CRITERIOS JURISPRUDENCIALES¹

TEORÍA DE LOS BIENES Y DE LOS DERECHOS REALES²

Sumario:

- 1.- Prescripción adquisitiva debe alegarse como acción.
- 2.- Indivisión. Comunero puede exigir a otro que administra el bien común, que rinda cuenta de su gestión.
- 3.- Anotación presuntiva en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces.
- 4.- Procedencia de la acción reivindicatoria.
- 5.- Conservador de Bienes Raíces no puede rehusar inscripción, si el vicio de nulidad absoluta no aparece de manifiesto en el acto o contrato.
- 6.- Momento en el cual se produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva.
- 7.- Venta de derechos en un inmueble hereditario.
- 8.- Ausencia de interés para demandar la nulidad absoluta de contratos que recaen en inmuebles.
- 9.- Improcedencia de la acción de nulidad de derecho público cuando se trata de un acto jurídico celebrado entre particulares.
- 10.- Inscripciones paralelas sobre un inmueble. Mejor derecho del actual poseedor material.
- 11.- Suspensión de la prescripción entre cónyuges sólo opera en la prescripción adquisitiva.
- 12.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir fundada en un vicio de nulidad relativa.
- 13.- Conservador de Bienes Raíces no puede negarse a practicar una subinscripción sobre la base de que acto jurídico adolece de nulidad relativa.
- 14.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir venta de derechos sobre un predio rústico.
- 15.- Conservador de Bienes Raíces debe archivar plano de fusión y resolución municipal, aunque en las inscripciones no figuren medidas de deslindes.
- 16.- Exigencia del Conservador de Bienes Raíces para que propietario acompañe plano de emplazamiento del resto o parte no transferida de un inmueble.
- 17.- Exigencia de cambio de uso de suelo para edificar en un condominio situado en zona rural no puede cuestionarse mediante una acción de protección.
- 18.- Escritura de "declaración" emanada del actual propietario que da cuenta de la fusión de predios no constituye título susceptible de inscribirse.
- 19.- Distingo entre la venta de derechos hereditarios y de los gananciales, cuando quien vende es el cónyuge sobreviviente.
- 20.- No puede adquirirse por prescripción un inmueble, si quien la alega no ha inscrito el predio a su nombre y se ha cancelado la inscripción precedente.
- 21.- Se justifica negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir venta y cesión de derechos en un inmueble si la vendedora y cedente ha fallecido.

¹ En la mayor parte de los casos, las sentencias se transcriben íntegramente. En algunas 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, Consulta unificada de causas/consulta de causas Corte Suprema o Consulta de causas Corte de Apelaciones o Consulta de causas Civil.

² Fecha de última modificación: 15 de agosto de 2024.

- 22.- Existiendo inscripciones paralelas, debe prevalecer la de quien detenta materialmente el inmueble por sobre el que sólo tiene una "inscripción de papel".
- 23.- Ante dos poseedores inscritos, ha de preferirse a quien detenta la posesión material del inmueble.
- 24.- En igualdad de causa -pues ambos litigantes tienen posesión inscrita del mismo inmueble- es mejor la del que además posee materialmente el predio.
- 25.- Si existe superposición de posesiones inscritas, se prefiere a quien ha tenido la posesión material por sobre aquel que sólo tiene una inscripción de papel.
- 26.- Existiendo inscripciones vigentes sobre un mismo predio, prefiere quien detenta una "realidad posesoria" por sobre aquel que sólo tiene una "inscripción de papel".
- 27.- Es necesario que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble, para entender que existe un nuevo poseedor.
- 28.- Ante inscripciones paralelas de dominio, se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio.
- 29.- Existiendo inscripciones paralelas, debe prevalecer aquel que además detenta la posesión material del inmueble.
- 30.- Si sobre un mismo predio en forma total o parcial existe más de una inscripción, la presunción de dominio del art. 700 inc. 2º, en relación con el art. 724 del Código Civil, queda anulada puesto que ella favorecería a los dos o más poseedores inscritos. Para solucionar este conflicto hay que recurrir al concepto general de la posesión. En el caso de autos ambas partes poseen inscripción, pero la diferencia estriba en que el Fisco tiene la tenencia material, esto es, el "corpus", razón por la cual, no siendo posible resolver el problema por otro medio, debe necesariamente darse la preferencia en este caso al Fisco, como lo ha hecho acertadamente la sentencia recurrida.
- 31.- Otros derechos reales -como un usufructo vitalicio- no pueden perjudicar al acreedor hipotecario, si la hipoteca antecede a los primeros.
- 32.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces para archivar plano de inmueble que sólo emana del actual propietario, y no corresponde a una subdivisión del predio.
- 33.- Falta de determinación en el título inscrito de los deslindes y la superficie del predio.
- 34.- Mandato para enajenar es suficiente para donar inmueble y pedir insinuación.
- 35.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces para archivar plano de subdivisión es improcedente.
- 36.- Para proceder a la cancelación de una inscripción en base a la falsedad o inexistencia de un título, es necesario que una sentencia judicial ejecutoriada así lo declare.
- 37.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces para cancelar hipoteca no es justificada. Habiéndose disuelto sociedad en favor de la cual se constituyó hipoteca, procede cancelar la caución.
- 38.- Habiéndose extinguido por prescripción las acciones para obtener el pago de la obligación que emana del contrato principal, debe entenderse igualmente extinguida la hipoteca que la caucionaba.
- 39.- Prescripción adquisitiva debe alegarse como acción y no como excepción.
- 40.- Usufructo constituido con posterioridad a la hipoteca es inoponible al acreedor hipotecario.
- 41.- Juzgado debe pronunciarse sobre petición de rectificación de cabida y deslindes de un inmueble, previa realización de diligencia informativa consistente en la citación de los vecinos colindantes y del Fisco de Chile.
- 42.- Conservador de Bienes Raíces debe inscribir si vicio no aparece de manifiesto en el acto o contrato.

43.- El efecto declarativo de las adjudicaciones no es suficiente para solicitar al Conservador de Bienes Raíces que las inscriba si existen embargos, siendo necesario que estos previamente se dejen sin efecto.

44.- Encontrándose el inmueble inscrito a nombre de otras personas, distintas de aquel que en su oportunidad vendió, no es pertinente que se pretenda inscribir ese contrato de compraventa, que perjudicaría a los actuales propietarios del inmueble.

45.- Anotación presuntiva en el Repertorio. Principio de prioridad. Si se solicitó inscribir una compraventa antes de solicitar la inscripción de un embargo, debe preferirse a la primera solicitud.

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 20º 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.

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 16º y el motivo 4º de la sentencia impugnada. En el motivo 4º, 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 16º 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 4º 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 16º.

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 m²".

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 nº 560 en el Registro de Propiedad del mismo Conservador, correspondiente al año 1975”.

4º Por escritura pública de 30 de junio de 198º 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 Nºs 118-160, formado por las siguientes propiedades: i.- Propiedad de calle Patricio Lynch 118, esquina Sotomayor, inscrito a fs. 396 Nº 419 del Registro de Propiedad de 1953; y ii.- Sitio ubicado en la esquina sur poniente, cuyo título figura inscrito a fs. 398 Nº 560 del Registro respectivo del año 1975 (cláusula primera del contrato).

b) Se dejó constancia de la mencionada Resolución Nº 279 de 1979, que dispuso la venta directa.

c) En la cláusula cuarta, se expresa: “Dando cumplimiento a la resolución Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 reconvenzional, 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"³. 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 m². Añade que a través del contrato de compraventa de 30 de junio de 1980, CORFO le transfirió únicamente un terreno de 516 m², que equivale a 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.

2º 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.

3º 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.

³ 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.".

4º 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 Civil⁴ 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.

⁴ Artículos 1831 a 1834.

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 reconvencional de CORFO, expresa la sentencia de la Corte de Apelaciones:

1° Apoyada en el art. 915 del Código Civil,⁵ 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.

2° 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 reconvencional 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.

3° 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 19° 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

⁵ 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".

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 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 entablado la demanda declarativa pertinente o deduciendo una demanda reconventional. 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 reconvenional. 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 reconvenión, 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 reconvenional 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, entendiéndose 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 reconventional 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 reconvenzional.⁶

⁶ 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

En la sentencia de reemplazo, concluye la Corte Suprema:

1º Que en el caso de autos CORFO ejerce por la vía reconvenzional 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.

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 resolutorio 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.

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. 2º, 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.

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 27° 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:

1° 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. 1° 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 concurren. 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.

2° 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.

3° 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 1962.⁷

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 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

⁷ 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.

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 Ministra 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 consecuencialmente 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.⁸

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

⁸ 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. 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).

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:

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.⁹

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

⁹ 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.

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 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 Reglamento¹⁰, 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.¹¹ 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 fundamental del presente arbitrio, constitutiva de los errores de derecho, consistente en atribuir a los jueces una errada interpretación de las normas jurídicas especificadas

¹⁰ 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”.

¹¹ 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.

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.- Procedencia de la acción reivindicatoria. 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".

2º 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 2º 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:

1º 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".

2º 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, deslinda norte del fundo, o deslinda 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 judice, 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.

6° 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.

7° 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.

8° 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 2° 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.

9° 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.- Conservador de Bienes Raíces no puede rehusar inscripción, si el vicio de nulidad absoluta no aparece de manifiesto en el acto o contrato. 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

29

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 Excma. 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.¹²

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.

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.

¹² 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".

6.- Momento en el cual se produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva. 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 asistirlas". 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 atinentes. 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 "Habrà 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.¹³

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 reconventional, 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

¹³ 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 la 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.

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 reconvenional.

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.- Venta de derechos en un inmueble hereditario. 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° 2 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 los otras. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de agosto de 2007, autos Rol N° 2.579-2006.¹⁴

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.

¹⁴ Se reitera este criterio jurisprudencial en la sentencia de la Corte Suprema de 14 de marzo de 2018, Rol N° 33.770-2017; en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 12 de junio de 2019, Rol N° 1.068-2018; y en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 3 de mayo de 2006, Rol N° 1.305-2005, entre otras.

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 pro indiviso, 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.- Ausencia de interés para demandar la nulidad absoluta de contratos que recaen en inmuebles. 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;

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 pudieren 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, pudieran 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 Nº 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 ejercerla, 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 racionios 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 hubieren 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.- Improcedencia de la acción de nulidad de derecho público cuando se trata de un acto jurídico celebrado entre particulares. 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 7º 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 Iltma. 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.- Inscripciones paralelas sobre un inmueble. Mejor derecho del actual poseedor material. 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 hijuela 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 Hijuela Segunda del Fundo La Ermita cerco del estanque, Hijuela Cuarta del mismo Fundo, camino de por medio de los dos último. AL ORIENTE: con Hijuela 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 Hijuela 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 m², **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 Hijuela N° 1 de 201.968 m² 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 Hijuela 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 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).

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 Higuera 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 Higuera 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 Higuera 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 m2, 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 Higuera 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 artículo 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 6º 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 Ermita 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.

7°. - 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.

8°. - 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 inadmisibles 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 la prescripción entre cónyuges sólo opera en la prescripción adquisitiva. 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,

61

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 1º y 2º 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*, entendiendo 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 2º 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.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir fundada en un vicio de nulidad relativa. 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.

Nº 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.- Conservador de Bienes Raíces no puede negarse a practicar una subinscripción sobre la base de que acto jurídico adolece de nulidad relativa.

Conservador de Bienes Raíces debe subinscribir renuncia a la porción conyugal hecha por la curadora de la cónyuge sobreviviente. Aunque se estimare que debe aplicarse el art. 412 del Código Civil (pues curadora es hija de la pupila), su infracción produce nulidad relativa y por ende no puede servir de fundamento al Conservador para negar subinscripción. Voto en contra. Sentencia de la Corte Suprema de 29 de septiembre de 2016, Rol Nº 19.470-2016.

a) El Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano se negó a subinscribir al margen de la inscripción de dominio que rola a fojas 9.236, Nº 4.731 del Registro de Propiedad del año 2011, la renuncia a la porción conyugal efectuada por la representante legal de doña María Rebeca Yáñez Vergara, su curadora, doña Giovanna Rossana Chichizola Yáñez, mediante escritura pública de 7 de abril de 2014 otorgada ante la Notario Pública de la ciudad de Viña del Mar, doña Eliana Gervasio Zamudio.

b) El referido Conservador de Bienes Raíces “justifica su actuación en lo dispuesto en los artículos 390 y siguientes del Código Civil, señalando, en síntesis, que doña Giovanna Rossana Chichizola Yáñez fue nombrada curadora definitiva de la interdicta doña María Rebeca Yáñez Vergara, en virtud de la sentencia dictada el 21 de octubre de 2013 por el Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar; que tanto la curadora como la interdicta antes nombradas aparecen como propietarias de acciones y derechos en la propiedad ubicada en Talcahuano, respecto de la cual se pide la subinscripción ya señalada y que consta de la escritura pública otorgada el 7 de abril de 2014 ante la Notario de Viña del Mar doña Eliana Gervasio Zamudio, que la curadora renunció expresamente a las acciones y derechos que a su representada, interdicta, le pudiesen corresponder en la sucesión de su cónyuge, don Dino Chichizola Ibáñez, por lo que tratándose de una renuncia, donación o remisión gratuita de los derechos que esta última posee en el referido inmueble, la curadora se encontraría sujeta a las reglas especiales contenidas en los artículos 402 y 403 del Código Civil, cuyo cumplimiento no consta, además de que siendo un acto en que ésta también tiene interés directo, debió obtener la autorización especial que exige el artículo 412 del mismo cuerpo legal, cuyo cumplimiento tampoco consta”.

c) Concordando con la tesis del Conservador de Bienes Raíces, la sentencia de primer grado concluye que no procede hacer lugar a la solicitud de autos, criterio que es refrendado por la Corte Apelaciones de Concepción, la que al confirmar la sentencia en alzada agrega que, “cualquiera sea el modo de adquirir el dominio de la cuota indivisa sobre el inmueble de autos y de la que es titular María Rebeca Yáñez Vergara, resulta un hecho inconcuso que la renuncia de cuya subinscripción se trata no ha cumplido con los trámites que al efecto ordena el Título XXI del Libro I del Código Civil, por lo que dicha inscripción resulta en algún sentido legalmente inadmisibles”.

d) La sentencia de la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo deducido por la interesada, discurre conforme a los siguientes argumentos: “Que, la regla contenida en el citado 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

70

sentido amplio, es decir, que caben ambas categorías de defectos, lo cierto es que el límite está en que éstos deben dar lugar a vicios constitutivos de nulidad absoluta y ser evidentes, es decir, aparecer de manifiesto (ser ostensibles) 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 no puede entenderse que lo habilita para examinar la validez y eficacia de los actos de que dan cuenta los títulos que constituyen el antecedente de la inscripción, salvo aquellos que reflejan en forma evidente un vicio de nulidad absoluta.

Quinto: 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.

Sexto: Que la norma del artículo 412 inciso primero del Código Civil establece lo siguiente: *“Por regla general, ningún acto en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de sus hermanos, o de sus consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales, que no estén implicados de la misma manera, o por el juez en subsidio”.*

Como es posible apreciar, la norma en comento no tiene carácter prohibitivo, sino imperativo, ya que establece ciertas condiciones bajo las cuales el acto en que exista el conflicto de interés a que alude, pueda celebrarse, a saber, que sea autorizado por los otros tutores o curadores en ejercicio, o en su defecto, por el juez. Así, la sanción aplicable a los actos ejecutados en contravención a lo dispuesto en el citado artículo 412 del Código Civil, inciso primero, es la nulidad relativa, desde que se trata de la omisión de un requisito que la ley exige para su validez, en consideración al estado o calidad de las personas que participan en él.

Séptimo: Que, en consecuencia, aún en el evento que pudiera entenderse que la renuncia a la porción conyugal efectuada por doña Giovanna Rossana Chichizola Yáñez, como curadora de doña María Rebeca Yáñez Vergara, encuadra en la hipótesis del artículo 412 en análisis, dado el conflicto de interés que genera su condición de heredera en la sucesión de don Dino Chichizola Ibáñez, lo que la obligaba a obtener autorización judicial previa, que no consta hubiere recabado, cierto es que dicho acto adolecería de un vicio de nulidad relativa y no absoluta, única hipótesis en que el Conservador de Bienes Raíces está facultado para negarse a inscribir.

Así las cosas, la sentencia yerra cuando justifica la negativa del Conservador de Bienes Raíces a subinscribir la mentada renuncia, en lo establecido en el artículo 412 del Código Civil.

Octavo: Que, en relación a la infracción de los artículos 390, 402 y 403 del Código Civil, que el recurrente también ha denunciado, la sentencia parte del supuesto que la renuncia a la porción conyugal efectuada por la curadora de doña María Rebeca Yáñez Vergara, estaría sujeta a las normas de la tutelas y curatelas que exigen determinadas formalidades legales para ciertos actos que el curador celebre en relación a los bienes inmuebles del pupilo, o que derechamente, los prohíben.

Sin embargo, dicha concepción resulta equivocada, desde que no es posible catalogar la institución de la porción conyugal como un bien inmueble, dado que recae sobre una cuota en una universalidad y, en consecuencia, no participa del carácter mueble o inmueble de los bienes que componen la sucesión, debiendo regirse, entonces, por las normas de los bienes muebles, que constituyen la regla general. En efecto, la porción conyugal era una asignación forzosa prevista en el Libro III del Código Civil, actualmente derogada, que correspondía a aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley le asignaba al cónyuge sobreviviente, conforme a

una serie de reglas, entre las cuales, que careciera de bienes en igual o mayor medida de lo que le correspondería por dicho concepto. Con respecto a su naturaleza jurídica, ésta era una asignación sui géneris, que no encuadraba en las herencias ni en los legados, limitándose el artículo 1180 del Código Civil a establecer que el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal, "será considerado como heredero", con el único objeto, entendía la doctrina, de hacerlo comunero (Somarriva Manuel, Derecho sucesorio, Edit. Jurídica, año 1996, pág. 376).

Por otra parte, el artículo 1177 del mismo cuerpo legal preveía un derecho de opción en virtud del cual el cónyuge sobreviviente podía, a su arbitrio, retener los bienes que tenía, renunciando a la porción conyugal, o pedir ésta, abandonando sus propios bienes. El ejercicio de ese derecho no estaba sujeto a solemnidad alguna y era considerado un acto unilateral en que sólo jugaba la voluntad del cónyuge sobreviviente, con carácter absoluto.

En razón de lo anterior, debe descartarse la aplicación, en la especie, del artículo 390 del Código Civil, por ser una norma programática que entrega al tutor o curador la responsabilidad de representar al pupilo en todos los actos que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones; así como del artículo 402 del Código Civil, que prohíbe la donación de bienes raíces del pupilo, aún con previo decreto del juez. Otro tanto ocurre con el artículo 403 del mismo cuerpo legal, disposición que hace aplicable a la remisión gratuita de un derecho las reglas de la donación, desde que ella también ha sido invocada en el entendido que se trata de la remisión de derechos que recaen en un inmueble.

Noveno: Que, así las cosas, la sentencia yerra cuando justifica la negativa del Conservador de Bienes Raíces a subinscribir la mentada renuncia, también en lo establecido en las disposiciones antes analizadas.

Décimo: Que, los errores de derecho constatados en los motivos precedentes, han influido en lo dispositivo del fallo, desde que condujeron a la negativa del Conservador a practicar la subinscripción tantas veces aludida.

Undécimo: Que, de todo lo anterior, resulta que la negativa de dicho funcionario es improcedente, por lo que debe invalidarse la sentencia impugnada y dictar en su reemplazo una que ordene practicar la subinscripción solicitada.

Por lo reflexionado, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 54, en contra de la sentencia de quince de febrero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 52 y siguientes, la que se invalida y procede a dictarse de inmediato, sin nueva vista y en forma separada, la de reemplazo que corresponde.

e) La sentencia se pronunció con el voto en contra del Ministro Sr. Ricardo Blanco, del siguiente tenor:

Primero: Que, en su calidad de curadora, corresponde a doña Giovanna Rossana Chichizola Yáñez, administrar los bienes de su madre interdicta, doña Rebeca Yáñez Vergara, conforme a las reglas que se establecen en el Título XXI del Libro I del Código Civil, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 412 del cuerpo legal citado, extractada en el cuerpo de la presente sentencia.

