ejemplificada.

Es por esto, que no podemos quedarnos únicamente con la eventual concurrencia, en los hechos, de los ejemplos dados por este artículo, ya que ello implica agotar la interpretación de esta norma únicamente en el aspecto literal de la calificación registral, sobre todo cuando el último de los ejemplos incluidos en este articulado, exige una interiorización profunda del contenido del título presentado a su despacho, cuestión o actividad, del todo necesaria si quiere establecer la presencia de un vicio que amerite una eventual declaración de nulidad absoluta por el órgano jurisdiccional, y además, si este análisis de fondo del título presentado, está propiciado y exigido por normas de carácter especial, como sucede en la especie, con el artículo 136 de la ley general de urbanismo y construcciones.

**DECIMO** Que por tanto, la decisión del Conservador de Bienes Raíces de Buin de no inscribir un determinado título presentado a su despacho, se enmarca dentro de una actividad de su competencia, ya que el conocimiento que este ente posee sobre los propios registros conservatorios, fundan una actividad enmarcada tanto por la legalidad, por los principios registrales y por la especialidad que leyes de carácter técnico le confieren, para que el ejercicio de su función registral no se agote en una mera recepción de títulos prontos a ser inscritos sin miramientos o exámenes de fondo.



De esta manera, el juicio en la especie, trasunta únicamente en establecer si la presente negativa se ha ajustado a derecho y tiene armonía y concordancia con los hechos expuestos y contenidos en autos, velando siempre, en tutelar el principio o bien jurídico de más valor que en autos de esta categoría se contraponen.

**DECIMO PRIMERO: El objeto del juicio: (La Discrepancia):**

Que el presente juicio versa sobre la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Buin, a inscribir en sus registros conservatorios, un contrato de compraventa de derechos, en donde la vendedora cedió y transfirió al comprador y acá solicitante, el 6,66% de los derechos de dominio sobre el inmueble singularizado como Sitio N° 78 del Proyecto de Parcelación “El Transito”, comuna de Paine, ya que a juicio del ente registral, dicho contrato contendría una eventual trasgresión normativa que le impide acceder y formalizar el acto traslativo de dominio.

En ese sentido, la discrepancia sustancial de este juicio llamada a dilucidar es, establecer la efectividad de contener el presente contrato de compraventa, menciones o elementos que contradigan o, lisa y llanamente, transgredan normas de carácter general y especial, en la forma y envergadura que el Conservador ha denunciado, estableciéndose entonces, como objetivo de este procedimiento el tutelar el interés más afín y cercano al principio de la libre circulación de los bienes, pero circunscrito, éste, a la observancia de todas las exigencias normativas que rodean y reglan la transferencia de dominio de un bien raíz de destino agrícola según las normativas de carácter especial.

**DECIMO SEGUNDO: Antecedente Documental: (El Contrato).**

Que, el principal antecedente documental que se tiene a la vista y cuyo examen será la base de esta sentencia, es el contrato de compraventa de derechos, cuyo repertorio es el 0999-2017 y que fue suscrito ante la Notaria Público de Buin, doña Myriam Escobar Diaz, de fecha 14 de septiembre de 2017.

De ella, sus principales apartados establecen lo siguiente:

- En su cláusula Primera, que doña **Irene De las Mercedes Fuenzalida Martínez**, es dueña de un 20% de los derechos de dominio sobre el inmueble singularizado como Sitio N° 78 del Proyecto de Parcelación “El Transito”, comuna de Paine, el cual posee una superficie aproximada de 5.000 metros cuadrados, constando su título de dominio sobre dicho inmueble, según lo expresado en la cláusula Segunda del contrato, a fojas 3.185, número 4.180 del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin correspondiente al año 2016.
- En su cláusula tercera, se estipuló que doña **Irene De las Mercedes Fuenzalida Martínez**, vende, cede y transfiere el **6,66%** de derechos de dominio del inmueble ya referido a don Jorge Arnoldo Sepúlveda Fuentes, quien los compra, acepta y adquiere para sí, por un precio, según la cláusula Cuarta del contrato, en la cifra de **\$13.000.000**, que el comprador paga en el acto, al contado y en dinero efectivo, quedando satisfecho el interés de la parte vendedora quien expresa su total conformidad con lo pagado.
- En su cláusula Quinta, que los derechos sobre el inmueble a que corresponde el porcentaje que este contrato se transfieren, están libre de gravámenes, litigios, embargos o deudas, respondiendo la vendedora del saneamiento en conformidad a la ley, y en la cláusula Sexta, se contiene una declaración de la parte vendedora, en donde ella manifiesta que de conformidad a las disposiciones del artículo 75 del Código Tributario, los derechos sobre el inmueble que se

venden por medio de este contrato no se encuentra afectos a I.V.A. por no ser ella , una vendedora habitual.