Segundo: Que la inscripción especial de herencia que rola a fojas 9, indica que los integrantes de la sucesión de don Dino Chichizola Yáñez, fallecido el 24 de abril de 1992, formada por sus hijos doña Giovanna Rossana y don Dino Arístides Chichizola Yáñez y por doña María Rebeca Yáñez Vergara, como cónyuge sobreviviente, han quedado como dueños de acciones y derechos sobre un inmueble ubicado en la comuna de Talcahuano calle Colón N°620 a 628, de 10,40 metros de frente por 50 metros de fondo, cuyos deslindes individualiza.

Tercero: Que, en la escritura pública de "Declaración y Renuncia a Porción Conyugal", que fundó la petición del solicitante, doña Giovanna Rossana Chichizola Yáñez, en su

calidad de representante legal de doña María Rebeca Yáñez Vergara, luego de descartar que a ésta le correspondan las acciones y derechos que la inscripción especial de herencia le atribuye, sobre el inmueble ubicado en la comuna de Talcahuano, declara que "aún para el caso eventual que se llegara a estimar que algún derecho le pudiese corresponder, a título de porción conyugal, en la sucesión de su cónyuge, y a mayor abundamiento, viene en renunciar a ellos."

Cuarto: Que, la renuncia de derechos efectuada en representación de doña Rebeca Yáñez Vergara, constituye un acto jurídico unilateral que se encuadra en la hipótesis prevista en el artículo 412 inciso primero del Código Civil, en la medida que beneficia patrimonialmente a la curadora que actuó en su nombre, al ser titular, por sí, de derechos y acciones en el mismo inmueble, razón por la cual tenía un interés directo en el acto que la obligaba –a falta de otros curadores– a obtener autorización judicial antes de celebrarlo, gestión que no consta se haya realizado.

Quinto: Que el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, faculta al Conservador para negarse a practicar una determinada inscripción, si ésta es "en algún sentido legalmente inadmisibles", colocando, a continuación, algunos ejemplos referidos a defectos de forma, y uno que alude a si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente.

En ese contexto, la apreciación del caso *sublite* plantea una situación de conflicto de interés entre curadora e interdicta que debe entenderse comprendida en la causal genérica de ser la inscripción "en algún sentido legalmente inadmisibles", desde que, con independencia de la sanción a que podría estar sujeto el acto en el cual se funda la subinscripción solicitada, es indiscutible que afecta los derechos de una persona que sufre de una incapacidad absoluta y, en consecuencia, es un asunto que debería resolverse en sede jurisdiccional, debiendo el Conservador negarse a su inscripción mientras aquello no ocurra.

Sexto: Que, en consecuencia, en concepto del disidente, la sentencia impugnada no ha cometido error de derecho al negarse a subinscribir el título referido *supra*, al aplicar el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, en relación al 412 del Código Civil, lo que hace innecesario pronunciarse acerca de las otras infracciones de ley denunciadas".

14.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir venta de derechos sobre un predio rústico. 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, Nº 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 Secretaria 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 2º 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 unos 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 Secretaria Regional del Ministerio de Agricultura, previo informe favorable de la Secretaria Regional de Vivienda y Urbanismo.

- Que el inciso 1º 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 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 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 1º 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 2º 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 Republica, 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 tendentes 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 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 este 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 Público de Buin, doña Myriam Escobar Diaz, 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 condecorador 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 de 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 Pública 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 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 determinado 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 a poder, y como tal, es una prevención que se debe considerar ante una solicitud de esta especie.

DECIMO SEXTO: Que esta lógica consecencial, 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 2º, 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 2º 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 solicitud 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 3º, 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 Bienes 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.-

15.- Conservador de Bienes Raíces debe archivar plano de fusión y resolución municipal, aunque en las inscripciones no figuren medidas de deslindes. Fusión de predios. Aunque en las inscripciones de los inmuebles que se fusionan no figuren medidas de los deslindes y sí aparezcan en el plano de fusión, Conservador de Bienes Raíces debe proceder al archivo del plano y de la resolución respectiva. Sentencia de la Corte Suprema de 22 de junio de 2017, Rol Nº 10.251-2016.

a) Por Resolución Nº 104/2014, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar (en adelante la DOM), aprobó la fusión de tres inmuebles, signados como Parcela 222, Parcela 223 y Parcela 224, todas de la Porción Sur, Hacienda Reñaca, e inscritas en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar a nombre de "E. Kovacs y Compañía Limitada".

b) La sociedad propietaria solicitó al Conservador de Bienes Raíces el archivo de la Resolución y del respectivo plano de fusión, así como proceder a efectuar las subinscripciones en las inscripciones de cada una de las Parcelas.

c) El Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar negó lo solicitado, señalando: "no se accede a registrar la fusión predial pretendida por no consultar en sus inscripciones las medidas y superficies señaladas en el plano que se acompaña". Agrega el Conservador que el plano de fusión cuenta con medidas en sus deslindes, a diferencia

de los planos anteriores de la ex Hacienda Reñaca, archivados bajo el N° 1131 del año 1964 y luego con el N° 3350 del año 2012, en el Registro de Documentos de dicho Oficio. Consigna que "las medidas de los deslindes que se señalan, según se indica en el plano de fusión, han sido calculadas con un levantamiento topográfico que no forma parte de los títulos que amparan el dominio de la mencionada parcela".

d) "E. Kovacs y Compañía Limitada" solicitó al 3° Juzgado Civil de Viña del Mar, autos Rol V-156-2015, que ordenare practicar el archivo y las subinscripciones.

e) Por sentencia de 10 de noviembre de 2015, el Juzgado rechazó la solicitud.

f) Apelada la sentencia, la Corte de Valparaíso lo confirmó, por sentencia de 6 de enero de 2016.

g) "E. Kovacs y Compañía Limitada" interpuso recurso de casación en el fondo.

Argumentó:

i.- Que en las inscripciones no constan medidas de los deslindes, dada su antigüedad. Señala que los deslindes nunca han tenido medidas y cuestiona si aquello debe permanecer siempre así. Con ese predicamento, nunca sería posible individualizar y actualizar adecuadamente un bien raíz n cuanto a sus deslindes.

ii.- Al negarse a lo solicitado, se incumple lo resuelto por la DOM de la Municipalidad de Viña del Mar, que es la autoridad competente, conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

iii.- Reprocha que las sentencias de 1° y 2° instancia no hubieren razonado sobre la aplicación de lo dispuesto en el art. 3.1.3 de la citada Ordenanza,¹⁵ y que se considere únicamente que el plano de fusión no coincide con las inscripciones de dominio. Señala que debió aplicarse el art. 3.1.3, que regula el procedimiento de fusión de inmuebles. Dicha norma establece que es el Director de Obras quien debe autorizar el archivo del plano de fusión. Agrega que la norma exige individualizar las medidas de los deslindes de los predios que se van a fusionar, lo que se realiza con levantamientos topográficos cuando los planos antiguos no los señalan, método técnico que las sentencias desconocen.

iv.- Afirma que la DOM es la autoridad encargada de velar por la precisión de los planos y cualquier error en las medidas que se mencionen en los aprobados por esa dirección, será responsabilidad de ésta y del propietario que hizo la declaración jurada respectiva, y no el Conservador de Bienes Raíces.

v.- De seguirse el criterio de las sentencias impugnadas, jamás podrían fusionarse inmuebles que en sus inscripciones no mencionen medidas, como existen miles en Chile, interpretación que atenta contra la libre disposición de los bienes y además es contraria a la norma de la Ordenanza citada.

vi.- El recurrente denuncia también la infracción al art. 82 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, en cuando se impide que un plano de fusión complemente o incorpore por primera vez la medida de los deslindes, revisados y autorizados por la DOM, vulnerándose el inc. final, que prevé la posibilidad de que por medio de minutas se enmienden y suplan las designaciones defectuosas o insuficientes de los títulos. A su juicio, la existencia de deslindes sin medidas en las inscripciones, es claramente una designación insuficiente o incompleta, que puede ser subsanada por la autoridad administrativa competente, esto es, la DOM, que autoriza el archivo de las resoluciones y planos correspondientes.

h) Expresa la sentencia de la Corte Suprema:

¹⁵ Dispone el inc. 1°: "Artículo 3.1.3. Para la fusión de dos o más terrenos se presentará una solicitud en que el propietario declare, bajo su exclusiva responsabilidad, ser titular del dominio de los lotes que desea fusionar y un plano firmado por éste y por el arquitecto proyectista, en donde se grafique la situación anterior y la propuesta, indicando los lotes involucrados y sus roles, sus medidas perimetrales, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies. Revisados dichos antecedentes, el Director de Obras Municipales aprobará sin más trámite la fusión, autorizando su archivo en el Conservador de Bienes Raíces respectivo".

i.- Que la competencia del Director de Obras tiene su fuente en la Ley Orgánica de Municipalidades, que le atribuye a la unidad encargada de obras municipales la función de velar por el cumplimiento de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto le asigna la facultad específica de “dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en las áreas urbanas” (art. 24).

ii.- Que si bien no existe una regulación expresa en el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces que se refiera a la fusión de inscripciones o de títulos (denominada por algunos como “fusión de fundos”), lo que hace décadas se hacía mediante la sola presentación de una minuta, es posible encontrar alguna normativa para la fusión de inscripciones: i) Tratándose de predios adquiridos por el Serviu (DL 1.856); ii) Reglas de aplicación más general dictadas por el Minvu (DS 173 de 1977); y iii) En la legislación urbanística, que dispone diversas normas para su aplicación, dando por supuesto que se encuentra admitida, como la contenida en la citada Ordenanza y en el art. 63 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que le otorga un beneficio de mayor densidad a la fusión de dos o más terrenos en uno solo, a través de aumentar el coeficiente de constructibilidad.

iii.- Que la regla general es que el Conservador se encuentra obligado a inscribir los títulos que se le presenten y sólo excepcionalmente puede negarse, conforme a los arts. 13 y 14 del Reglamento.

iv.- En relación al art. 13 del Reglamento, la disposición “establece una causal genérica –podrá rehusar la inscripción si ésta es “en algún sentido legalmente inadmisibles”– que explica a través de ejemplos. La regla 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, en todo caso, sea que se le otorgue un significado amplio o restringido, lo cierto es que el límite está en que, para negarse debe tratarse de un defecto constitutivo de nulidad absoluta y ser evidente, es decir, aparecer de manifiesto (ser ostensible) en el título. Así se desprende del tenor del artículo 13, 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 no puede entenderse que lo habilita para examinar la validez y eficacia de los actos de que dan cuenta los títulos que constituyen el antecedente de la inscripción, salvo aquellos que reflejan en forma evidente un vicio de nulidad absoluta”.

v.- “Que resulta una circunstancia indiscutible que la legislación urbanística actualmente vigente considera la fusión de dos o más predios, como una figura o institución admitida dentro de las posibles soluciones que poseen los propietarios para desarrollar proyectos en sus terrenos, que está sujeta a la aprobación de la autoridad municipal con competencia en la materia. Desde esa perspectiva, no es posible sostener que la resolución que la aprueba y el plano que la comprende sea en “algún sentido legalmente inadmisibles”, ni menos que constituya una actuación que contiene un vicio de nulidad absoluta, de carácter ostensible. En consecuencia, el hecho que las inscripciones de dominio de los predios que son objeto de la fusión carezcan de las medidas específicas de sus deslindes – como lo reconoce el solicitante en su recurso y se constata del simple examen de las mismas, que rolan de fojas 12 a 18 - no es un impedimento para que se practique el registro de los títulos señalados ni las reinscripciones o anotaciones correspondientes”.

vi.- “Que, por otra parte, es una realidad bastante extendida y de público conocimiento, que las inscripciones de dominio, en especial las de más antigua data, no cuentan con las medidas de sus deslindes, limitándose a consignar el nombre de las fincas colindantes o de quien sea su propietario. Tampoco es una exigencia específica de la inscripción de títulos de propiedad, en la medida que el artículo 78 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces solo prevé, en ese punto, que debe

contener "el nombre y linderos del fundo" (numeral 4º). Sucede, sin embargo, como ya se observó, que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones requiere, para aprobar la fusión de dos o más terrenos, que se le presente, entre otros antecedentes, un plano firmado por el titular de aquellos y por el arquitecto proyectista, en donde se grafique la situación anterior y la propuesta, indicando los lotes involucrados y sus roles, sus medidas perimetrales, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies (artículo 3.1.3). De suerte que, para hacer efectiva una fusión de terrenos que no consideran, en sus respectivas inscripciones de dominio, las medidas de los deslindes, habrá de estarse a las regulaciones urbanísticas existentes en la materia, una de las cuales conduce a utilizar la información que se obtenga del levantamiento topográfico que se efectúe del terreno, según se desprende de lo preceptuado en el capítulo 4º de la referida Ordenanza, sobre Disposiciones Comunes a los Permisos de Urbanización y Edificación, que dispone en su artículo 1.4.8., que "para la aplicación de las normas urbanísticas que se relacionen con la superficie, medida y orientación de los deslindes (...) en que se emplazará un proyecto, se utilizará la información contenida en el plano de levantamiento topográfico del predio...". En la especie, como se indicó al analizar el plano de fusión aprobado por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Viña del Mar (motivo 3º), las dimensiones y superficies de las parcelas en cuestión, se calcularon en base al plano agregado bajo el N°1.131 del Registro de Documentos del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso del año 1964, y según el levantamiento topográfico efectuado en conformidad al artículo 1.4.8 de la ordenanza, modalidad que se ajusta a la normativa urbanística prevista en la materia y tiene como base el material –el plano– existente a la fecha".

vi.- "Que, de todo lo reflexionado, se concluye que el Conservador de Bienes Raíces no tiene facultades para negarse a registrar la fusión predial pretendida, por el hecho de no constar en sus inscripciones las medidas y superficies señaladas en el plano que se le presentó al efecto, por lo que al confirmarse la sentencia que rechazó el reclamo deducido por el solicitante, la impugnada ha incurrido en un error de derecho que ha de ser corregido a través de su invalidación. Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el solicitante a fojas 50 y siguientes, en contra de la sentencia de seis de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 48, la que se invalida y procede a dictarse de inmediato, sin nueva vista y en forma separada, la de reemplazo que corresponde".

vii.- La sentencia se dictó con el voto en contra del Ministro Sr. Blanco, quien fue de opinión de rechazar el recurso de casación en el fondo, conforme a los siguientes argumentos: "1º) Que el procedimiento registral vigente en el país resulta complejo, ya que comprende una serie o concatenación de actos, desde que se presentan los títulos en el Registro Conservatorio, hasta que se practican las inscripciones definitivas. Es así, que la tramitación en la citada entidad se sujeta al principio de voluntariedad o de rogación, pues su impulso incoativo por regla general es a instancia de parte interesada. Tal postulado reconoce como exclusión, aquellas actuaciones que el Conservador puede realizar de oficio y que están orientadas a rectificar algún error u omisión, los que se enmiendan a través de una sub inscripción marginal en el rótulo original en conformidad al título respectivo. La referida facultad está plasmada en el artículo 88 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que dispone que la rectificación de errores, omisiones o cualquiera otra modificación equivalente que el Conservador, de oficio o a petición de parte, tuviere que hacer conforme al título inscrito, será objeto de una sub inscripción y se verificará en el margen de la derecha de la inscripción pertinente, al frente de la designación modificada. 2º) Que, por consiguiente, la pasividad relativa del citado Conservador no puede estar jamás por encima de la seguridad jurídica registral, vale decir, que lo fundamental en esta materia es que los derechos y obligaciones adquieran la certeza, y publicidad

necesarias para lograr la estabilidad social y consecuencialmente precaver eventuales litigios de orden patrimonial, por ende, es imprescindible la continuidad en sus registros, debiendo éstos representar la real situación que afecta a los bienes o derechos comprometidos, en conformidad con el Principio de la Fe Pública Registral, por el cual se insta por la protección de los actos jurídicos que se hayan producido confiando en el contenido del Registro, con el objeto de amparar a los terceros adquirentes de derechos, sobre la base de la información contenida en el Libro en que se deja constancia de la debida inscripción de los títulos. 3º) Que, consta del proceso, que la señora Conservadora de Bienes Raíces de Viña del Mar, se negó a inscribir la fusión de los inmuebles que le fuera solicitada, aduciendo que no accedió a registrar la fusión predial pretendida, por no constar en sus inscripciones las medidas y superficies señaladas en el plano que se acompañó al efecto. Agregó, que tampoco consta que las medidas que se indican se correspondan con el plano de parcelación de la Hacienda Reñaca signado con el N°1131 del Registro de Documentos de 1964, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, ni con el plano N 3350 agregado al Registro de Documentos de 2012 del mencionado Conservador, sino que las medidas y deslindes que se señalan, según se indica en el plano de fusión, han sido calculadas con un levantamiento topográfico que no forma parte de los títulos que amparan el dominio de la referida parcela. 4º) Que, por otro lado, la sentencia impugnada confirmó la sentencia de primer grado que no dio lugar a la solicitud de inscripción de la fusión de inmuebles pedida por el interesado, teniendo únicamente presente, que los antecedentes del plano acompañado no coinciden con la información contenida en las copias de la inscripción de dominio que se agregaron al proceso, y que tampoco se acompañaron los planos a que se hace referencia al margen de la inscripción de fojas 12, ni las copias del plano mencionado por la señora Conservadora de Bienes Raíces de Viña del Mar, de manera que más allá de las medidas de los deslindes, no hay antecedentes suficientes para establecer que la fusión se corresponda con las parcelas inscritas a nombre del solicitante. 5º) Que de acuerdo al mérito del proceso, con los antecedentes aportados a los autos, y de la forma como ha quedado establecido según se ha indicado en los motivos precedentes, en opinión del disidente, el actuar de la señora Conservadora de Bienes Raíces de Viña del Mar, se enmarca dentro de las potestades que expresamente le han sido conferidas por mandato legal, en los términos del artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio que dispone: “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 es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente...”. Que en el mismo sentido cabe señalar que el Conservador de Bienes Raíces debe proceder a las inscripciones de conformidad al contenido de las escrituras y títulos que se le presenten. Así, el artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales define a los Conservadores en general como “Ministros de Fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas, de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, de especial de prenda y demás que les encomienden las leyes”. Por su parte, el artículo 13 del tantas veces citado reglamento en concordancia con los artículos 12, 14, 25 y 70 del mismo, contiene efectivamente la regla general en cuanto a que el Conservador está obligado a inscribir los títulos que se le presenten, salvo en las situaciones de excepción que regula el mismo artículo 13 y el artículo 14. 6º) Que de lo anterior se desprende que la función del Conservador de Bienes Raíces es, en cierta medida, controlar la legalidad de las inscripciones velando por ello mediante su atribución legal de formular reparos y/o rechazar títulos que sean en algún sentido “legalmente inadmisibles”, esto es, que de alguna forma contravengan la licitud vigente en forma manifiesta. En consecuencia, el presente rechazo a inscribir la fusión de inmuebles que le fuera requerida, por no constar en sus inscripciones las medidas y

superficies señaladas en el plano que se acompañó por el interesado, en criterio del autor de este voto particular no implica una conducta negligente de este auxiliar, porque la negativa ha tenido lugar en las situaciones que prevé el ordenamiento jurídico, según lo ya expuesto, y dicha actuación ha sido expedida, en conformidad con el principio de la fe pública registral y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro que los Conservadores deben cautelar por ley. 7º) Que, en consecuencia, la señora Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, al obrar como lo hizo, negándose a la inscripción de la fusión de inmuebles que le fuera solicitada por falta de antecedentes suficientes, en concepto del ponente, se ajusta a la normativa vigente, y por ende, el recurso intentado no pudo prosperar”.

viii.- La sentencia de reemplazo revocó la sentencia impugnada y dispuso que se: “ordena a la Conservadora de Bienes Raíces de Viña del Mar a efectuar el archivo de la Resolución de Aprobación de Fusión N°104/2014 del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Viña del Mar y del plano respectivo, así como a practicar las inscripciones, subinscripciones y anotaciones marginales que correspondan, respecto de los inmuebles fusionados de dominio de la sociedad solicitante”.

16.- Exigencia del Conservador de Bienes Raíces para que propietario acompañe plano de emplazamiento del resto o parte no transferida de un inmueble. Conservador de Bienes Raíces puede solicitar plano de emplazamiento si un inmueble no se encuentra debidamente singularizado en escritura, por haber sido objeto de sucesivas expropiaciones. Sentencia de la Corte Suprema de 6 de marzo de 2018, Rol N° 5.020-2017.

a) Por sentencia del 27 de septiembre de 2016, del 2º Juzgado de Letras de Buin, autos Rol N° V-59-2016, se rechazó el reclamo enderezado contra el Conservador de Bienes Raíces de Buin y Paine, ante la negativa de inscribir una escritura pública de compraventa de bien raíz.

Previamente, “Informando, el Conservador de Bienes Raíces de Buin y Paine señala que de acuerdo con los artículos 12, 13, 14 y siguientes del Reglamento que lo rige, la calificación del título que le es presentado a efectos de su registro constituye algo más que la mera comprobación de los requisitos exigidos en la ley, resultando en la práctica indispensable un análisis de pertinencia que permita aplicar coherentemente la preceptiva de rigor, de tal manera que la resultante se avenga con los parámetros de la sana razón, a la hora de ejercer una labor que supera la mera mecánica, para identificarse con la superior tarea de mantener la evolución histórica dominical de la propiedad raíz en el territorio nacional. Es eso, continúa, lo que lo impelió a requerir un croquis de emplazamiento que grafique la realidad material, por cuanto la declaración de la cláusula primera de la escritura pública de compraventa que sirve de título al reclamante es errónea e incongruente con los antecedentes registrales, como quiera que la finca fue objeto de dos expropiaciones por parte del Fisco de Chile, una por setecientos noventa y un (791) metros y otra por mil trescientos veintinueve coma nueve (1.329,9) metros, que traen como consecuencia que la vendedora, Elba Solís Muñoz, no sea dueña del total de la parcela A-Uno, sino del segmento no expropiado, resultante de la subdivisión del resto del Lote A, que a su vez resultó de la división de la Parcela Cinco ex Hacienda Hospital, cuya superficie es de ocho mil setecientos ochenta y cuatro coma un (8.784,1) metros cuadrados”.

El tribunal, como está dicho, “rechazó el reclamo en atención a la preeminencia de la historia registral de la propiedad raíz, debido a que los antecedentes aportados lo llevaron a concluir que a la fecha de celebración del contrato de compraventa Elba Solís Muñoz no era dueña de la totalidad del inmueble, engendrando con ello una ausencia de claridad y una imprecisión en torno a los deslindes y superficie de lo vendido”.

b) Por sentencia de 12 de enero de 2017 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, se confirmó la de primer grado.

c) Se interpuso recurso de casación en el fondo, en el que expone el recurrente que el Conservador citado "se ha opuesto a inscribir el dominio a su nombre, de la propiedad denominada Lote o Parcela A-Uno, resultante de la subdivisión de la Parcela Cinco ex Hacienda Hospital, de la comuna de Paine, cuyos deslindes particulares, según la inscripción de Fojas 2.986, Número 2.086 del Registro de Propiedad correspondiente al año mil novecientos noventa y nueve, son: "Parcela o Lote A-Uno, Al Norte; Lote B, camino de por medio, Al Sur; Parcela número Seis, Al Oriente; con carretera Panamericana y Al Poniente; con Parcela A-Dos."(sic, fojas 8 vuelta). Expresa que el motivo de la negativa consiste en que el inmueble ha sido objeto de expropiaciones que han alterado sus lindes y la superficie, lo que acarrea que deba precisar unos y otra, para lo que habría de adjuntar el correspondiente plano de emplazamiento, que refleje la realidad registral. Afirma que tal exigencia contraviene formalmente lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, con lo cual el reclamado ha excedido sus facultades".

Agrega que el Conservador ha incurrido en una "falsa aplicación e interpretación errónea de los artículos 690, 695 y 1831 del Código Civil en relación con los artículos 13, 52 N° 1°, 57 y 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Expresa que lo afirmado por el Segundo Juzgado de Letras de Buin y confirmado por la Corte de Apelaciones de San Miguel en cuanto a "no existir certeza de los deslindes y superficie actual del inmueble materia de la presente escritura de compraventa...", constituye una aseveración errónea, toda vez que la escritura de fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis y la inscripción de dominio acompañada en el informe del Conservador, son iguales, cumpliéndose de esa manera lo dispuesto en el artículo 78 del Reglamento. Sostiene que la exigencia de indicar nuevos deslindes y superficie, acompañando plano de emplazamiento, constituye un exceso en cuanto a las facultades legales del reclamado, que no puede rehusarse o negarse a inscribir si los defectos que denuncia no están contemplados en el artículo 13 del Reglamento, más aún si las hipotéticas máculas no hacen legalmente inadmisibles la gestión ni conllevan, de ser efectivas, la nulidad absoluta. A su juicio, el Conservador no está autorizado para exigir otros documentos o anexos que los que le son presentados, en la medida que, como ocurre en este caso, el título se basta a sí mismo".

d) La sentencia de la Corte Suprema discurre a su vez que "6°.- A la luz de tales informaciones, menester se hace traer a colación la literalidad del artículo 13 del Reglamento Conservatorio, normativa a la que el artículo 695 del Código Civil encomienda la determinación de los deberes y funciones del Conservador, así como la forma y solemnidad de las inscripciones: "Art. 13. El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones; deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles... o si no contiene las designaciones legales para la inscripción". Claro queda que el ordenamiento por el que el demandado debe regirse lo faculta para vetar un registro, ora por "legalmente inadmisibles" ora por falta de "las designaciones legales." La primera hipótesis es de amplio horizonte, si se considera que la inadmisibilidad legal no está focalizada sino abiertamente orientada en "algún sentido" -"...si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles"- . Corresponde hurgar un tanto en el contenido de ambas situaciones; 7°.- El inciso primero del artículo 676 del Código Civil, al precisar los supuestos de validez de la tradición, lo hace en los siguientes términos: "Art. 676. Se requiere también para la validez de la tradición que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se le hace la entrega, ni en cuanto al título." Interesa rescatar aquí el mandato relativo a la condición de validez de la tradición, consistente en el aseguramiento de la correcta identificación de la cosa objeto de tradición. La manera natural de singularizar un retazo de terreno radica en delimitarlo,

señalando con precisión y detalle todos y cada uno de sus perímetros, de tal manera de evitar errores que lleven consigo confusión y duda de cara a lo que se quiere y debe transferir; 8°.- Consecuente con semejante parámetro se muestra el discurso del artículo 78 N° 4° del Reglamento, conforme al que: "Art. 78. La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá: "4°. El nombre y linderos del fundo;" El entendimiento conjunto de los preceptos transcritos conduce a asumir que como para la validez de la tradición de una propiedad raíz es indispensable que no se padezca error en su identidad, al inscribirse el título correspondiente debe signarse sus precisos límites. Si esa premisa no es errónea, resulta ser ésta una de las "designaciones legales" cuya omisión o manifiesta inexactitud faculta al Conservador para rehusar la inscripción, al decir del citado artículo 13 del Reglamento; 9°.- Lo anterior se revela congruente con el régimen vigente, pues el inciso primero del artículo 82 del Reglamento que se viene comentando dispone que la falta de las designaciones legales en los títulos, podrá únicamente llenarse mediante una escritura pública, de modo que la atribución que su artículo 13 reconoce al Conservador no sólo no se opone sino que va de la mano con una declinación que adquiere pleno sentido en la medida que lo único que puede suplir la deficiencia es otra escritura pública. 10°.- Por supuesto, la falta de una designación legal tiñe de inadmisibilidad la solicitud ingresada al oficio conservatorio, trayendo asimismo como consecuencia que "la inscripción (sea) en algún sentido legalmente inadmisibles", en los términos del consabido artículo 13".

e) Concluye la sentencia de la Corte Suprema rechazando el recurso de casación en el fondo: "11°.- De modo que al procurar el pretendiente llevar a efecto el acto que describe el acápite primero del artículo 52 del Reglamento en permanente referencia, se ha encontrado legitimado el reclamado para pedirle le exhiba los documentos que estime necesarios, v. g. un plano de emplazamiento, justamente para dar cabal cumplimiento a lo que su normativa especial le demanda; 12°.- Por consiguiente, no divisan estos jueces los yerros jurídicos que han dado motivo a la impugnación, lo que conducirá a su desestimación".

17.- Exigencia de cambio de uso de suelo para edificar en un condominio situado en zona rural no puede cuestionarse mediante una acción de protección. La Contraloría Regional de Los Ríos, sostiene que es procedente exigencia de cambio de uso de suelo, para construir en lotes ubicados fuera del radio urbano, originados con la finalidad de conformar un "Proyecto habitacional". Por ende, no pueden otorgarse permisos de edificación para viviendas mientras no se hay cumplido con el primero de los trámites. Propietario de los inmuebles, afirma en cambio que no es procedente realizar cambio de uso del suelo, y que la DOM de Panguipulli debe otorgar los permisos de edificación, pues subdivisión se realizó conforme a la legislación vigente. Sentencia de la Corte Suprema de 5 de octubre de 2020, Rol N° 62.948-2020, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, concluye que no es la acción de protección la vía para resolver la contienda.

a) "Inversiones Panguipulli SpA" deduce recurso de protección en contra de la Contraloría General de Los Ríos, por la emisión del dictamen N° 203 de 15 de enero de 2020, que declaró que trece permisos de edificación otorgados a la recurrente por la Municipalidad de Panguipulli para construir en suelo rural, se encontrarían en situación irregular. Acusa que dicho acto es ilegal y arbitrario y vulneratorio de las garantías establecidas en los números 2, 3 inc. 6°, 21 y 24 del art. 19 de la Constitución Política. Actúan también como terceros coadyuvantes o independientes, según el caso, varias personas naturales, adquirentes de lotes en el inmueble sobre el que recae el dictamen.

b) Refiere la recurrente que es dueña de 228 predios rústicos, de una superficie superior a 5.000 metros cada uno, resultantes de la subdivisión del "Lote 1 fusionado",

ubicados en un área rural de la comuna de Panguipulli. La subdivisión se realizó de conformidad al DL N° 3.516, previa certificación del SAG. Solicitó 13 permisos de edificación, que le fueron otorgados por la DOM de Panguipulli, por resoluciones emitidas en los años 2017 y 2018.

c) A consecuencia de una presentación hecha por terceros en la Contraloría General de la República, respecto de la legalidad de la parcelación, ésta requirió informes del SAG, de la DOM y de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, y con su mérito, “observó que al otorgar los permisos de edificación, la DOM no dio cumplimiento al procedimiento establecido en el mencionado artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto a exigir que se presenten los informes favorables otorgados por las reparticiones públicas correspondientes para el respectivo cambio de uso de suelo, teniendo presente que los permisos de edificación se encontraban relacionados con el proyecto habitacional denominado “Bahía Panguipulli”; circunstancia que, además, conlleva la infracción al D.L. N° 3.516, que prohíbe la destinación de tales predios a fines urbanos o habitacionales, razón por cual la recurrida ordenó a la Municipalidad de Panguipulli la adopción de las medidas pertinentes a fin de regularizar la anotada observación, y dispuso que el SAG y la SEREMI de Vivienda y Urbanismo fiscalicen la situación reprochada, en el ámbito de sus competencias”.

d) El 10 de marzo de 2020, la DOM de Panguipulli requirió a “Inversiones Panguipulli SpA” regularizar lo observado por la Contraloría en el plazo de seis meses. Sostiene la recurrente que lo solicitado es improcedente, toda vez que las viviendas rurales sólo requieren la obtención de un permiso de edificación y no cambiar la condición de predios rústicos. Sostiene que el acto recurrido es ilegal y arbitrario, por las siguientes razones:

i.- Contraviene lo dispuesto en el inc. 1º del art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en el N° 3 del art. 2.1.19 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones;¹⁶ y

¹⁶ Dispone el Artículo 2.1.19, en sus tres primeros numerales: “La división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N° 3.516, de 1980, y las subdivisiones, urbanizaciones y edificaciones que autoriza el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se someterán a las siguientes reglas, según sea el caso:

1.- Según el D.L. N° 3.516, de 1980, los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física. Estas divisiones, conforme al artículo 46 de la ley N°18.755, requieren certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, respecto al cumplimiento de la normativa vigente en la materia, sin que sea exigible autorización de la Dirección de Obras Municipales. No obstante lo anterior, el interesado deberá remitir copia del plano de subdivisión y de la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, a la Dirección de Obras Municipales para su incorporación al catastro a que se refiere la letra d) del artículo 24 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su texto refundido fijado por D.F.L. N° 1-19.704, del Ministerio del Interior, de 2001.

2.- Conforme al inciso tercero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en relación con lo previsto en la letra e) del inciso segundo del artículo 1º del D.L. N° 3.516, de 1980, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales en lotes cuyas superficies sean inferiores a 0,5 hectárea física, para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, se deberá solicitar la autorización correspondiente a la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura respectiva, la que deberá contar con el informe previo favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, observando el procedimiento previsto en el artículo 3.1.7. de esta Ordenanza. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo deberá señalar en su informe el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establece esta Ordenanza en sus artículos 2.2.10. y 6.3.3., según proceda.

3.- Para las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, como asimismo, una vez obtenida la autorización a que se refiere el número anterior, para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener subsidio del Estado, a que alude el inciso primero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se

ii.- “no funda su pronunciamiento en las normas que regulan el fondo del asunto, decidiendo, por mero capricho, excluirla del proceso de emisión del Dictamen, en circunstancias que Inversiones Panguipulli SpA resulta ser la principal afectada con la emisión de dicho acto, siendo este vulneratorio de los derechos y garantías fundamentales invocados en el libelo”.

e) Sostienen dos de los terceros coadyuvantes, que son dueños de lotes adquiridos a la recurrente en el predio en cuestión, que el interés que les asiste es coincidente con el de la actora, en cuanto a la defensa de la legalidad de los actos administrativos de subdivisión y de los permisos de edificación obtenidos por “Inversiones Panguipulli SpA”, sin la necesidad de modificar previamente el uso del suelo de sus inmuebles. Por tal razón el dictamen de la Contraloría lesiona garantías constitucionales, puesto que los obliga a cumplir requisitos no establecidos por la ley para la obtención de los permisos de edificación necesarios para la construcción de viviendas con destino habitacional, al interior de sus lotes. De esta manera, el pronunciamiento de la Contraloría Regional sienta un peligroso precedente para los propietarios actuales y futuros de cada uno de los 228 lotes de propiedad de “Inversiones Panguipulli SpA”.

f) Informando el recurso, la recurrida sostuvo:

i.- “en primer término, que las alegaciones de la recurrente dicen relación con la interpretación del D.L. 3516, del artículo 55 de la LGUC y del artículo 2.1.19 N° 3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, conflicto que excede el ámbito de la presente acción constitucional”.

ii.- “En cuanto al fondo, niega haber incurrido en un acto ilegal o arbitrario, por cuanto la potestad de emitir dictámenes emana de lo dispuesto en los artículos 98 de la Constitución Política de la República, 1, 5, 6 y 9 de la Ley N° 10.336 y 51 y 52 de la Ley N° 18.695. Agrega que el acto recurrido contiene los fundamentos fácticos, jurídicos y jurisprudencia administrativa que sustentan la decisión, por lo que la sola disconformidad del recurrente no lo torna ilegal. Por otro lado, los pronunciamientos de la Contraloría General de la República no derivan de un mero capricho o arbitrio, sino que constituyen el resultado de un estudio acabado de los antecedentes y de la interpretación de la normativa sobre la materia, en el ejercicio de sus facultades y dentro del marco jurídico. Explica que el Oficio N° 203 tiene su origen en una presentación realizada por particulares que cuestionaban la subdivisión aprobada por el SAG del inmueble “Lote 1 Fusionado” puesto que, en su opinión, aquella habría tenido como único propósito el desarrollo de un proyecto inmobiliario denominado “Bahía Panguipulli”, denunciando que el SAG, la Municipalidad de Panguipulli y la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos no habrían adoptado las medidas pertinentes a fin de resguardar el destino del suelo”.

iii.- “A continuación, refiere que se pidió informe al Servicio Agrícola y Ganadero de Los Ríos, a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos, y a la Municipalidad de Panguipulli; una vez recabados los antecedentes, y luego de analizar las circunstancias de hecho y de derecho, se constató que el predio denominado “Lote 1 fusionado”, ubicado en sector rural de la comuna de Panguipulli,

deberá solicitar el permiso de edificación correspondiente del Director de Obras Municipales, conforme lo exige el artículo 116 del mismo cuerpo legal, acompañando los antecedentes que señala el artículo 5.1.6. de esta Ordenanza. Dicha Autoridad lo concederá previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación que contempla esta Ordenanza, sin perjuicio del pago de los derechos municipales que procedan. En caso de anteproyectos, se acompañarán los antecedentes que señala el artículo 5.1.5. Para la determinación del valor máximo de 1.000 unidades de fomento, de las viviendas a que se refiere este artículo, se estará al presupuesto indicado en el permiso de edificación incrementado en un 30%, excepto tratándose de viviendas sociales, cuya calificación corresponde practicar al Director de Obras Municipales respectivo, conforme al procedimiento previsto en el artículo 6.1.4. de esta Ordenanza. Se entenderá que las viviendas aludidas precedentemente cumplen con uno de los requisitos exigidos para obtener el subsidio del Estado, cuando se trata de conjuntos de viviendas en los términos que señala el artículo 6.1.2. de esta Ordenanza”.

fue subdivido en 228 lotes, acogiéndose su propietario a lo dispuesto en el artículo 1° del D.L. N° 3.516 de 1980, según certificado del Jefe de la Oficina de Panguipulli del SAG y, posteriormente, la DOM de Panguipulli otorgó trece permisos de edificación con destino "vivienda", vinculados al proyecto denominado "Bahía Panguipulli", sin haber dado cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 55 de la LGUC, por lo que dispuso adoptar las medidas del caso a fin de regularizar dicha situación, ordenando que el SAG y la SEREMI fiscalicen el cumplimiento del DL 3516 y la LGUC, respectivamente".

iv.- "Por último, subraya que el acto impugnado se fundó en los artículos 1, 2 y 3 del D.L. N° 3516 en relación con el artículo 55 de la LGUC y lo concluido en los Dictámenes N° 35.926 de 2013 y N° 29.289 de 2016, al estimarse que los permisos de edificación con destino vivienda se encontraban asociados a un determinado proyecto habitacional (Bahía Panguipulli), por lo que los organismos técnicos competentes debían pronunciarse conforme a derecho".

g) La Corte de Apelaciones de Valdivia, rechazó el recurso de protección, "al estimar que la recurrente confunde la ilegalidad y arbitrariedad del acto impugnado, con una distinta interpretación del Derecho por parte del órgano de control, constatándose que este último ha emitido el Oficio dentro de la esfera de sus atribuciones legales y constitucionales, por lo que no existe acto ilegal o arbitrario que censurar por esta vía excepcional y de urgencia".

h) La sentencia de la Corte Suprema, después de aludir al tenor del art. 1 del DL 3.516, al art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y al art. 2.1.19 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, expresa:

i.- "**Sexto:** Que, en lo esencial, el recurso se basa en que los permisos de obra obtenidos hasta la fecha (13), respecto de un total de 228 lotes de los que es propietaria la recurrente, todos emplazados en una zona rural de la comuna de Panguipulli, sólo se encontrarían sometidos al trámite de otorgamiento de permiso por parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Panguipulli, no siendo necesario el cambio de uso de suelo, como tampoco contar con el informe previo favorable del SAG y de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, en el ámbito de sus respectivas competencias. Por su parte, la entidad de control, habiendo sido requerida por particulares, quienes denunciaban el incumplimiento de la normativa contenida en el D.L. N° 3516 y en el artículo 55 de la LGUC, y en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 98 de la Carta

Fundamental; 1, 5, 6 y 9 de la Ley N° 10.336 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República; y en los artículos 51 y 52 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, procedió a interpretar la aludida normativa, teniendo en cuenta, además, su propia jurisprudencia administrativa, arribando a la siguiente conclusión: "*(...) de los antecedentes acompañados no consta que, previo a la concesión de los permisos, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Panguipulli haya dado cumplimiento al procedimiento establecido en el mencionado artículo 55 de la LGUC, en cuanto a exigir que se presenten los informes favorables otorgados por las reparticiones públicas correspondientes para el respectivo cambio de uso de suelo, teniendo presente, como afirma el propio municipio que aquellos que se encontraban relacionados con el proyecto habitacional denominado "Bahía Panguipulli", permitiendo, además, con su actuar la infracción del antedicho decreto ley N° 3.516 de 1980, que prohíbe la destinación de tales predios a fines urbanos o habitacionales*".