**DECIMO TERCERO: Reparos del conservador.**

Que en lo formal, y tal como se transcribió en la parte expositiva de esta sentencia, el reparo del Conservador constó de dos actos: el primero, cuando se ingresó a su despacho, la caratula N° 293802, respecto de la cual adujo: *“aclarar posible formación de loteo irregular y vulneraciones al D.L. 3.516 y los artículos 136 y siguientes de la ley general de urbanismo y construcciones”*, entregando de esta manera al solicitante de la inscripción, la tarea de aclarar dicha situación previo a todo requerimiento registral.

En ese contexto, el requirente de inscripción reingresa su solicitud, acompañada con el Ordinario 500 / 2017 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine y en razón de lo constatado y señalado en dicho documento, el Conservador en una segunda instancia, establece que: *“De conformidad a los antecedentes acompañados y Ordinario 500/2017 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Paine, se constata que existen vulneraciones a los a los artículos 55, 135 y 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcción”*.

De esta forma, es claro que el Conservador afianza y apoya su tesis de la transgresión de las normas de urbanismo, desde el sentido subyacente del contrato presentado a su despacho, y no desde la perspectiva formal del mismo, ya que en ningún caso su negativa se refiere a una eventual trasgresión de la normativa civil que regla las cesiones de derechos, como tampoco se refiere a algún vicio material u ostensible del título, sino que lo hace, desde la perspectiva de que existe legislación de carácter especial que debe ser observada y considerada tanto al momento del otorgamiento de este tipo de contratos, como también al momento de la solicitud de inscripción, más cuando dicha legislación especial, contempla figuras de presunciones legales, que entregan al suscriptor y solicitante, el deber esclarecer ciertas hechos previos a toda transferencia de dominio que tenga por objeto un bien de carácter no urbano, redundando en definitiva, en una eventual presencia de una limitación al principio de la libre circulación de los bienes.

**DECIMO CUARTO:** Que el acto transcrito en el contrato pretendido de inscripción, en términos fundamentales, exterioriza la realización de una **“Atomización”** del derecho de dominio que existe sobre el inmueble denominado Sitio N° 78 del Proyecto de Parcelación “El Tránsito”, comuna de Paine.

Este concepto, que no es otra cosa que la ilustración de la idea de fragmentación de un determinando derecho en indistintos titulares, es el efecto propio de las cesiones de derechos, en donde, pese a mantenerse la singularidad o unicidad del mismo, la titularidad pasa a ser compartida por varios sujetos, en razón de un porcentaje matemático que consta en cada uno de sus títulos, que favorecen a los indistintos dueños del derecho.

En el presente caso, la cedente o vendedora al transferir mediante el acto que se pretende inscribir, el **6,66%** de los derechos de dominio sobre el inmueble referido, determinó que su actual cuota de dominio ascendente al 20% del total de los derechos sobre este inmueble, se reparta en una relación porcentual de un 66,7% para su persona y en un 33,3% restante para la persona del comprador o cesionario, por lo que es evidente la fragmentación de

su derecho. Derecho, que proviene de una fragmentación anterior, pero a un título distinto y de carácter gratuito.

**DECIMO QUINTO:** Que, si bien es cierto como lo propone el solicitante en su demanda, la presenta venta, es una venta de derechos abstractos, ello, no significa que dichos derechos no tengan un objeto en donde ejercerse, ya que todo el negocio jurídico en examen se circunscribe a un inmueble determinado. Lo cedido es una parte de un derecho de dominio, y como tal, este se ejerce sobre un “algo” y este “algo” en este caso es el inmueble objeto de la presente gestión.

De esta manera, si bien no se ha enajenado un “terreno” como tal, la extensión tangible del derecho de dominio sobre un inmueble rural, hace que el sentido de la norma examinada en esta sentencia, se establezca como una limitación a dicho poder, y como tal, es una prevención que se debe considerar ante una solicitud de esta especie.

**DECIMO SEXTO:** Que esta lógica consecuencial, que ilustra la fragmentación de un derecho y la explicación del donde se ejerce este, da pie a que el ente registral tome nota acerca de las eventuales consecuencias de inscribir sin miramientos una escritura de esta naturaleza. Más aún, cuando las características del inmueble en donde recae el derecho de dominio fragmentado, tiene la particularidad de ser rural, ya que respecto de un inmueble de esas características, se debe estar, como ya se ha dicho, a una normativa de carácter especial, que en síntesis, limita el principio de la libre circulación de los bienes y el derecho de propiedad mismo.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, para resolver, lo primero que se debe considerar es el plan regulador metropolitano de Santiago, que, refiriéndose en su artículo 8.3.2., a los predios ubicados en zonas de interés silvoagropecuario, fuera del radio urbano, permite únicamente sub divisiones prediales de un mínimo de 4 hectáreas. En el presente caso, el inmueble objeto de los derechos cedidos, tiene aproximadamente 5.000 metros cuadrados, es decir, fuera de toda circunstancia contemplada en este plan regulador.