Séptimo: Que, como se advierte, la controversia reside en la correcta interpretación de los artículos 1° y 3° del Decreto Ley N° 3.516 de 1980, del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y del artículo 2.1.19 N° 3 de la OGUC, conflicto que -por su propia naturaleza- excede con creces los márgenes de la presente acción constitucional. A consecuencia de lo anterior, es manifiesto que la recurrente y los terceros coadyuvantes carecen de un derecho indubitado que deba ser protegido

mediante esta acción cautelar, excepcional y de urgencia, la que no constituye una instancia de declaración de derechos, sino de protección de aquellos que, siendo incontrovertibles, se vean amagados en su legítimo ejercicio por actos u omisiones ilegales o arbitrarios, en los términos del artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Octavo: Que no altera la conclusión anterior, la circunstancia de contar la recurrente con el certificado N° 143/PNG de fecha 25 de septiembre de 2017, emitido por el Jefe de la Oficina del SAG de Panguipulli, pues dicho instrumento no constituye, en caso alguno, autorización o informe favorable para cambio de uso de suelo, el cual debe ser expedido en los términos que señala el citado artículo 55 de la LGUC, cuyo no es el caso de la actora.

Noveno: Que, por todo lo razonado, los recursos de apelación interpuestos por la recurrente y los terceros coadyuvantes no podrán prosperar, sin perjuicio de su derecho de impugnar los actos que eventualmente dicte la Dirección de Obras de la Municipalidad de Panguipulli en uso de sus atribuciones legales, a fin de dar cumplimiento a lo dictaminado por la Contraloría Regional de Los Ríos. Por estas consideraciones y de conformidad con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de seis de mayo de dos mil veinte”.

18.- Escritura de “declaración” emanada del actual propietario que da cuenta de la fusión de predios no constituye título susceptible de inscribirse. Negativa del Conservador de Bienes Raíces de inscribir escritura pública que da cuenta de fusión de predios. Sentencia de la Corte Suprema de 21 de noviembre de 2016, Rol N° 13.797-2016.

a) “Inmobiliaria Nazcar Limitada” solicitó al Conservador de Bienes Raíces de Santiago, la inscripción de una escritura pública de “fusión de plano” de fecha 18 de agosto de 2014, para dar origen a una sola inscripción, respecto del lote resultante de la fusión, aprobada por la DOM de la municipalidad de Ñuñoa por Resolución de 19 de agosto de 2013. El plano se archivó bajo el N° 48.439 el 28 de agosto de 2013. Señala que “la escritura de plano de fusión constituye un título declarativo para todos los efectos legales, dando cuenta de un nuevo inmueble, con nuevos deslindes y rol de avalúo fiscal y que, por lo mismo, debe necesariamente contar con una nueva inscripción dominical, distinta e independiente de la de los inmuebles que le dieron origen; señala que el artículo 12 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces dispone que dicho oficio “inscribirá” los títulos que se le presente; y que el mismo no podrá rehusarse ni retardar el pedido, salvo cuando comparezca alguna de las hipótesis que menciona, únicos eventos en los que la negativa queda autorizada, ninguno de los que concurre en la especie; concluye acotando que la solicitante es la exclusiva propietaria de los bienes raíces de que se trata”.

b) El Conservador de Bienes Raíces de Santiago rehusó, haciendo constar que “No procede, fusión de lotes no constituye nueva inscripción”. Expresa que “que lo que se le ha solicitado no corresponde a un acto o contrato que sea materia de inscripción, de acuerdo con las normas del derecho común y según lo contemplado en el citado reglamento; que una vez que el propietario de dos o más inmuebles colindantes los fusiona para los efectos que estime pertinentes y se ha autorizado la fusión por la autoridad competente, se archiva el plano de que se trata, a petición del interesado, y se practica una nota al margen de todas las inscripciones de dominio afectadas por el plano de fusión, lo que deja habilitado al interesado para desarrollar el proyecto de que se trate sobre las fincas fusionadas y, cuando sea el caso, transferirlas como un solo predio con los deslindes del inmueble resultante. Finaliza argumentando que el oficio a su cargo “no practica una sola inscripción según el plano de fusión con el mérito de

una escritura pública de declaración unilateral, como lo solicita el requirente, por no constituir esta declaración un título traslativo de dominio que requiera de la tradición del inmueble, según las normas comunes del derecho civil chileno y las disposiciones contenidas en el reglamento”.

c) Ante la negativa del Conservador, el 7º Juzgado Civil de Santiago, autos Rol Nº V-173-2014, rechazó la solicitud de inscripción, argumentando para ello, en lo sustantivo, que la aludida negativa del Conservador resulta justificada y acorde con lo preceptuado por el reglamento “ya que la inscripción solicitada no es la que prescribe la norma del artículo 52 de dicho reglamento, pues, la parte solicitante pide efectuar una inscripción de escritura pública de fusión de plano, declaración unilateral, la que no constituye título traslativo de dominio, habilitante de un modo de adquirir el dominio, que es la tradición”.

d) En su recurso de apelación, la recurrente “se detiene en los artículos 52 y 53 del reglamento en permanente referencia, sosteniendo que el primero de ellos habla de los títulos que “deben” inscribirse en tanto el segundo de los que “pueden” inscribirse. A su juicio se ha producido una confusión, tanto en el Conservador como en el fallador, al rechazarse la inscripción solicitada, puesto que la de la escritura pública que se viene demandando no cabe en la hipótesis del artículo 52 -a la que, a juicio de la recurrente, se estarían refiriendo el auxiliar y el juez- sino en la del artículo 53, como quiera que “esta parte no está solicitando la inscripción de un título traslativo de dominio de un inmueble y por lo tanto, un título que debe inscribirse, sino, la inscripción de un instrumento público, que puede inscribirse, como lo es la escritura ya mencionada, que cabe perfectamente en esa categoría”.

e) La Corte de Apelaciones confirmó el fallo, sin declaraciones, por sentencia de 17 de diciembre de 2015.

f) En contra del último fallo, la interesada dedujo recurso de casación en el fondo, expresando en el mismo que considera “infringidos los artículos 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, 1560 y 1962 del Código Civil. Reitera que el artículo 52 se refiere a los títulos que debe inscribirse, en tanto el 53 a los que puede inscribirse. En su concepto, esta última norma los señala de manera genérica y no taxativa, al atraer en su acápite 2º a “cualquiera otro acto o contrato cuya inscripción sea permitida por la ley”. Lo suyo, asegura, tiene que ver con el artículo 53. Abunda en el sentido que el legislador no discriminó entre los actos unilaterales y los bilaterales, por lo que no procede el distingo que en ese aspecto efectúan los juzgadores; y reclama que se suponga que está persiguiendo la inscripción de un título traslativo de dominio de un bien raíz -que efectivamente es uno que debe registrarse- en circunstancias que lo que busca es la inscripción de un instrumento público -la mentada escritura de fusión, de 18 de agosto de 2014, rolante a fojas 13- que pertenece a la categoría de acto cuya inscripción la ley permite y cabe en la segunda de las hipótesis del artículo 53 del reglamento. Afirma que su pretensión no contraría la legislación vigente; no afecta el régimen conservatorio; recae en predios fusionados que pertenecen a un mismo dueño; y no existe intereses de terceros”.

g) La sentencia de la Corte Suprema, después de referirse a los arts. 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y al distingo que se desprende de ellos en cuanto a los títulos de “deben” y los que “pueden” inscribirse, sostiene: “La escritura pública denominada “Fusión de Plano” no es un contrato. Para que lo fuera habría de conllevar efectos jurídicos; su naturaleza habría de implicarlos, *per se*. La escritura pública describe una realidad, la del proyecto de fusión, e inmediatamente a continuación incorpora en su texto el requerimiento conservatorio (cláusula 3ª.) Ni atisbo de lo propio de un contrato; 11º.- La fusión está contemplada en el Capítulo IV de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que encara el tema “Del uso del suelo urbano.” Su artículo 63 inciso primero expresa que “La fusión de dos o más

terrenos en uno solo tendrá un beneficio de mayor densidad, a través de aumentar el coeficiente de constructibilidad del predio en un 30%". La fusión no constituye un acto jurídico con connotación en el orden del derecho dominical, posesorio y tenencial chileno; por definición, constituye un hecho material que puede ser descrito como la unión de cosas distintas, que pueden ser intereses, ideas o bienes; si estos últimos, no altera la individuación de sus especies en el espectro del derecho registral. La fusión es un hecho y no un acto de aquellos sobre los que recae el discurso en análisis; es una situación de la realidad territorial urbana, que la ley simplemente menciona, a modo de constatación, al momento de abordar el uso del suelo. Desde este punto de vista, queda descartada, de partida, la tesis del recurrente en punto a que su afán se encuentre subsumido en el texto del artículo 53 N° 2° inciso segundo en comento; 12°.- Por otra parte, corresponde fijar la atención en los sujetos del discurso del artículo 53. El precepto ubica al intérprete ante "Toda condición...", "Todo gravamen..." y "Todo impedimento o prohibición...". Es a esos conceptos y nada más que a ellos que corresponde atender a la hora de definir el alcance de la permisión. Si eso no es erróneo, sigue que en el caso del apartado 2° la autorización está dada con respecto a un gravamen impuesto sobre bienes raíces. De modo que, aunque se entendiese estarse en presencia de un acto -lo que se dejó descartado- para que se lo incluyera legítimamente en el texto cuyo sentido se desentraña, habría de ser constitutivo o constituyente de gravamen. No se divisa dónde ni cómo la figura en *veremus* pudiera configurarse en un tal gravamen; 13°.- De por medio existe un tercer escollo sobre el que el objetante no se pronuncia, que arranca del propio tenor del discurso regulatorio que invoca en su favor. Se trata que el acto o contrato constitutivo de gravamen ha de tener en la ley una especial autorización en punto a su inscripción, pues no otra cosa quiere decir "... acto o contrato cuya inscripción sea permitida por la ley". El esfuerzo invalidador de quien se alza, obviamente requería de una precisión en esa área; nada aporta; ni una mención. Mal que mal, se trata de un recurso de casación substantiva al que si bien estos juzgadores no pretenden sujetar a excesiva formalidad, no por ello pueden desentenderse de un aspecto de su esencia, como el que viene de relevarse; 14°.- Por consiguiente, la pretensión de la Inmobiliaria en orden a declarar ineficaz la sentencia que impugna, no será exitosa. Consideraciones sobre la base de las cuales se **rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Rodrigo Chávez Baeza contra la sentencia de diecisiete de diciembre de dos mil quince, escrita a fojas 73".

19.- Distingo entre la venta de derechos hereditarios y de los gananciales, cuando quien vende es el cónyuge sobreviviente. Cónyuge sólo vendió, por la primera escritura, el derecho real de herencia en la sucesión de su marido, pero no los gananciales que le correspondían en virtud de la sociedad conyugal que mantuvo con el causante. En consecuencia, al vender por la segunda escritura dichos gananciales, el contrato sí tuvo objeto y por ende es válido. Sentencia de la Corte Suprema de 17 de mayo de 2016, Rol N° 24.084-2015.

a) En los autos Rol N° 198-2011, ante el Juzgado de Letras de Pichilemu, don José Carrillo Hormazábal y don Marco Soto Araya, demandaron de nulidad de contrato a Jhonny Cabrera Núñez.

El contrato cuya nulidad absoluta se pretende, fue celebrado por escritura pública de 2 de septiembre de 2008, entre el demandado y doña Elba del Carmen Cabrera Cabrera. Por dicho contrato, la Sra. Cabrera vendió al Sr. Cabrera los gananciales que le correspondían a la primera en la sociedad conyugal que mantuvo con su cónyuge Sr. Juan Andrés Cabrera Ortíz.

Los demandantes sostienen que en esta compraventa no existió objeto y que por ende adolece de nulidad absoluta. Ello, porque tales derechos ya habían sido

vendidos por la Sra. Cabrera al Sr. Mario Rivera Flores por escritura pública de 7 de marzo de 1985, quien a su vez se los vendió a los demandantes, por escritura pública de fecha 17 de diciembre de 2008. En efecto, Sostienen los actores que en el contrato de compraventa de 7 de marzo de 1985 la Sra. Cabrera vendió y transfirió al Sr. Rivera todos los derechos hereditarios adquiridos como cónyuge sobreviviente y por testamento universal de su cónyuge y gananciales que le correspondían a ella en la sociedad conyugal.

Explican que con posterioridad, mediante escritura pública de 2 de septiembre de 2008, la Sra. Cabrera vendió los gananciales al demandado, no obstante que estos ya habían sido transferidos por el contrato antes mencionado al Sr. Rivera, de modo que la cosa no existía al tiempo del contrato, ni se esperaba que existiera.

b) La parte demandada solicitó el rechazo de la demanda, aduciendo que lo vendido en las escrituras de 1985 y 2008, no fue lo mismo. En efecto, por la escritura de 7 de marzo de 1985, la Sra. Cabrera declaró que "es dueña de las acciones y derechos que a su fallecido cónyuge don Juan Andrés Cabrera Ortíz, le correspondían en la herencia quedada al fallecimiento del padre de éste último, don Juan Bautista Cabrera Polanco y de su madre doña María Mercedes Ortíz Polanco y además, como cesionario de sus hermanos Víctor Daniel, Carlos Enrique, José Gerardo y Domingo Antonio. En consecuencia es poseedora de cinco derechos, restando dos derechos que se encuentran en poder de don Héctor Rafael Cabrera Ortíz". Luego, en la misma estipulación se deja constancia de que Juan Cabrera Ortíz instituyó como su heredera universal a Elba Rosa del Carmen Cabrera Cabrera, según consta de testamento de fecha 6 de julio de 1970".

En la cláusula segunda se señala que: "Por el presente instrumento, doña Elba Rosa Cabrera Cabrera, cede y transfiere a don Mario del Carmen Rivera Flores, quien toma, acepta y adquiere para sí, la totalidad de las acciones y derechos que fueron suficientemente individualizados en la cláusula anterior".

c) La sentencia de primera instancia, confirmada por el fallo impugnado, resolvió declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por Elba Cabrera Cabrera y Jhonny Cabrera Núñez, mediante escritura pública de 2 de septiembre de 2008, por haber faltado el objeto del mismo, requisito que la ley prescribe para el valor del acto o contrato, en razón de que los gananciales ya no se encontraban en el patrimonio de la vendedora a la época de celebración de dicho contrato, pues los había transferido al Sr. Rivera en virtud de la compraventa de 7 de marzo de 1985.

Consideran los sentenciadores que con la muerte del cónyuge de Elba Cabrera Cabrera se disolvió la sociedad conyugal existente entre ambos, pero que al no existir otros herederos la totalidad del patrimonio social se radicó en su cónyuge sobreviviente sin que se generara comunidad de bienes ni gananciales, por lo que ella se encontraba facultada para disponer de todos los bienes, tanto del haber absoluto y relativo, sin importar su origen.

De este modo concluyen que en la escritura pública en que la mencionada Sra. Cabrera vende, cede y transfiere al Sr. Rivera la totalidad de acciones y derechos, estos son los que correspondían a su cónyuge fallecido y no distinguiéndose entre derechos hereditarios y gananciales, no deben excluirse éstos últimos.

Por su parte el fallo de segunda instancia agregó nuevos fundamentos con los que reafirma la conclusión de que la venta, cesión de derechos y transferencia realizada por la Sra. Cabrera al Sr. Rivera abarcó la totalidad de las acciones y derechos que le correspondían a su fallecido cónyuge en la herencia de sus padres, en la que se comprenden los gananciales, indicando al respecto el hecho que ella fue designada heredera universal de los bienes del causante, de modo que no se formó ninguna comunidad hereditaria al no haber otros herederos, consolidándose en un solo patrimonio todos los bienes, esto es, tanto los propios como los sociales, los que luego vendió y cedió.

De este modo, consideran los jueces del grado que Mario Rivera Flores concentró en su posesión y dominio e incorporó en su patrimonio, todos los derechos hereditarios que le cedió su vendedora, incluidos los gananciales, por lo que los actores adquieren del Sr. Rivera dichos derechos hereditarios, los que quedan inscritos a su nombre, acreditando éstos con los certificados de dominio acompañados al proceso ser dueños y que radicaron en sus respectivos patrimonios los derechos hereditarios adquiridos, pudiendo mientras dichas inscripciones estén vigentes ejercer todas las acciones jurídicas que el ordenamiento legal les confiere.

La parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 1 de octubre de 2015, que confirmó la de primera instancia.

d) Expresa la sentencia de la Corte Suprema "Que la resolución de la controversia que se plantea con el recurso de nulidad interpuesto radica en determinar qué fue lo cedido, vendido y transferido por Elba Cabrera Cabrera a Mario Rivera Flores en el contrato de 7 de marzo de 1985, concretamente si dicho acto incluyó los gananciales adquiridos por ella durante la sociedad conyugal habida con su fallecido cónyuge".

Después de transcribir las cláusulas esenciales del contrato, concluye el fallo de la Corte Suprema "Que como puede apreciarse de las cláusulas transcritas el objeto sobre el cual recayó la venta, cesión y transferencia de bienes efectuada por la Sra. Cabrera al Sr. Riveros corresponde a la totalidad de los derechos y acciones que se individualizan en la cláusula primera de la mencionada escritura pública, esto es, las acciones y derechos que a su fallecido cónyuge don Juan Andrés Cabrera Ortiz le correspondían en la herencia quedada al fallecimiento del padre de éste último, Juan Bautista Cabrera Polanco y de su madre María Mercedes Ortiz Polanco y, además, como cesionario de sus hermanos Víctor Daniel, Carlos Enrique, José Gerardo y Domingo Antonio.

Tal estipulación resulta clara en su tenor literal en cuanto a que lo vendido, cedido y transferido corresponde a la totalidad de las acciones y derechos individualizados, debiendo en consecuencia darse aplicación a la regla de hermenéutica legal que contempla el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, que dispone: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". Conforme a lo anterior, no es posible entender incluidos los gananciales que pudieran corresponderle a la Sra. Cabrera en la sociedad conyugal habida con su cónyuge, pues ello implica ir más allá de los términos acordados por las partes conforme al texto de lo convenido, el cual no hace alusión alguna a éstos, los que tienen por lo demás un origen y naturaleza distintos de los derechos hereditarios que aparecen cedidos.

Además, cabe precisar que también el propio tenor de las cláusulas antes transcritas del referido contrato de cesión da cuenta de que los derechos y acciones que fueron transferidos inicialmente al Sr. Rivera se encuentran limitados a los que le correspondían al cónyuge de la Sra. Cabrera en las herencias de sus padres y como cesionarios de sus hermanos.

OCTAVO: Que de esta manera, si los derechos y acciones que le fueron transferidos a Mario Rivera Flores por Elba Cabrera Cabrera se limitaron a los que se precisaron en el referido contrato suscrito por las partes, dentro de los cuales no se encuentran los gananciales de ella en la sociedad conyugal habida con su fallecido cónyuge, lo cierto es que se deslegitima la posición de los actores en cuanto han sostenido que estos fueron adquiridos por ellos en virtud de la cesión de derechos que el Sr. Rivera les efectuara, basados en que éste los adquirió del primitivo contrato, pues como se ha dicho este no los incluyó.

NOVENO: Que, en consecuencia, al concluir los jueces del fondo que el contrato de venta, cesión y transferencia suscrito por Elba Cabrera y Mario Rivera compendió también los gananciales de ella y, por ende, que entre los derechos que con

posterioridad éste cedió a los actores también se encuentran aquéllos, han incurrido en una errada interpretación y aplicación de las normas invocadas por el recurrente en el acápite segundo de su recurso de nulidad, siendo innecesario entrar a analizar los restantes yerros invocados.

DÉCIMO: Que, conforme a lo razonado, el recurso de nulidad será acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 239 por el abogado Gonzalo Bulnes Núñez, en representación del demandado y, en consecuencia, se **invalida** la sentencia de uno de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 233 y siguientes, y acto continuo, sin nueva vista pero separadamente, se dicta la sentencia que procede conforme a la ley”.

20.- No puede adquirirse por prescripción un inmueble, si quien la alega no ha inscrito el predio a su nombre y se ha cancelado la inscripción precedente. Contra título inscrito no tiene lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo; y para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial, respectivamente. En consecuencia, existiendo por una parte posesión inscrita y por la otra sólo posesión material, esta última no puede prevalecer por sobre la primera. Voto de minoría: la interpretación lógica del art. 2505 del Código Civil no ampara la inscripción que viene acompañada de la posesión material del bien raíz de que se trate, que se transforma por tanto en una inscripción de papel. Procedía por tanto aplicar el art. 2510 del mismo cuerpo legal, ante una posesión material de larga data, suficiente para declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria. Sentencia de la Corte Suprema de 22 de abril de 2021, autos Rol N° 19.261-2018.

Santiago, veintidós de abril de dos mil veintiuno.

VISTO:

En este procedimiento ordinario tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Concepción bajo el rol C-6718-2015, caratulado “Forestal Mininco S.A. con Follador Ernst Jorge”, por sentencia de treinta de junio de dos mil diecisiete, el tribunal de primer grado rechazó las demandas principal y subsidiaria, de dominio y reivindicación, respectivamente, acogiendo la reconvenicional de prescripción adquisitiva extraordinaria del denominado Lote N 4 del sector Hijuelas, resultante de la subdivisión del inmueble ubicado en Unihue, comuna de Hualqui, Concepción, ordenando que se proceda con la inscripción conservatoria correspondiente, sin costas.

Apelada esta decisión, fue confirmada por una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción mediante sentencia de diez de julio de dos mil dieciocho.

Contra este último pronunciamiento se recurre de casación en el fondo por la parte demandante principal.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que el recurrente de casación sustantiva atribuye a la sentencia impugnada diversos errores de derecho en el razonamiento que condujo a acoger la demanda reconvenicional de prescripción adquisitiva extraordinaria y desestimar la principal de dominio y subsidiaria de reivindicación.

En su libelo, comienza indicando que en el proceso se encuentra establecido como hecho de la causa que la demandante principal Forestal Mininco S.A. es dueña del Fundo Colliguay, al haberlo adquirido por absorción de la sociedad antecesora en el dominio Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., quien, a su vez, lo adquirió mediante

103

regularización en conformidad al procedimiento estatuido en el Decreto Ley N 2695. También se tuvo por sentado que el Fundo Colliguay abarca el denominado Lote N° 4, y que la posesión material de este la detenta el demandado principal Jorge Follador Ernst desde el año 2000, careciendo de título inscrito porque su inscripción fue cancelada por el solo ministerio de la ley, en virtud del saneamiento del Fundo Colliguay mediante el procedimiento del Decreto Ley N 2695.

El primer capítulo infraccional acusa que en el fallo impugnado se vulnera a la normativa que regula el régimen sobre conservación y pérdida de la posesión inscrita, quebrantando los artículos 582, 588, 700, 702 a 708, 726, 729, 731, 889 a 914, 2492 a 2497 y 2498 a 2513 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N 2.695. Según afirma, el yerro de derecho de los juzgadores radica en que, una vez asentado que Jorge Follador Ernst -demandado principal-detenta desde el año 2000 la condición de poseedor irregular del Lote N 4, se debió reconocer el efecto interruptor de la posesión que tuvieron los actos materiales posteriores por él realizados y que constan en el proceso, como son: a) demanda reivindicatoria deducida por Jorge Follador Ernst contra Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., en causa rol 5155-2000 seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Concepción; b) denuncia por infracción al Decreto Ley N 2695 contra Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., presentada por Jorge Follador Ernst el 29 de mayo de 2003 ante el Ministerio de Bienes Nacionales; y, c) recurso de protección interpuesto contra terceros que realizaban tala de bosques, en causa rol 4968-2015 que fue conocida por la Corte de Apelaciones de Concepción. En su parecer, de todas estas presentaciones se extrae que el Sr. Follador reconoce haber sido afectado en la posesión material del Lote 4, lo cual conlleva la pérdida de la condición de poseedor. Por lo tanto, de haberse atribuido a dichos actos el efecto propio de la pérdida de la posesión, los jueces debieron constatar la interrupción natural del plazo de prescripción, y, consecuentemente, desestimar la demanda reconvenzional y acoger la principal de dominio.

En un segundo apartado se denuncian infringidos los artículos 582, 588, 686, 696, 702 inciso final, 724, 728, 730, 889 a 914, 924, 2492 a 2497, y 2498 a 2513 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N 2.695. La contravención de ley se produciría al admitir la prescripción adquisitiva de un inmueble contra título inscrito, ya que la inscripción del denominado Lote N° 4 que detentaba el demandado principal fue cancelada por el solo ministerio de la ley en virtud de lo estatuido en el Decreto Ley N 2695. Por lo tanto, estima que los juzgadores yerran al considerar que Jorge Follador Ernst estaba igualmente habilitado para adquirir por prescripción extraordinaria, pues la recta aplicación de la normativa invocada debió conducirlos a desestimar la prescripción adquisitiva y hacer lugar a la pretensión reivindicatoria.

Por lo expuesto concluye solicitando que se invalide la sentencia impugnada, dictando otra de reemplazo que rechace la demanda reconvenzional y haga lugar a la acción principal subsidiaria de reivindicación.

SEGUNDO: Que para la adecuada resolución del asunto que el recurso de casación trae al conocimiento de esta Corte, resulta necesario consignar los siguientes antecedentes del proceso:

a) Forestal Mininco S.A. interpuso demanda en juicio ordinario contra Jorge Follador Ernst, entablando en lo principal una declarativa de dominio sobre el predio denominado Fundo Colliguay, y, en subsidio, una pretensión reivindicatoria del retazo de terreno que indica, denominado Lote N° 4. Expone ser propietaria del Fundo Colliguay, cuya superficie aproximada es de 78,06 hectáreas y que fue adquirido el 20 de noviembre, como consecuencia de la absorción de la sociedad Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., quien, a su vez, lo adquirió mediante regularización de conformidad al Decreto Ley N 2.695. No obstante, el Sr. Follador ingresó al fundo de

su propiedad realizando labores de explotación forestal sobre una superficie de 2,2 hectáreas, amparado en una inscripción registral que se encuentra cancelada por el solo ministerio de la ley. En virtud de lo expuesto, pide se declare su calidad de propietario del inmueble, ordenando al demandado abstenerse de ejecutar actos de perturbación y explotación forestal en el Fundo Colliguay, junto con la cancelación total o parcial de la inscripción de dominio del Lote N° 4, del sector Hijuelas; o, en subsidio, solicita la reivindicación del terreno ocupado, para que le sea restituido, junto con la cancelación de la inscripción conservatoria del denominado Lote N° 4 del sector Hijuelas.

b) Contestando, el demandado solicitó el rechazo de las demandas intentadas asegurando ser dueño exclusivo y poseedor material del denominado Lote N° 4 del sector Hijuelas, cuya superficie es de 11,8 hectáreas. Expone que si bien la demandante invoca a su favor una regularización de la posesión conforme al Decreto Ley N 2695, tal resolución del Ministerio de Bienes Nacionales sería una mera inscripción de papel. Como primera defensa, entonces, opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, apuntando que el Lote N° 4 se emplaza en el sector Los Sauces, no Colliguay, de suerte tal que Forestal Mininco S.A. no tendría derecho alguno sobre el Lote N° 4 ni detenta la posesión material del mismo. Subsidiariamente opone la excepción de prescripción extintiva de la acción intentada, argumentando ser poseedor inscrito del denominado Lote N° 4 según una cadena ininterrumpida de títulos desde el año 1973. También, en subsidio de lo anterior, opuso las excepciones de inoponibilidad y nulidad de derecho público de la resolución de regularización emanada del Ministerio de Bienes Nacionales, por apoyarse tal dictamen en una posesión inexistente, ya que Forestal Mininco S.A. nunca ha detentado la calidad de poseedor material del predio. Así, en raíz de todo lo expuesto, instó por el rechazo de la demanda principal en todas sus partes.

c) Reconvencionalmente, Jorge Follador Ernst dedujo demanda contra Forestal Mininco S.A. para que se declare a su favor la prescripción adquisitiva del inmueble denominado Lote N° 4 del sector Hijuelas, cuyos deslindes indica. Fundó su pretensión en la calidad de poseedor inscrito y material que tendría desde el año 1992, realizando en dicho período diversos actos propios del dominio tales como plantaciones, caminos, denuncias y acciones legales en contra de terceros cuando fue violentado su derecho de propiedad. En mérito de ello solicita que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria, al mediar justo título y buena fe, o, en subsidio, se declare en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria, ordenando la cancelación de la inscripción conservatoria que indica.

d) Contestando la acción reconvencional, Forestal Mininco S.A. instó por el rechazo de la demanda de prescripción adquisitiva asegurando que Jorge Follador Ernst nunca ha tenido la posesión del inmueble. Pero, además, le atribuye un actuar de mala fe al haber realizado una explotación forestal a sabiendas que el bosque había sido plantado por Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., antecesora en el dominio de Forestal Mininco S.A. Según afirma, el Sr. Follador no podía menos que saber que el denominado Lote N° 4 del sector Hijuelas se superpone con el Fundo Colliguay, pues así se lo hizo saber la Corporación Nacional Forestal al conceder autorización para realizar faenas forestales.

e) La sentencia de primer grado desestimó en todas sus partes la demanda principal y acogió la reconvencional de prescripción adquisitiva, decisión que fue confirmada en alzada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

TERCERO: Que son hechos establecidos por los jueces de instancia, los siguientes:

a) Ambos litigantes tienen título inscrito sobre inmuebles ubicados en una misma zona geográfica y detentan posesiones inscritas sobre el inmueble objeto del juicio.

b) Los sectores Colliguay y Sauces del Llano son distintos, aunque ambos se ubican en la localidad de Unihue.

c) El predio Sauces del Llano es de más antigua data que el predio Colliguay; ya que de aquél se tienen antecedentes desde, a lo menos, el año 1989, en tanto de éste, sólo del año de su constitución (1999); de forma tal que no se deriva necesariamente que se encuentre en lo que era el sector Colliguay.

d) El sector en que actualmente se encuentra inserto el llamado predio Colliguay, es aquel en que en los títulos del demandado se denomina sector Sauces del Llano.

e) Jorge Follador Ernst ostenta un título del llamado Lote N° 4 desde el año 1991, y, por su parte, Forestal Mininco S.A. lo ostenta del predio Colliguay desde el año 2000; siendo el primer título derivativo, mientras que el segundo es de carácter originario.

f) El título que ostenta Forestal Mininco S.A. sobre el predio Colliguay lo obtuvo en virtud de una fusión por absorción de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., quien, a su vez, lo obtuvo conforme al procedimiento de regularización del Decreto Ley N 2695.

g) El predio Colliguay abarca el Lote N° 4, siendo de mayor extensión.

h) Jorge Follador Ernst no obstante haber tomado conocimiento de que el predio inscrito a su nombre fue regularizado por la "antecesora en el dominio de Forestal Mininco S.A.", ya que el Lote N° 4 se encuentra comprendido en el Predio Colliguay, siguió comportándose como señor y dueño, sin reconocer el dominio del regularizador y expulsando a todo aquel que ingresara a tal hijuela, efectuando aquellas actividades a que sólo da derecho el dominio, como vender el vuelo del bosque que se encuentra en el predio, fusionar y dividir predios en que se incluye la Hijuela N° 4, denunciar talas por terceros al bosque inserto en el predio, todo lo que ha venido haciendo desde a lo menos el año 2000.

i) No consta que Inmobiliaria y Forestal Los Maitenes S.A., ni su continuadora Forestal Mininco S.A., hayan efectuado actos de dominio sobre el denominado Lote N° 4 sino hasta el año 2014, siendo repelida por Jorge Follador Ernst, y la demandante principal tenía perfecto conocimiento de que el actor reconvenional discutía la superposición de los predios ya en el año 1996, antes de la regularización.

CUARTO: Que, sobre la base de los hechos determinados precedentemente, la sentencia impugnada resuelve que "el demandante reconvenional es evidentemente un poseedor, y de hecho así lo considera la propia demandada reconvenional desde que ha ejercido en su contra acciones de dominio; claro está que ante las situaciones fácticas referidas en el motivo que antecede, debemos calificarlo como un poseedor irregular al que le falta el justo título o que dejó de tenerlo, pero adquirió su posesión de buena fe aunque ésta no haya subsistido luego del año en que el demandando reconvenional se hizo dueño del predio Colliguay incluyendo el suyo; no siendo como lo sostiene la demandada reconvenional, poseedor vicioso, puesto que no resulta efectivo que clandestinamente se hubiere adueñado del predio o que por la fuerza hubiere entrado en posesión del mismo, al contrario, éste jamás ha dejado la aprehensión material del Lote y el ánimo de dueño a su respecto, lo que bien sabía Forestal Mininco S.A. conforme al mérito de los antecedentes que obran en autos".

Así, entonces, los juzgadores concluyen señalando que "de acuerdo a la normativa legal estampada en el motivo décimo quinto, para la prescripción adquisitiva extraordinaria basta la posesión irregular por a lo menos 10 años y la posesión irregular es aquella a la que le falta uno o más de los supuestos de la posesión regular, sea justo título o buena fe; en la especie, debemos entender que ha operado en su favor el modo de adquirir prescripción y así debe ser declarado".

QUINTO: Que en lo que respecta al primer grupo de infracciones de ley denunciadas por la recurrente, cabe destacar que el recurso de casación en el fondo impone una limitación en la revisión de la sentencia, consistente en que esta Corte, al

conocerlo, debe aceptar como definitivos e inamovibles los hechos sentados por los jueces de fondo, salvo que se invoque la violación de las leyes reguladoras de la prueba.

Esto es especialmente relevante en cuanto la alegación efectuada corresponde a la falta de reconocimiento de una supuesta interrupción natural de la prescripción, de que darían cuenta diversos actos de defensa jurídica por parte del demandado principal, que para la recurrente tienen el carácter suficiente para provocar la pérdida de la posesión material del Lote N° 4.

SEXTO: Que, entonces, cabe revisar si los actos de defensa jurídica aludidos por la recurrente se encuentran establecidos en la sentencia impugnada. En ello, se advierte que si bien existe referencia a unos documentos que podrían ser indicativos de ello, no se determinó la existencia de una acción de reivindicación interpuesta por Jorge Follador Ernst en el año 2000, ni de una denuncia deducida ante el Ministerio de Bienes Nacionales en el año 2003. "Sí se encuentra establecido" que Follador Ernst interpuso un recurso de protección con relación a amenazas por corte en su predio Higuera N° 4, fechado en el año 2015 (considerando décimo séptimo de la sentencia de primera instancia).

SÉPTIMO: Que no encontrándose acreditado que se haya procedido a efectuar los actos que tendrían como resultado la pérdida de la posesión, cabe desechar la alegación formulada por la recurrente, especialmente por tratarse de antecedentes que, de haber sido establecidos por los sentenciadores, tampoco tendrían influencia en lo dispositivo del fallo, por tratarse de acciones de más de diez años de antigüedad, excediendo el lapso señalado por el artículo 2510 del Código Civil.

Por otra parte, no es posible entender que la interposición de un recurso de protección en el que se reconoce expresamente el dominio sobre la Higuera N° 4, como señala la sentencia de primer grado, pueden significar una pérdida de la posesión, como erróneamente sostiene la recurrente, en la medida en que se acciona sobre el supuesto exactamente contrario, es decir, que Follador Ernst mantenía un derecho de propiedad sobre el inmueble.

OCTAVO: Que el segundo grupo de normas que se estiman infringidas traen a consideración especialmente lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, en cuanto señala que contra un título inscrito de un bien raíz no tendrá lugar la prescripción adquisitiva, salvo otro título inscrito.

Esta norma es el corolario del sistema de posesión inscrita de los bienes raíces; el legislador entiende en este caso que la posesión inscrita, en principio, sólo puede ser perdida por la inscripción en el Registro del Conservador, conforme el artículo 724 del Código Civil.

NOVENO: Que en los términos del Decreto Ley N° 2695, de 1979, para obtener el reconocimiento de la calidad de poseedor regular de un inmueble a fin de quedar habilitado para adquirir su dominio por prescripción, es menester reunir los siguientes requisitos: a) estar en posesión del bien raíz, por sí o por otra persona, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos, y b) acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud; y no constituye obstáculo para el ejercicio del derecho la circunstancia de que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el mismo inmueble.

DÉCIMO: Que, conforme lo dispone su artículo 15, vigente a la fecha de los hechos, la resolución que acoge la solicitud de regularización de la posesión de un inmueble se considera como justo título, e inscrita en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, el solicitante adquiere la calidad de poseedor regular para todos los efectos legales, no obstante existir inscripciones que no hayan sido materialmente canceladas; y transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado de la data de la inscripción, se hace dueño del inmueble por

prescripción, la que no se suspende en caso alguno. Según los incisos primero y segundo de su artículo 16, vigente a igual data, expirado el plazo de un año, prescriben las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble de que se trata; y las anteriores inscripciones de dominio sobre el mismo, así como los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, transcurrido el plazo señalado, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

Pues bien, la demandante, tal como quedó asentado en la sentencia impugnada de manera inamovible, obtuvo su título dominical conforme al procedimiento de regularización que establece el Decreto Ley N° 2.695, de 1979.

UNDÉCIMO: Que, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 2505 y 728 del Código Civil, contra título inscrito no tiene lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en estos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo; y para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial, respectivamente.

En esas condiciones, considerando lo señalado en el motivo precedente, esto es, el presupuesto fáctico asentado en la sentencia impugnada y los términos de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695, y la doctrina y jurisprudencia prácticamente unánime en cuanto que contra título inscrito no es procedente la prescripción adquisitiva ordinaria ni extraordinaria, si no en virtud de otro título inscrito, por lo tanto, lo que dispone el artículo 2505 no admite excepciones, se debe concluir que se conculcaron las normas citadas en el segundo apartado del recurso al hacerse lugar a la demanda reconvenional de prescripción adquisitiva, pues debió ser desestimada por ausencia de los presupuestos legales.

DUODÉCIMO: Que, en estas circunstancias, se acogerá el recurso de casación en el fondo deducido porque se infringió el artículo 2505 del Código Civil y los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695, con influencia en lo dispositivo del fallo, pues debió hacerse lugar a la demanda declarativa de dominio intentada por la demandante y rechazarse la reconvenional, por lo que corresponde dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Rodrigo Padilla Bernedo, en representación de la parte demandante principal y demandada reconvenional, contra la sentencia de diez de julio de dos mil dieciocho, dictada en el ingreso rol N° 1376-2017 de la Corte de Apelaciones de Concepción, la que se invalida, procediéndose a continuación y sin nueva vista a la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo.

Se previene que la ministra Chevesich no comparte los motivos sexto y séptimo, estimando suficiente para rechazar las alegaciones que analizan, la circunstancia que en la sentencia impugnada no se tuvieron por acreditados los hechos que, en concepto del recurrente, darían cuenta de una supuesta interrupción natural de la prescripción adquisitiva alegada.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante Diego Munita Luco, quien fue de opinión de rechazar el recurso, por ó las siguientes consideraciones:

1º) Que la discusión acerca del valor que debe darse a la inscripción en relación a la posesión debe resolverse por referencia a la situación concreta del caso que se trate, toda vez que el sistema de posesión inscrita no ampara, ni puede amparar, una apariencia completamente disociada de la realidad efectiva en la que se encuentra un predio determinado, a riesgo de permitir toda clase de despojos.

De esta forma, cabe señalar que la inscripción no ampara una presunción de derecho relativa a los hechos que conforman la posesión de cualquier bien, sin que ella mude lo dispuesto en el artículo 700 del Código Civil.

Ciertamente, en los inmuebles la tenencia exigida por la norma se verifica mediante actos que denoten dominio, los que, para el caso sub lite, han sido atribuidos exclusivamente a Jorge Follador Ernst; particularmente, la posesión viene reconocida desde luego por el acto de entablar una acción reivindicatoria, reconociéndole necesariamente la calidad de poseedor a éste último.