**DECIMO OCTAVO:** Que, en un segundo término, está la observancia a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que en su artículo 136 inciso 2°, establece una presunción de carácter legal, que insta al ente registral a asumir sin mayor reparo, que el contrato que examina contiene una subdivisión sin la necesaria urbanización.

Esta postura, se ve refrendada si se sistematiza con lo preceptuado en los artículos 55 y 138 de la misma ley, ya que el primero de estos artículos, previene que *“Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble...”*; y el segundo de estos artículos prescribe que *“Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”*.

**DECIMO NOVENO:** Que por último, se debe tener presente lo certificado por el D.O.M. de la Ilustre Municipalidad de Paine en su Ord N° 500/2017, que explica que *“no se pudo acreditar la inexistencia de un eventual loteo irregular”* en el inmueble objeto del contrato,

*atendida la existencia de construcciones no regularizadas y otras obras “que posiblemente responden a la individualización de superficies menores a las permitidas por norma, generando una infracción al artículo 55 y 138 de la ley general de urbanismo y construcciones”.*

De esta manera, la aplicación del artículo 13 del reglamento conservatorio, por parte del ente registral, en cuanto a retardar o rehusar una solicitud de inscripción registral, esta contextualizada dentro de una figura normada de manera especial, que insta a dicho auxiliar de justicia, a prevenir cualquier trasgresión normativa, previa a la realización de una inscripción solicitada.

#### **VIGESIMO: Conclusión.**

Que en la especie, el deber registral del Conservador se ve acentuado por la concurrencia de un mandato legal de carácter imperativo, que le exige ejercer su función calificadora registral de una manera más profunda y acentuada, proyectando eventuales infracciones a la legalidad convergente en negocios jurídicos de esta naturaleza.

El artículo 7 de la ley general de urbanismo establece que *“las disposiciones de la presente ley prevalecerán sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias...”*, y por su parte, el artículo 24 del mismo cuerpo legal, apremia a tanto a los Notarios y Conservadores con la *“pena de suspensión de su oficio hasta el término de seis meses” si otorgasen escrituras o efectuaren inscripciones en sus registros en contravención a las disposiciones de esta ley y de las Ordenanzas”.*

De lo razonado previamente, se puede concluir, que la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Buin, es una decisión amparada en la ley, ya que no obstante no ser llamado a establecer presunciones de hecho o legales respecto a los instrumentos que se presentan a su despacho, o representarse situaciones venideras respecto al uso y distribución de los derechos de dominio sobre un bien raíz, la ley le insta, en forma perentoria, a hacer reserva cuando el objeto del contrato pretendido a inscribir recae en un objeto de las características ya referidas y cuando no se han cumplido las exigencias que la propia norma especial a instruido al respecto.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, la imperatividad referida en el considerando anterior, se reduce a la presunción legal contenida en el inciso 2° del artículo 136 de la señalada legislación urbanística.

*La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tengan análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se **presumirá** que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización.*

Esta presunción, determina que la premisa básica de una solitud de esta especie, no sea el hecho mismo de la negativa o retardo del Conservador, sino, el deber que compele u obliga al solicitante de desestimar o desacreditar la eventual concurrencia de circunstancias o elementos que configuran la presunción legal referida y que atañe a la eventual fragmentación o loteo irregular de un derecho real de dominio sobre un predio no urbano.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que en ese aspecto, cobra fuerza lo establecido en el artículo 47 de Código Civil, en particular en su inciso 3°, ya que propone y dispone la instancia para que el afectado de una presunción puramente legal, desarrolle su posibilidad de desestimarla mediante antecedentes y testimonios ponderables.

Así, la secuela de toda esta particularidad, es que un juicio de estas características no es la vía idónea ni eficaz, para para desarrollar la labor a la que está llamado el solicitante, ya que

tal como se expresó en los considerados Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo de este fallo, la divergencia así propuesta, solo se agota a una función tutelar de parte de la suscrita.

Por tanto, en razón de lo expuesto, y de lo dispuesto en los artículos 47, 582 y 1560 del Código Civil, los artículos 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los artículos 13 y 18 del reglamento Conservatorio de Bienes Raíces, los artículos 7, 24, 34, 55, 134,135, 136, 138 y 139 de la ley general de urbanismo, artículos 1 y 4 del D.L. 3.516, se resuelve:

**NO HA LUGAR** a la solicitud de inscripción de fecha 23 de marzo de 2018, presentada por don **Jorge Arnoldo Sepúlveda Fuentes**, por cuanto la calificación registral realizada por el Conservador de Bines Raíces de Buin, respecto del contrato de compraventa de derechos, de fecha 14 de septiembre de 2017, suscrito entre doña **Irene De las Mercedes Fuenzalida Martínez** y el solicitante, fue conforme a su investidura, en uso de las prerrogativas legales y conforme a los antecedentes de la causa.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

V 15-2018

Dictada por doña M. Paz Rodríguez Maluenda. Juez Titular.-

14.-