En efecto, la inscripción debe ir acompañada de una realidad posesoria, pudiendo solemnizar únicamente hechos reales; como señala la jurisprudencia, "la inscripción da cuenta y publicita la posesión, para que ésta sea conocida por todos y se contribuya a la seguridad jurídica buscada en todo sistema registral inmobiliario; pero ésta por sí misma, sin ir acompañada de la posesión material del corpus, nada significa. Estas inscripciones vacías, huecas, constituyen lo que se denomina inscripciones de papel, las que carecen de todo valor" (sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXII, sec. 2, p. 67).^a

2º) Que de esta forma, resulta que la interpretación lógica del artículo 2505 del Código Civil no ampara la inscripción que no viene acompañada de la posesión material del bien raíz de que se trate, que se transforma por tanto en una inscripción de papel. A este respecto, cabía resolver como lo hicieron los jueces de la instancia, quienes determinaron, correctamente, que los hechos que constituyen posesión material, de larga data, son suficientes para la aplicación del artículo 2510 del Código Civil, otorgando la prescripción adquisitiva extraordinaria alegada por la demandante reconventional.

3º) Que en estas circunstancias, no se advierte el modo en que se habrían infringido los artículos 582, 588, 686, 696, 702 inciso final, 724, 728, 730, 889 a 914, 924, 2492 a 2497 y 2498 a 2513 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, observándose que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, por lo que el recurso de casación en el fondo deducido no debía prosperar.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del abogado integrante señor Diego Munita L.

N° 19.261-2018.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por las Ministras Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sra. Gloria Ana Chevesich R., y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Rafael Gómez B.

Santiago, veintidós de abril de dos mil veintiuno.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTO: Se reproduce la sentencia apelada, a excepción del primer párrafo del considerando 4 y los razonamientos 6, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28, que se eliminan.

Asimismo, se reproducen los basamentos octavo, noveno, décimo y undécimo de la sentencia de casación que antecede.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que para acoger la demanda principal, y estando acreditado que los predios de la actora y de la demandada están superpuestos, que abarca la totalidad del inmueble de ésta respecto del de aquél, de mayor extensión, es preciso que se acredite la posesión inscrita, lo que normalmente se realiza a través de la inscripción competente en el Conservador de Bienes Raíces. Como señala la doctrina, "Como la posesión presume dominio, en el caso de los inmuebles la inscripción conservatoria demuestra su posesión y hace lo mismo con el dominio. Si bien existe un intenso

debate al respecto, se reconoce a la inscripción en el Registro como la mejor evidencia disponible para el dueño de un inmueble” (Larroucau Torres, Jorge, “Acciones reales y estándares de prueba”, en *Ius et Praxis*, año 21, N° 2, 2015, p. 149).

SEGUNDO: Que, en consonancia con lo razonado, consta que Forestal Mininco S.A. tiene a su haber la inscripción de fojas 3415 número 2155 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante, correspondiente al año 1999, dada la anotación marginal producida por la absorción de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A. Con ello, existiría, en principio, una prueba suficiente del dominio de la actora sobre el predio reclamado.

TERCERO: Que el demandado principal, en la contestación de la demanda, dedujo como excepción la de ausencia de dominio, ya que posee una cadena ininterrumpida de títulos desde 1973 a la fecha, que estarían vigentes, sin que la actora haya tenido jamás la posesión material ni la tenencia del terreno disputado, afirmando que su inscripción es de papel al carecer del requisito del corpus posesorio.

CUARTO: Que se debe tener en consideración lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695, que da a la resolución administrativa que acoge la solicitud de regularización de la pequeña propiedad raíz el carácter de justo título, y confiere al solicitante la calidad de poseedor regular una vez practicada la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente, habilitándolo para adquirir por prescripción de un año, conforme a las normas vigentes a la época de la regularización efectuada por la antecesora en el dominio de la actora. Además, determinan que una vez que transcurra el plazo antes señalado, las anteriores inscripciones se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedian a la cancelada. Por otra parte, la resolución administrativa que sustenta la inscripción presupone la existencia de posesión material.

De esta forma, cabe entender que la inscripción que detenta Jorge Follador Ernst, al derivarse de una cancelada por aplicación de las normas antes señaladas, no tiene valor alguno, por lo que la excepción de ausencia de dominio interpuesta no podrá prosperar.

QUINTO: Que, en subsidio a la excepción anterior, el demandado principal dedujo la excepción de prescripción extintiva, en cuanto la inscripción a su nombre le habría habilitado a adquirir por usucapión el inmueble, de forma tal que se aplicaría lo dispuesto en el artículo 2517 del Código Civil, extinguiéndose las acciones deducidas por la actora.

Conforme a lo ya razonado, y lo expresado en el considerando duodécimo de la sentencia de casación en el fondo, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 2505 y 728 del Código Civil, contra título inscrito no tiene lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo; y para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial, respectivamente. En esas condiciones, cabe señalar que la doctrina y jurisprudencia es prácticamente unánime en cuanto que contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, si no en virtud de otro título inscrito, por lo tanto, lo que dispone el artículo 2505 no admite excepciones, de forma tal que la prescripción adquisitiva que daría lugar a la extintiva reclamada por el demandado no se produjo, debiendo desecharse esta alegación.

Con todo, la inscripción dominical a que alude el demandado principal y que invoca como fundamento de la alegación que se examina, fue cancelada por el solo ministerio de la ley, conforme se señaló en el fundamento precedente.

SEXTO: Que, finalmente, el demandado principal sostiene que los títulos invocados por la actora le son inoponibles o bien, nulos de derecho público, por cuanto

no habría tenido la posesión material del inmueble regularizado. Al respecto, obran en autos los siguientes antecedentes que dan cuenta de la aprobación de un plan de manejo por la CONAF a Follador Ernst en el año 2015 (antecedentes de fojas 707 y siguientes); denuncia de Forestal Mininco por corte ilegal en que hace referencia a Follador Ernst y data de 2015; carpeta investigativa de la Fiscalía Local de Concepción por denuncia de Follador Ernst por explotación ilegal de bosque, del año 2014; misivas de Forestal Mininco a representante de Inmobiliaria Los Maitenes, en los años 1996 y 1997, por reclamo de Follador Ernst de superposición de predios; denuncias de CONAF por tala ilegal en predio de Follador Ernst los años 2014 y 2015 (mismos de fojas 747 y siguientes); recurso de protección entablado por Follador Ernst con relación a amenazas por corte en su predio Hijueta N° 4, fechado en el año 2015 (mismo de fojas 659); informe del SII en que expone que aparece enrolada la Hijueta N° 4 de Unihue desde el año 2001, en tanto, el Predio Colliguay sólo desde el año 2008.

Además, el demandante reconvenional allegó al proceso los documentos de fojas 204 a 227, antecedentes en virtud de los cuales se confeccionó el plano de fusión de las Hijuetas 4, 5, 6 y 7 en calidad de propietario en el año 2014; a fojas 364 (mismo de fojas 657), contrato de cuota litis del año 2000 para la defensa en juicio de saneamiento; a fojas 365 (misma de fojas 630 y a la vista), demanda reivindicatoria en contra de Inmobiliaria y Forestal Los Maitenes que data del año 2000; a fojas 641, certificado de dominio vigente del Lote N° 4 a su nombre; a fojas 648, reinscripción de dominio de la Hijueta N° 4 a su nombre en el año 2014; querrela criminal por robo y otros en relación a la Hijueta N° 4 y que data del año 2015.

Igualmente, allegó denuncia al Ministerio de Bienes Nacionales que data del año 2003 por infracción al Decreto Ley 2.695 por parte de Inmobiliaria y Forestal Los Maitenes; y antecedentes que dicen relación con las denuncias efectuadas ante la Corporación Nacional Forestal.

Además, el testigo presentado por el demandante reconvenional a fojas 861 y siguientes, MANUEL AQUILES DURAN ARIAGADA, quien fue legalmente examinado, sin ser tachado y dando razón de sus dichos, sostiene que en el año 2010 Follador Ernst le mostró su campo ubicado en Quilacoya y siempre le dijo que el predio y el bosque que había allí eran suyos, y como tuvo que hacer la cartografía accedió a las escrituras e inscripciones de dominio del predio a nombre de éste; fue varias veces al predio y nunca vio a nadie ni nadie le manifestó otra cosa; agrega que a su entender el sector Colliguay, cercano a Quilacoya, corresponde a terrenos cercanos a un estero Colliguay.

Por su parte, a fojas 806 y siguientes, ALAMIRO RENAN FREIRE BUSTOS, legalmente examinado, sin tacha y dando razón de sus dichos, aseguró que el predio Colliguay se encuentra a 4 kilómetros al sur de Quilacoya, aproximadamente, el que es de Forestal Mininco y tiene una plantación de pino insigne de 3 tipos de años 2000, 2001 y 2005, y que hace tres años desde el 2016 hacia atrás se hizo cargo de los temas de incendios forestales en el sector de Hualqui Talcamávida para Forestal a Mininco, por lo que sabe que el predio Colliguay estaba cercado y para el año 2016 estaba cercado en sus límites norte, sur y oeste, al este sólo en los sectores en que no se cosechó ya que al realizar la cosecha el cerco se dañó; añade que el cerco es de tres hebras de alambre de púas, pero no existe portón de la empresa y que el rango del cerco está entre unos 10 a 20 metros de distancia de la plantación, margen que se deja como cortafuegos; que visita el predio en forma periódica; que al interior del fundo existen 2 mediaguas distantes a 70 u 80 metros de la cosecha y que están antes de que él llegara, habiéndosele señalado que estas construcciones fueron instaladas en forma ilegal al interior del predio y que por ese motivo se encuentran en un tema legal con la familia Follador y otros; sin que conozca la ubicación del Fundo Saucos del Llano; que en el año 2016 se comenzó a cosechar el pino insigne del año 2002 por contratistas a quienes el señor Follador había vendido el vuelo del bosque, y ahí

Forestal Mininco le pidió realizara una investigación por tala ilegal; que vio en el predio a Jorge Follador.

Todos estos antecedentes permiten establecer, con valor de plena prueba, que Jorge Follador Ernst, con posterioridad a 1999, ejerció actos que se condicen con el dominio de su inmueble; sin embargo, no existe prueba alguna que determine, respecto de los cinco años anteriores, actos de posesión material que permitan restar valor a lo resuelto por el órgano administrativo.

SÉPTIMO: Que en estas circunstancias, y estando acreditado que Forestal Mininco S.A. tiene inscrito a su nombre el predio materia del juicio en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente, debe reputársele dueño, por lo tanto, cabe acoger la demanda principal, en cuanto solicita declarar que Forestal Mininco S.A. es titular exclusiva del dominio sobre el predio denominado Colliguay, ordenando, asimismo, que el demandado debe abstenerse de ejecutar actos de perturbación y de realizar cualquier tipo de faena o explotación forestal y tala de árboles en el inmueble. Del mismo modo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley N° 2695, se accederá a la cancelación de la inscripción del denominado Lote N° 4 del Sector Hijuelas, para así reflejar adecuadamente la historia de la propiedad raíz en el registro conservatorio.

OCTAVO: Que los documentos acompañados por la actora mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2016 (fojas 782 a 787), no alteran el criterio sustentado previamente, dado que si bien dan cuenta de liquidaciones de servicios y facturas por servicios prestados a Forestal Mininco S.A., como también de solicitudes de planes de manejo de plantaciones forestales, todos referidos al Fundo Colliguay, no necesariamente debieron ser efectuados o ejecutados en aquella parte del Fundo Colliguay sobre la cual se encontraba superpuesto el Lote N° 4 del actor reconvenicional, atendido que la superposición se da respecto de un inmueble de mayor extensión.

NOVENO: Que atendido el petitorio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, acogida que fue la demanda principal declarativa de dominio, se omitir pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria de reivindicación.

DÉCIMO: Que para el análisis de las demandas reconvenicionales de prescripción adquisitiva ordinaria y, en subsidio, de prescripción adquisitiva extraordinaria, cabe señalar que, conforme ya se ha venido razonando, Jorge Follador Ernst no es poseedor en los términos de los artículos 724 y 728 del Código Civil, en cuanto tiene una inscripción derivada de una cancelada respecto del Lote N° 4, la que no lo habilita a ser poseedor de la cosa, conforme a las normas antes citadas.

Luego, siendo la posesión de la cosa un requisito de la prescripción adquisitiva, sea ordinaria o extraordinaria, no cabe sino concluir que el demandante reconvenicional carece de los elementos necesarios para ganar el inmueble por usucapión, por lo que corresponde rechazar la reconvenicional, según se dirá en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y visto lo previsto en los artículos 582, 588, 700, 702, 703, 706, 707, 708, 714, 717, 724, 728, 924, 925, 1.698, 1.699, 1.700, 1.702, 1.706, 1.713, 2.492, 2.493, 2.498, 2.500, 2.505, 2.506, 2.507, 2.508, 2.510 y 2.511 del Código Civil; y 144, 160, 170, 341, 342, 346, 356, 358, 373, 384, 422, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil; y Decreto Ley 2.695; se declara:

I. Que SE REVOCA la sentencia apelada de treinta de junio de dos mil diecisiete, y en su lugar se resuelve:

a. Que se acoge la acción principal declarativa de dominio interpuesta por Forestal Mininco S.A. en contra de Jorge Follador Ernst, declarándose:

i. Que Forestal Mininco S.A. es titular exclusiva del dominio sobre el predio denominado Colliguay, inscrito a fojas 3415 N° 2155 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante correspondiente al año 1999.

ii. Que el demandado Jorge Follador Ernst carece de la titularidad del dominio sobre el predio Colliguay, ya identificado.

iii. Que el demandado Jorge Follador Ernst debe abstenerse de ejecutar actos de perturbación, privación o despojo del dominio y posesión de Forestal Mininco S.A. sobre el denominado Predio Colliguay, como asimismo, debe abstenerse de la realización de cualquier tipo de faena de explotación forestal y tala de árboles en el referido predio.

iv. Que el Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante deberá cancelar la reinscripción que rola a fojas 3265 vuelta número 2179 del Registro de Propiedad del año 2014.

b. Que se omite pronunciamiento de la demanda subsidiaria de reivindicación interpuesta por Forestal Mininco S.A. contra Jorge Follador Ernst, por haberse acogido la demanda principal.

c. Que se rechaza la demanda reconventional interpuesta por Jorge Follador Ernst contra Forestal Mininco S.A. d.

Que cada parte pagar sus costas.

Se previene que la Ministra señora Egnem estuvo por acoger la demanda principal declarando únicamente que Forestal Mininco S.A. es titular exclusiva del dominio sobre el predio denominado Colliguay, inscrito a fojas 3415 N° 2155 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante correspondiente al año 1999, y que el demandado Jorge Follador Ernst carece de la titularidad del dominio sobre el predio Colliguay, ordenando al Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante la cancelación de la reinscripción que rola a fojas 3265 vuelta número 2179 del Registro de Propiedad del año 2014.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante Diego Munita Luco, quien fue del parecer de confirmar la sentencia apelada, teniendo en consideración lo siguiente:

1°) Que se dedujo como excepción a las acciones principal y subsidiaria la prescripción extintiva de la acción declarativa de dominio y de la reivindicatoria, conforme al artículo 2517 del Código Civil, por aplicación de la prescripción adquisitiva a favor de Jorge Follador Ernst respecto del Lote N° 4 del sector Unihue, por lo que corresponde analizar si es procedente este modo de adquirir;

2°) Que la prescripción adquisitiva requiere de posesión, transcurso del tiempo e inactividad del dueño;

3°) Que en cuanto a la posesión, existe una discusión viva en jurisprudencia y doctrina respecto del valor que cabe otorgar a la inscripción del bien raíz en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Lo cierto es que cumple una función de garantía de la posesión respecto de los bienes inmuebles, sin que reemplace los elementos de corpus y animus a los que se refiere el artículo 700 del Código Civil. En este sentido, cabe destacar especialmente que el proceso de regularización de la pequeña propiedad raíz presume la existencia de la denominada "posesión material" conforme al artículo 925 del referido cuerpo legal, es decir, de actos positivos, propios de quien es señor y dueño. En efecto, la inscripción debe ir acompañada de una realidad posesoria, pudiendo solemnizar únicamente hechos reales; como señala la jurisprudencia, *"la inscripción da cuenta y publicita la posesión, para que ésta sea conocida por todos y se contribuya a la seguridad jurídica buscada en todo sistema registral inmobiliario; pero ésta por sí misma, sin ir acompañada de la posesión material del corpus, nada significa. Estas inscripciones vacías, huecas, constituyen lo que se denomina inscripciones de papel, las que carecen de todo valor"* (sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXII, sec. 2, p. 67) ^a;

4°) Que se encuentra largamente establecido a través de la prueba rendida en la causa que Jorge Follador Ernst tiene y ha tenido actos de posesión material respecto

del Lote N° 4 del sector Unihue, estableciéndose que ello abarca desde al menos 1996, a o en que la actora principal le advierte acerca de la existencia de una superposición con un predio suyo;

5°) Que en ese sentido, cabe destacar que la regularización efectuada no alteró de forma alguna la situación efectiva en el predio, constatándose que con posterioridad a ello se ejercieron actos dominicales por Jorge Follador Ernst, quien siempre tuvo el corpus posesorio;

6°) Que la existencia de inscripciones que no van acompañadas de posesión material, o superponiéndose a aquellas que sí la tienen, son aquellas denominadas "inscripciones de papel", sobre las cuales existe cierto consenso en que no son amparadas por el derecho (cf. Peñailillo, Daniel, Los Bienes, p. 172), y que ciertamente no impiden la existencia de posesión, al menos irregular, que da lugar a la prescripción adquisitiva extraordinaria, siendo inaplicable lo dispuesto por el artículo 2505 del Código Civil. Por ende, cabía resolver como lo hizo el juez *a quo*, quien determinó correctamente, que los hechos que constituyen posesión material, de larga data, son suficientes para la aplicación del artículo 2510 del Código Civil;

7°) Que habiéndose establecido que Jorge Follador Ernst tiene posesión desde hace más de diez años, ganando por prescripción adquisitiva extraordinaria el Lote N° 4 del sector Unihue, correspondía rechazar las demandas principal y subsidiaria y acoger la reconventional, como se hizo en primera instancia.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del abogado integrante señor Diego Munita L.

N° 19.261-2018

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por las Ministras Sra. Rosa Mar a Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sra. Gloria Ana í Chevesich R., y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Rafael Gómez B.

21.- Se justifica negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir venta y cesión de derechos en un inmueble si la vendedora y cedente ha fallecido. Si la cedente de los derechos falleció, Conservador de Bienes Raíces puede rehusar la inscripción que se le solicite, pues los derechos cedidos y respecto de los cuales no había operado tradición, se transmitieron a los herederos de aquella, y por ende, son ellos los que deben dar cumplimiento a la transferencia del dominio, no siendo suficiente para ello el título respectivo. Lo anterior se explica también, porque el fallecer la cedente, se extinguió el mandato que otorgó en dicho título al portador de copia de este para requerir al Conservador de Bienes Raíces competente la inscripción. En consecuencia, quienes deben concurrir a solicitar al Conservador de Bienes Raíces que inscriba el título, deben ser todos los herederos de la cedente y el cesionario de los derechos. Sentencia del Juez de Letras de Combarbalá de 13 de mayo de 2021, autos Rol N° V-238-2020, confirmada por sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 16 de agosto de 2021, autos Rol N° 632-2021 y por sentencia de la Corte Suprema de 4 de febrero de 2022, autos Rol N° 66.161-2022.

Combarbalá, trece de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Que con fecha 24 de octubre de 2020, folio 1, comparece don MARIO ANTONIO ALFARO ROJAS, trabajador, domiciliado en 5 de abril, manzana 25, sitio 11, Villa El Palqui, comuna de Monte Patria, quien dedujo reclamación en contra de la Conservadora de Bienes Raíces Interina de Combarbalá, por negativa a practicar la inscripción a su nombre de los derechos comunitarios de la comunidad Agrícola de Manquehua, signados con el número 178, que pertenecían a doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, inscripción que solicitó basado en la escritura pública de cesión de derechos comunitarios de fecha 29 de julio de 1992, suscrita ante el Notario Público Titular de

114

Ovalle, don Héctor Manuel Ferrada Escobar, solicitando al tribunal se ordene al Conservador realizar la inscripción señalada.

Fundamentó su reclamo, haciendo presente que la cedente doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, falleció el día 06 de junio de 2004, siendo en vida su madre y que el 29 de julio de 1992, ente el Notario Público Titular de Ovalle, don Héctor Manuel Ferrada Escobar, se celebró contrato de cesión de derechos comunitarios de la Comunidad Agrícola Manquehua, ubicada en la comuna de Combarbalá, provincia de Limarí, Región de Coquimbo, la cual se encuentra inscrita en el Registro de Propiedad a fojas 40 vuelta, número 40, año 1978 del Conservador de bienes Raíces de Combarbalá, compareciendo en aquel acto como cedente de un derecho comunero doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, quien fuera titular del derecho comunitario signado con el número 178 y como cesionario compareció el reclamante.

Agregó, que el precio de venta del derecho comunitario ascendió en aquella época a \$20.000, suma de dinero que se pagó en efectivo y el cual la cedente recibió a su entera satisfacción en el acto, autorizándose en el instrumento al portador de la copia autorizada para realizar las inscripciones, subinscripciones y anotaciones marginales pertinentes y se otorgó al reclamante poder para otorgar las escrituras públicas tendientes a aclarar, rectificar, complementar o subsanar cualquier error u omisión en que se hubiese incurrido en el otorgamiento.

Continuó, señalando que la compraventa no fue inscrita con posterioridad a su otorgamiento, sino que la ingresó, una vez fallecida la cedente, ante el Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, el día 02 de septiembre de 2020 y en aquel acto el funcionario que recepcionó la escritura le señaló que sería rechazada la inscripción, quedando citado para ir a buscar el rechazo con posterioridad a fin de poder ejercer sus derechos, para luego de asistir 3 veces en búsqueda del rechazo, este le fue entregado por el Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, el cual señala que: "Se rechaza la presente anotación del derecho comunitario N° 178 de la Comunidad Agrícola Manquehua, en virtud de los artículos 580, 721 y 670 del Código Civil, toda vez que es el propio declarante que señala que la cedente ha fallecido hace casi 10 años atrás, hecho que hacen que los derechos de esta cesión se radiquen en la sucesión, al no existir inscripción previo al fallecimiento de la cedente no se ha verificado la tradición. Combarbalá, 15 octubre del año 2020".

Argumentó, respecto de la improcedencia de rechazo, que la negativa o rechazo a realizar la inscripción del contrato de cesión de derechos comunitarios de la Comunidad Agrícola Manquehua, es ilegal, ya que el Conservador sostiene que el acto celebrado en el año 1992, deja de tener validez producto de la muerte de la vendedora, en base a los artículos 580, 721 y 670, a cuyo respecto refiere, que el artículo 580 del Código Civil, señala "Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que ha de ejercerse, o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es mueble", no señalando dicho artículo nada respecto de la muerte de una persona y la validez de un acto celebrado con anterioridad a su muerte, sino que solo se limita a clasificar los derechos y acciones en muebles e inmuebles, según la cosa sobre la cual recaen, de manera que no pueden servir de fundamento para el rechazo por parte del Conservador de Bienes Raíces.

También, indicó, que el artículo 721 del Código Civil, señala: "Si una persona toma la posesión de una cosa en lugar o a nombre de otra de quien es mandatario o representante legal, la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aun sin su consentimiento.

Si el que toma la posesión a nombre de otra persona, no es su mandatario ni representante, no poseerá ésta sino en virtud de su conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre".

Indicó, que este artículo describe los efectos de la posesión adquirida por la persona –mandante- a través de un tercero que opera como un mandatario designado por él y no dice relación con la vigencia, caducidad o extinción de un acto o contrato en caso que una de las partes haya fallecido con anterioridad a su inscripción, de manera que no se condice con el fundamento del rechazo.

Agregó, que el artículo 670 del Código Civil, señala. “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”, señalando que este artículo simplemente define la tradición y no se expresa en relación al tiempo de validez de los títulos fallecida una de las partes que concurrió al acto o contrato, por lo que en consecuencia, respecto a los artículos citados por el Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá para fundamentar su rechazo, ninguna de las normas citadas, señala o se desprende que nuestro Código Civil establece como plazo de vigencia de un acto jurídico la muerte de uno de los contratantes, de manera que con posterioridad a su ocurrencia opere la sucesión por causa de muerte.

Continuó argumentando, en cuanto a la procedencia de la inscripción que el artículo 1445 del Código Civil, establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y solo puede ser invalidado por causas legales, circunstancia que no ocurre con el rechazo del Conservador, ya que, el contrato fue válidamente celebrado entre las partes, ante Notario Público, de manera que la escritura presentada a inscripción constituye un instrumento público a la luz de lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil y a esto se suma, que la escritura pública de cesión de derechos no adolece de ninguna causal que produzca su ineficiencia o cause su invalidez, como la nulidad o que el título sea de aquellos que la ley señala que es injusto, destacando que la muerte de la cedente doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, no invalida la cesión de derechos suscrita el año 1992, al no presentar el acto jurídico ningún vicio que cause su nulidad y al no incurrirse en ningún vicio que transforme el título en injusto.

Señaló, que la compraventa no establece un plazo para la inscripción del título, ya que, en efecto, del texto del contrato de cesión de derechos comunitarios no establece en su texto un plazo fijado para la inscripción ante el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, de manera que el Conservador no pudo fundar su rechazo en un requisito no estipulado por las partes.

Indicó, además, que la ley no establece un plazo para la inscripción de un título, acto o contrato, de manera que el Conservador no puede establecer un plazo de manera antojadiza y que para rechazar la inscripción el Conservador señala: “hecho que hacen que los derechos de esta cesión se radiquen en la sucesión, al no existir inscripción previo al fallecimiento de la cedente no se ha verificado la tradición”, indicando, que tal aseveración es una suposición del Conservador, al no estar dicha regla establecida en la ley civil, área de derecho donde “se puede hacer todo aquello que no esté prohibido”, de manera que al no existir prohibición expresa de la ley la negativa del Conservador es absolutamente injustificada.

Expresó, que se otorgó poder al portador para realizar la inscripción ante el Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, lo cual permite que cualquier persona puede exigir su inscripción ante el Conservador de Bienes Raíces, sin que sea necesario que las partes concurren ante el Conservador de Bienes Raíces a solicitar la inscripción de manera conjunta. Indicó, que al respecto, se puede señalar que en la práctica concurre el portador y pide la inscripción con independencia de la concurrencia de las partes, por ello, los abogados pueden realizar las respectivas subinscripciones o inscripciones y los compradores pueden inscribir las compras que han realizado.

Argumentó, que el Conservador no puede retardar las inscripciones bajo cualquier pretexto sino solo por aquellas causas expresamente designadas en la ley.

Refirió que el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, establece que: "El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo sin 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", por lo que el rechazo realizado por el Conservador no se funda en ninguna de las causales que señala el artículo 13 transcrito, de manera que el Conservador está actuando fuera de sus facultades y dictando un rechazo completamente arbitrario y antojadizo.

En cuanto al derecho, indicó, que el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, establece las causales por las cuales un Conservador puede rechazar una inscripción y por su parte el artículo 18, del mismo Reglamento, otorga la posibilidad del perjudicado de accionar en contra de dicha resolución, al prescribir: "La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda".

Finalmente y previas citas legales, solicita se sirva ordenar al Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, realizar la inscripción a su nombre de los derechos comunitarios de la Comunidad Agrícola de Manquehua, signados con el número 178, que pertenecían a doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, fundado en la escritura pública de cesión de derechos comunitarios de fecha 29 de julio de 1992, suscrita ante el Notario Público Titular de Ovalle, don Héctor Manuel Ferrada Escobar.

Con fecha 24 de octubre de 2020, folio 1, rola documentos fundantes de la gestión.

Con fecha 28 de octubre de 2020, folio 3, rola proveído a la gestión.

Con fecha 08 de marzo de 2021, folio 14, rola Informe de la señora Conservadora de Bienes Raíces Titular de Combarbalá.

Con fecha 11 de marzo de 2021, folio 17, se trajeron los autos para resolver.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, de conformidad con el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: "La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quién en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda".

SEGUNDO: Que, con fecha 08 de marzo de 2021, folio 14, rola informe emitido con fecha 02 de marzo de 2021, de la señora Conservadora de Bienes Raíces, Comercio y Minas Titular de Combarbalá doña PATRICIA LORETO AHUMADA RODRIGUEZ, quién expresó que asumió sus funciones el día 21 de diciembre de 2020 y que revisados los antecedentes acompañados, el rechazo fue realizado con fecha 15 de octubre de 2020 por la Notario y Conservador Interina, quien no informó del reclamo de la negativa de inscripción al tribunal cuando fue requerida con fecha 28 de octubre de 2020.

Agregó, que en razón de lo antes expresado, ella como Notario, Conservador y Archivero, no tuvo intervención alguna en la negativa de la inscripción solicitada, por lo cual sólo se atiende a la respuesta escrita que se le entregó al solicitante por la Notario y Conservador Interina, ya que en efecto, los antecedentes presentados por el solicitante fueron estudiados en su oportunidad por dicha funcionaria, a los cuales se remite íntegramente en su informe, no teniendo nuevos antecedentes que informar.

TERCERO: Que, la requirente para fundamentar su reclamo acompañó con fecha 24 de octubre de 2020, folio 1, el documento consistente en:

1) Copia autorizada de escritura pública de cesión de derechos comunitarios, de fecha 29 de julio de 1992, ingresada a fojas 1849 a fojas 1850, N° 314, del Registro de Escrituras Públicas, correspondiente al Cuarto Bimestre del año 1992, otorgada ante el Notario que fue de Ovalle, don Héctor Manuel Ferrada Escobar, que da cuenta que doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, vende, cede y transfiere a don Mario Antonio Alfaro Rojas, quien compra, acepta y adquiere para sí, el derecho de que es titular la cedente en la Comunidad Agrícola Manquehua, ubicada en la comuna de Combarbalá, Provincia de Limarí, Cuarta Región - Coquimbo, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, a fojas 40 Vta., N° 40, correspondiente al año 1978, y que en la Nómina Oficial de Comuneros, archivada bajo el número nueve, al final del Registro de Propiedad del año 1978, figura como comunera con el número 178, con un derecho;

2) Certificado de dominio vigente de comunero, emitido con fecha 29 de septiembre de 2020, por la Conservador de Bienes Raíces Interino de Combarbalá, que indica que la Comunidad Agrícola Manquehua, se encuentra inscrita a fojas 40 vuelta, bajo el número 40 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, correspondiente al año 1978, cuya nómina actualizada de comuneros se encuentra agregada bajo el N° 32, al final del Registro de Propiedad del año 2019, la cual consta de 902 comuneros, figurando en ella con el derecho N° 178, con un derecho doña Elsa Ofelia Rojas Egaña y que el dominio de este derecho se encuentra vigente a su nombre;

3) Nómina de comuneros de la Comunidad Agrícola Manquehua, la cual da cuenta en el número 178, que doña Elsa Ofelia Rojas Egaña tiene un derecho;

4) Certificado de defunción, emitido con fecha 19 de octubre de 2020, por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, falleció con fecha 6 de junio de 2004;

5) Boleta de honorarios N° 2937, emitida con fecha 02 de septiembre de 2020 por doña Nayereth Milena Contreras Carvajal, Notario Público, Conservador y Archivero Judicial Interino de Combarbalá, a nombre de don Mario Alfaro Rojas, respecto de honorarios profesionales por inscripción de derecho comunitario, por la suma de \$10.000;

6) Anotación de rechazo de anotación de derecho comunitario N° 178, Comunidad Agrícola Manquehua, otorgado por doña Nayereth Milena Contreras Carvajal, Notario, Conservador y Archivero Judicial interino de Combarbalá, con fecha 15 de octubre de 2020, que indica que: "Se rechaza la presente anotación del derecho comunitario N° 178 de la Comunidad Agrícola Manquehua, en virtud de los artículos 580, 721 y 670 del Código Civil, toda vez que el propio declarante que señala que la cedente ha fallecido hace 10 años atrás, hechos que hacen que los derechos de esta cesión se radiquen en la sucesión, al no existir inscripción previo al fallecimiento de la cedente no se ha verificado la tradición".

CUARTO: Que, para resolver el conflicto de autos, es oportuno señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, para poder adquirir el dominio de las cosas es necesario que exista en primer lugar un título, considerándose como tal a aquel hecho o acto jurídico que sirve de antecedente para la adquisición del dominio y en segundo lugar, además, se debe contar con un modo de adquirir el dominio, consistente en el hecho jurídico al cual la ley le atribuye la facultad de hacer nacer o traspasar el dominio, encontrándose dichos modos de adquirir, enumerados taxativamente en el artículo 588 del Código Civil. QUINTO: Que, analizada la petición del solicitante a la luz de la documentación por él acompañada, consta que con fecha 29 de julio de 1992, se efectuó escritura pública de cesión de derechos comunitarios, ingresada a fojas 1849 a fojas 1850, N° 314, del Registro de Escrituras Públicas, correspondiente al Cuarto

Bimestre del año 1992, otorgada ante el Notario que fue de Ovalle, don Héctor Manuel Ferrada Escobar, mediante la cual doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, vende, cede y transfiere a don Mario Antonio Alfaro Rojas, quien compra, acepta y adquiere para sí, el derecho de que es titular la cedente en la Comunidad Agrícola Manquehua, ubicada en la comuna de Combarbalá, Provincia de Limarí, Cuarta Región – Coquimbo, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, a fojas 40 Vta., N° 40, correspondiente al año 1978, y que en la Nómina Oficial de Comuneros, archivada bajo el número nueve, al final del Registro de Propiedad del año 1978, figura como comunera con el número 178, con un derecho, documento que corresponde al primer elemento que sirve de antecedente para transferir el dominio del derecho comunitario señalado, siendo este el título respecto del cual nacen derechos y obligaciones personales para las partes contratantes.

SEXTO: Que, por sí solo el título mencionado en el motivo precedente no es suficiente para traspasar el dominio de la cedente al cesionario, ya que para dicho fin, según la normativa vigente y atendida la naturaleza del título pactado por las partes se requiere, además, la existencia del modo de adquirir el dominio denominado tradición, definido por el artículo 670 del Código Civil, como: “un modo de adquirir el dominio de las cosas consistente en la entrega que el dueño hace de ellas a otro habiendo por una parte la facultad en intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”.

SÉPTIMO: Que, para determinar la forma de como en el caso de marras se debe efectuar la tradición del bien cedido, debemos estar en primer término a lo señalado por el artículo 580 del Código Civil, que indica que: “Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble....”, de esta manera en este caso, se puede establecer que el bien cedido consistente en un derecho sobre la Comunidad Agrícola Manquehua, es de naturaleza inmueble, por lo que la tradición de dicho bien se debe efectuar conforme lo establece el artículo 686 del Código Civil, mediante la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, correspondiente por la ubicación del bien, a la comuna de Combarbalá.

OCTAVO: Que, visto el documento señalado con el número 4) del motivo tercero precedente, este da cuenta que la cedente doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, falleció con fecha 06 de junio de 2004 y que de la documental signada con los números 2), 3) y 5) del motivo indicado, consta mediane la Boleta de Honorarios N° 2937, que la inscripción el título fue solicitada por el cesionario y solicitante de autos don Mario Alfaro Rojas, al Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, con fecha 02 de septiembre de 2020, esto es, después de más de 16 años desde el fallecimiento de la cedente, permaneciendo durante todo el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato de cesión hasta la fecha, el derecho cedido inscrito a nombre de doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, según consta de los propios dichos del solicitante y de lo constatado en nómina de comuneros acompañada y en el certificado de dominio vigente de comunero, emitido con fecha 29 de septiembre de 2020 por el Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, también acompañado a los autos por el reclamante.

NOVENO: Que, así las cosas, constando en autos que el bien consistente en el derecho en la Comunidad Agrícola Manquehua, ubicada en la comuna de Combarbalá, Provincia de Limarí, Cuarta Región – Coquimbo, inscrito a nombre de doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, a fojas 40 Vta., N° 40, correspondiente al año 1978, y que en la Nómina Oficial de Comuneros, archivada bajo el número nueve, al final del Registro de Propiedad del año 1978, figura como comunera con el número 178, con un derecho, que fue objeto de la escritura pública de cesión de derechos comunitarios, celebrada con fecha 29 de julio de 1992, no salió del patrimonio de la cedente doña Elsa Ofelia Rojas Egaña, al no perfeccionarse la transferencia de dominio mediante la

correspondiente inscripción del contrato de cesión de derechos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, hecho que debió ocurrir en vida de la cedente, por lo que encontrándose el bien objeto de la cesión de derechos, incorporado al patrimonio de doña Elsa Ofelia Rojas Egaña al momento de su fallecimiento, este bien salió efectivamente de su patrimonio el día 06 de junio de 2004, fecha de su muerte en que fue deferida la herencia a sus herederos, trasmitiéndose el dominio del derecho comunitario materia de autos a sus sucesores hereditarios mediante el modo de adquirir el dominio sucesión por causa de muerte, por aplicación de lo establecido en los artículos 722 y 956 del Código Civil, de lo que resulta que, la negativa de la señora Conservadora de Bienes Raíces Interina de Combarbalá a inscribir la escritura pública de cesión de derechos comunitarios de fecha 29 de julio de 1992, cuyo contenido consta en el documento signado con el número 6) del motivo tercero precedente, se encuentra ajustada a derecho, ya que a la fecha en que el cesionario efectuó la solicitud de inscripción del bien materia de la cesión, ésta inscripción ya no era ni es actualmente procedente, atendido que al encontrarse fallecida la cedente, no es posible que ella pueda transferir el dominio de sus bienes, sino solo pudo transmitirlos a sus herederos, obrando con su negativa la mencionada Conservadora de Bienes Raíces Interina de manera concordante con lo ordenado por el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, al ser legalmente inadmisibles las inscripciones en la época en que se le solicitó realizarlas, por lo que compartiendo el tribunal los argumentos expresados por la señora Conservadora de Bienes Raíces Interina de Combarbalá, para rechazar la inscripción que le fue solicitada.

Debe además tenerse presente y como otro argumento que afianza el criterio sostenido por la señora Conservadora de Bienes Raíces Interina de Combarbalá, el que en lo relativo a la cláusula que faculta al portador de una escritura pública para requerir la inscripción de aquella en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, habiéndose en este caso pactado aquella de dicha manera; que la misma constituye un mandato a persona indeterminada para que requiera la inscripción, mandato que le es otorgado por las partes que aparecen contratando en la escritura pública o título respectivo. Al tratarse de un mandato, según el artículo 2163 N° 5 del Código Civil este termina por la muerte del mandante, y en este caso la mandante falleció don fecha 6 de junio de 2004, por lo que con posterioridad a dicha fecha, solo procede que los herederos de la mandante requieran la inscripción conservatoria o den poder para ello, para proceder a la tradición del derecho de que se trate. Así, no estaría facultado el solicitante a requerir la inscripción por su mera voluntad.

Y, por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 580, 588, 670, 686, 702, 722, 724, 728, 956, 263 y 2163 N° 5 del Código Civil y artículos 13 y 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y demás normas pertinentes, se resuelve:

I.- Que, SE RECHAZA, sin costas, el reclamo interpuesto en lo principal de la presentación de fecha 24 de octubre de 2020, folio 1, por haberse establecido que la negativa a practicar la inscripción de la escritura pública de cesión de derechos comunitarios de fecha 29 de julio de 1992, por parte de la señora Conservadora de Bienes Raíces Interina de Combarbalá, se ajusta a derecho. Regístrese, notifíquese, y en su oportunidad archívese.

Dictada por don ANDRÉS BERARDO MAURICIO ELGUETA MUÑOZ, Juez Titular.

La sentencia fue confirmada, sin nuevas declaraciones, por sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 16 de agosto de 2021, autos Rol N° 632-2021.

El peticionario dedujo casación en el fondo, que fue desestimada por la Corte Suprema, por sentencia del siguiente tenor:

Santiago, cuatro de febrero de dos mil veintidós. Vistos y teniendo presente:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo interpuesto por el reclamante con la finalidad de invalidar la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, que confirmó la de primera instancia que rechazó la reclamación que presentó en contra de las actuaciones del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá.

Segundo: Que el recurrente denuncia infringido el artículo 695 del Código Civil en relación al artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, por cuanto el primero ordena la aplicación de las normas del reglamento conservatorio en todas aquellas actuaciones que realice el Conservador de Bienes Raíces, y, no obstante el mandato legal, los tribunales omiten su aplicación, infringiéndolo. Expresa que el rechazo del Conservador de Bienes Raíces se funda en que al haber fallecido el cedente de los derechos comunitarios, no se puede realizar la inscripción a nombre del vendedor, porque, en la actualidad, operaría como modo de adquirir la sucesión por causa de muerte, razonamiento que califica de antojadizo y arbitrario y que no se enmarca en ninguna de las causales de rechazo establecidas en el artículo 13 del reglamento conservatorio, por lo mismo, la negativa no se condice con ninguno de los vicios señalados en dicha norma ni tampoco el vicio emana del título presentado a inscripción.

Alega, asimismo, infringido el artículo 695 del Código Civil en relación con el artículo 61 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, por cuanto se rechazó la solicitud atendido que el mandato entre los contratantes, expiró por causa de muerte de la mandante-cedente, razón por la que no se puede realizar la inscripción, sin embargo, a la luz de esta última norma, el mandato solo es exigido para la inscripción de un inmueble o la constitución de un derecho real sobre el inmueble y no para otros actos que no involucran inmuebles que deben ser inscritos en el registro conservatorio, como en el caso sub lite, bastando solo la exhibición de la copia auténtica del título que se pretende inscribir.

En subsidio, alega la infracción del artículo 695 del Código Civil en relación al artículo 60 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, por cuanto, establece que los interesados pueden pedir la inscripción por sí, de manera que cualquiera de las partes contratantes puede requerir la inscripción de la cesión de los derechos de la comunidad agrícola, prescindiendo del mandato, sin que el conservador pueda rehusar dicha gestión. Solicita, en definitiva, invalidar el fallo pronunciando en alzada y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, que declare que se acoge el reclamo deducido.

Tercero: Que en la sentencia se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

1.- Con fecha 29 de julio de 1992, se suscribió escritura pública de cesión de derechos comunitarios, ingresada a fojas 1849 a fojas 1850, N° 314, del Registro de Escrituras Públicas, correspondiente al Cuarto Bimestre del año 1992, otorgada ante el notario que fue de Ovalle, don Héctor Manuel Ferrada Escobar, mediante la cual doña Elsa Ofelia Rojas Egaña vende, cede y transfiere a don Mario Antonio Alfaro Rojas, quien compra, acepta y adquiere para sí, el derecho de que es titular la cedente en la Comunidad Agrícola Manquehua, ubicada en la comuna de Combarbalá, Provincia de Limarí, Cuarta Región – Coquimbo, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, a fojas 40 vta., N° 40, correspondiente al año 1978, y que en la Nómina Oficial de Comuneros, archivada bajo el número nueve, al final del Registro de Propiedad del año 1978, figura como comunera con el número 178, con un derecho.

2.- La cedente doña Elsa Ofelia Rojas Egaña falleció con fecha 6 de junio de 2004.

3.- La inscripción del título fue solicitada por el cesionario y solicitante de autos, don Mario Alfaro Rojas, al Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, con fecha 2

de septiembre de 2020, después de dieciséis años desde el fallecimiento de la cedente. Por lo anterior, la judicatura del fondo concluyó que la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, resulta ajustada a derecho, por cuanto, al ser el bien cedido un derecho sobre una comunidad, es de naturaleza inmueble, por lo que la tradición se debe efectuar conforme lo establece el artículo 686 del Código Civil, mediante la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, por lo que el bien consistente en el derecho en la comunidad agrícola, no ha salido del patrimonio de la cedente, al no perfeccionarse la transferencia de dominio mediante la correspondiente inscripción del contrato de cesión de derechos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá, hecho que debió ocurrir en vida de la cedente, por lo que, a la fecha de su fallecimiento, sale de su patrimonio, al ser deferida la herencia a sus herederos, transmitiéndose el dominio del derecho comunitario a sus sucesores. Así, al día en que el cesionario efectuó la solicitud de inscripción del bien materia de la cesión, ya no era procedente, porque al fallecer la cedente, no es posible que pueda transferir el dominio de sus bienes, sino que solo puede transmitirlos a sus herederos. Añaden que, en lo relativo a la cláusula que faculta al portador de una escritura pública para requerir su inscripción, habiéndose en este caso pactado de esa forma, constituye un mandato a persona indeterminada, por lo que, conforme al artículo 2163 N°5 del Código Civil, termina por la muerte del mandante, y, con posterioridad a ese hito, solo sus herederos pueden requerir la inscripción conservatoria.

Cuarto: Que el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces dispone que: "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." Del tenor de la disposición reglamentaria transcrita, se desprende que el Conservador de Bienes Raíces requerido está obligado a efectuar la inscripción de los títulos que se le presenten, salvo que 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, por lo que no tiene un carácter taxativo, sino meramente enunciativo.

Quinto: Que, en este contexto, cabe concluir que la judicatura del fondo no cometió los yerros denunciados al resolver que el Conservador de Bienes Raíces de Combarbalá actuó ajustado a derecho al negarse a inscribir la escritura pública de cesión de derechos, puesto que hizo una correcta interpretación de las disposiciones aplicables, en especial del artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, tras advertir que la cesionaria había fallecido antes de requerirse la inscripción de la cesión de derechos sobre la comunidad agrícola, por lo que, al haberse, en el intertanto, deferido la herencia, lo cierto es que dicho derecho, ingresó al acervo de la comunidad hereditaria.

Sexto: Que, por lo razonado, se debe concluir que en la decisión entregada por la judicatura del fondo no se advierten las infracciones acusadas, apreciándose, por el contrario, la correcta aplicación de las disposiciones que se afirman quebrantadas; razón por la que el arbitrio deducido debe ser desestimado en esta etapa procesal, por adolecer de manifiesta falta de fundamento. Por estas consideraciones y de conformidad con las disposiciones citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno.

Regístrese y devuélvase.

N°66.161-2021.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por las Ministras señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., ministro suplente señor Mario Gómez M., y las Abogadas Integrantes señoras Carolina Coppo D., y Leonor Etcheberry C.

22.- Existiendo inscripciones paralelas, debe prevalecer la de quien detenta materialmente el inmueble por sobre el que sólo tiene una "inscripción de papel". "Que, los jueces del mérito, para decidir rechazar la demanda de reivindicación han argumentado que, de acuerdo a la opinión tanto de la doctrina mayoritaria, como asimismo, de la jurisprudencia más reciente, cuando existe más de una inscripción o cadena de inscripciones, debe preferirse aquélla que, además de la posesión legal o inscrita, detente la posesión real o material, por cuanto la inscripción por sí sola no confiere posesión si no va acompañada o refrendada con los elementos fácticos de la misma, en términos de la tenencia y el ánimo de señor y dueño o, lo que es lo mismo, el corpus y el animus, como elementos de la posesión, de acuerdo al tenor de la definición que de ésta hace el artículo 700 de nuestro Código Civil". Sentencia de la Corte Suprema de 29 de marzo de 2012, autos Rol N° 8.536-2010.

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil doce.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 7.514, seguidos ante el Juzgado de Letras de Loncoche, sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulado "Tarrío Comesaña, Elena Angélica con Forestal Tornagaleones S.A.", por sentencia escrita a fojas 612, de fecha cinco de abril de dos mil diez, se rechazó la demanda.

La actora interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, la demandada se adhirió a éste y una Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por resolución de veintitrés de septiembre de dos mil diez, escrita a fojas 635, lo confirmó.

En contra de esta última decisión, a fojas 686, la parte demandante deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que, al formular el recurso de nulidad sustancial, la recurrente denuncia que la sentencia impugnada ha contravenido los artículos 577, 582, 686, 687, 690, 702, 724, 889, 893, 895 y 1698 del Código Civil y 19 N° 24 de la Constitución Política.

Asevera que la sentencia erró en la forma de apreciar la prueba y, además, vulnera una serie de disposiciones relativas al dominio y posesión de los inmuebles. Agrega que, acreditada la calidad de dueña y el hecho que la propiedad se encuentra en poder de un tercero, los extremos de la acción quedan establecidos y procede acoger la demanda.

Expone que no se puede recurrir a la ocupación material de una propiedad para resolver sobre los títulos de dominio sobre ella y preferir unos sobre otros en función de esa ocupación material. Nuestro sistema legal y registral del dominio de los inmuebles dificulta que, sobre un mismo predio, existan dos títulos de dominio de igual valor, o que dos personas puedan tener títulos igualmente válidos respecto de la misma propiedad. Añade que si esta situación llegase a producirse, no se puede resolver por el simple hecho de la ocupación material, porque ello atenta contra el sistema registral y la historia de la propiedad, como también de las normas que regulan el derecho de dominio.

Afirma que cuando hay dos títulos que, aparentemente, recaen sobre un mismo terreno se debe decidir cuál es el verdadero, cuál de ellos es el que tiene su origen legitimado por la historia de la propiedad, porque ése es el único modo legal para

impedir que por el simple apoderamiento material se pierda el derecho real que la inscripción confiere sobre el inmueble y que el título ampara.

Indica que en la especie se ha probado, y el tribunal así lo admitió, que la demandante es dueña de la propiedad reivindicada, en términos que permiten remontarse al título originario. Dicho título, por provenir de la liquidación de una comunidad, por los efectos declarativos de la partición, tiene la misma antigüedad que el original y la posesión proviene y se une con la comunidad, con el causante y con la propiedad originaria.

Continúa señalando que la situación que se plantea no es que coexistan dos títulos de igual valor, sino que la demandada carece de título respecto de la propiedad, que legitime su ocupación y, no puede tenerlo, porque el origen de su título es diferente, proviene de otra línea histórica que se estableció igualmente en el proceso mediante los títulos acompañados, pero que la sentencia omite inexplicablemente. Añade que la sentencia no consideró la historia de la propiedad de la demandada, de los títulos, inscripciones y sucesivas transferencias que permiten determinar su actual ubicación, cabida y deslindes, lo que le debió permitir concluir que ellas no se tocan ni se superponen. Afirma que el fallo ha prescindido, además, del análisis y ponderación de la prueba testimonial, documental y de indicios que su parte rindió, todo lo cual es demostrativo del hecho que la demandada ocupa la propiedad de dominio de la demandante y que sus títulos no amparan esa ocupación.

En cuanto al informe pericial rendido, expresa que sus conclusiones no dejan lugar a dudas acerca del hecho que los títulos de la demandada amparan una superficie menor que la que ocupa en la realidad y que ese exceso que ocupa es en la cual los predios se superponen. Menciona que la situación de marras no es que coincidan los títulos de similar valor respecto del predio reivindicado sino que claramente la demandada no tiene título que legitime su ocupación. Así, resultan probados los extremos de la acción reivindicatoria y la demanda debió ser acogida;

SEGUNDO: Que el actor interpone demanda solicitando declarar y ordenar que: a) la demandante es la dueña única, absoluta y exclusiva del inmueble individualizado en la demanda y que la sociedad demandada no tiene derecho alguno sobre él; b) la sociedad demandada debe restituir el inmueble dentro de tercero día que se encuentre ejecutoriada la sentencia; c) la sociedad demandada debe restituir los frutos naturales y civiles del señalado bien raíz y todos los que la demandante hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad, teniendo el bien en su poder, debiendo ser considerada como poseedora de mala fe para todos los efectos legales; d) la demandada debe indemnizarle todos los deterioros que por su hecho o culpa hubiere sufrido el inmueble; e) se reserva a la demandante el derecho a pedir la determinación de la naturaleza, monto y cuantía de los frutos y deterioros para la etapa de ejecución del fallo u otro juicio diverso y; f) la demandada debe pagar las costas de la causa.

Para fundamentar su acción ha sostenido que es dueña única y absoluta del inmueble ubicado en la comuna de Loncoche, consistente en una hijuela de 45 hectáreas con los deslindes que indica, que es parte de un predio de 200 hectáreas formado por dos lotes.

Indica que, por escritura pública de 24 de diciembre de 2004 complementada, aclarada y rectificadora por otras de 31 de agosto y 27 de septiembre de 2005, doña María Luisa Weil Wagemann, don Carlos César Nambrard Figueroa, doña Verónica Elena Nambrard Ramos y don Jorge Alejandro Nambrard Garrido; le vendieron, cedieron y transfirieron a don Carlos Patricio Jara Nambrard y a la demandante, en proporción de dos tercios para el primero y de un tercio para la segunda, el inmueble indicado. La compraventa se inscribió a fojas 225 con el número 320 del Registro Propiedad del año 2005 del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche.

Agrega que, por escritura pública de 21 de octubre de 2005 don Carlos Patricio Jara Nambrard le vendió, cedió y transfirió sus derechos, parte o cuota en el referido

inmueble equivalentes a los dos tercios, por lo que la demandante pasó a ser dueña del bien raíz en su totalidad. La compraventa se inscribió a fojas 260 vuelta, número 377 del Registro Propiedad del año 2005 del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche.

Señala que el predio se encuentra en actual posesión de la demandada, la que, por medio de sus empleados y agentes, han ejecutado actos que importan desconocimiento de su derecho de dominio, impidiéndole el acceso al mismo y atribuyéndose el dominio del bien raíz. Dadas estas circunstancias, concluye, la demandada debe ser considerada como poseedora de mala fe, al menos, desde la notificación de la demanda.

TERCERO: Que, a su vez, la demandada, al contestar y en cuanto interesa al recurso en estudio, pidió el rechazo de la demanda. En primer término, expone que existe una querrela criminal y formalización de investigación por parte del Ministerio Público de Loncoche, para esclarecer el ilícito por usurpación que afectó a un predio de 224,05 hectáreas de la demandada, ubicado en la comuna de Loncoche inscrito fojas 55, número 53 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche, año 1993. Los hechos investigados en esta causa, añade, son actos que ejecutó el entonces comunero Carlos Patricio Jara Nambrard antes de cederle sus derechos a la demandante y es uno de los dos predios forestales afectados con el título de reciente data que ahora exhibe la actora a su nombre exclusivo. Agrega que, como única explicación para dichos actos, el Sr. Jara Nambrard alegó ser dueño del predio en cuestión, invocando como título para ello, el inscrito a su nombre y de la demandante en autos, a fojas 225, número 320 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes de Raíces de Loncoche, correspondiente al año 2005.

Señala que esta investigación criminal quedó suspendida por estimar que había cuestión civil previa que resolver y que, posteriormente, en relación con los mismos hechos, la sociedad demandada dedujo en el mismo tribunal de primera instancia, una querrela posesoria de amparo en contra del citado Sr. Jara Nambrard, la que se encuentra en estado de fallo.

Adicionalmente, la demandada alega falta de legitimación activa por parte de la actora, toda vez que ésta sólo hace valer su condición de poseedora inscrita de la tierra reclamada, reconociendo que la actual posesión la tiene la demandada. Dicha "actual posesión" que la demandada reconoce no es otra que la posesión inscrita y material real de su parte que ha estado poseyendo el terreno de 45 hectáreas objeto de esta litis personalmente desde hace más de una década, porque está superpuesto en dos predios forestales de propiedad de su parte.

De esta manera, indica, la demandante no tiene la condición de dueña única y exclusiva del bien inmueble que invoca, pues como lo han señalado los tribunales superiores de justicia, la solemnidad de la inscripción conservatoria no permite prescindir de la realidad fáctica que constituye la posesión definida en el inciso primero del artículo 700 del Código Civil, que requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño. Es decir, es insuficiente la mera solemnidad de la inscripción-simbólica, que es el caso de la actora, toda vez que no tiene ni ha tenido jamás la posesión real, material del bien raíz, lo que transforma dicha inscripción en una inscripción "de papel", no traslativa de dominio, tal como lo ha fallado la Excelentísima Corte Suprema recientemente.

Añade que su parte tiene títulos inscritos y vigentes desde hace 10 años ininterrumpidamente, como también la posesión material real del predio, trabajándolo como señor y dueño con valiosas plantaciones, lo que se contrapone a la contraria, quien sólo exhibe un título de papel.

Luego, concluye que los títulos de las partes no emanan de un mismo título original; que la posesión inscrita y material de la parte demandada, la ejerce como propietaria exclusiva y excluyente; tanto así que la propia actora reconoce que dicha

parte tiene la posesión del inmueble, lo que es efectivo, efectuando su parte actos posesorios como señor y dueño desde el mismo instante en que adquirió dichos predios.

Agrega que, respecto de la alegación de la actora, en orden a que la demandada sería poseedora de mala fe, dicha afirmación no es efectiva, toda vez que su parte adquirió la posesión regular, mediante títulos que fueron debidamente inscritos; inscripciones que no han sido canceladas, produciéndose la entrega material de los predios y obrando siempre de buena fe, asistiéndole la conciencia de haber adquirido el dominio de estos predios, por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Señala que, dadas estas circunstancias, las prestaciones que por este concepto solicita la demandante resultan improcedentes.

Sin perjuicio de lo anterior, argumenta que para la eventualidad que la acción reivindicatoria fuere acogida, su parte deduce expresamente acción para que la demandante sea condenada a abonarle todos los gastos ordinarios invertidos en las valiosas plantaciones hechas en el predio como también pague las expensas necesarias hechas en la conservación de la cosa y el valor de las mejoras útiles, de acuerdo a los artículos 908 y 909 del Código Civil, reservándose para la fase procesal de cumplimiento del fallo, determinar el valor de dichos cobros.

Por último, indica que, junto con rechazar la demanda, procede ordenar también la cancelación de la inscripción de dominio a nombre de la actora a fojas 260 vuelta, número 377 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche, correspondiente al año 2005;

CUARTO: Que, los jueces del mérito, para decidir rechazar la demanda de reivindicación han argumentado que, de acuerdo a la opinión tanto de la doctrina mayoritaria, como asimismo, de la jurisprudencia más reciente, cuando existe más de una inscripción o cadenas de inscripciones, debe preferirse aquélla que, además de la posesión legal o inscrita, detente la posesión real o material, por cuanto la inscripción por sí sola no confiere posesión si no va acompañada o refrendada con los elementos fácticos de la misma, en términos de la tenencia y el ánimo de señor y dueño o, lo que es lo mismo, el corpus y animus, como elementos de la posesión, de acuerdo al tenor de la definición que de ésta hace el artículo 700 de nuestro Código Civil.

Concluyen que, dado lo anterior y prefiriendo la posesión detentada por la demandada de autos, debe presumirse a ésta dueña, lo que no fue desvirtuado por la actora, la que tampoco pudo acreditar el dominio respecto de la hijuela de 45 hectáreas que reivindica, por lo que su acción deberá ser desestimada desde que no puede corresponder la reivindicación a quien no demuestra propiedad sobre la cosa que pretende reivindicar, máxime si tal dominio se ha establecido que pertenece a la contraria.

QUINTO: Que por no haberse denunciado la transgresión de normas reguladoras de la prueba que pudieran hacer posible la alteración de los presupuestos fácticos asentados por los jueces del mérito, resultan ser hechos inamovibles de la causa, a la luz de los cuales deben resolverse los errores de derecho denunciados por la parte recurrente, los siguientes:

a) Existe una superposición de los títulos que invocan ambas partes, que resulta ser de 37 hectáreas con el Lote 1 del Fundo Carril y 8,1 hectáreas con la Hijuela 51.

b) La actora no posee ni ha poseído materialmente la hijuela de 45 hectáreas que reivindica.

c) No se ha acreditado el dominio de la demandante respecto de la hijuela de 45 hectáreas objeto de este pleito;

SEXTO: Que, para un adecuado análisis de los errores de derecho invocados por el recurrente de casación, cabe tener presente que las múltiples citas de disposiciones legales denunciadas, expuestas previamente en el motivo primero,

tienen por objeto sustentar fundamentalmente que no se puede recurrir a la ocupación material de una propiedad para resolver sobre los títulos de dominio sobre ella y preferir unos sobre otros en función de esa ocupación material, porque en nuestro sistema legal y registral del dominio de los inmuebles es muy difícil que sobre un mismo predio existan dos títulos de dominio de igual valor, o que dos personas puedan tener títulos igualmente válidos respecto de una misma propiedad. Sí esta situación llegase a producirse, no se puede resolver por el simple hecho de la ocupación material, porque ello atenta contra el sistema registral y la historia de la propiedad, como también de las normas que regulan el derecho de dominio. Cuando hay dos títulos que, aparentemente, recaen sobre un mismo terreno se debe decidir cuál es el verdadero, cuál de ellos es el que tiene su origen legitimado por la historia de la propiedad, porque ése es el único modo legal para impedir que por el simple apoderamiento material se pierda el derecho real que la inscripción confiere sobre el inmueble y que el título ampara;

SÉPTIMO: Que, a la luz de los hechos establecidos y de las conclusiones determinadas en base a ellos por los jueces del mérito, resulta pertinente puntualizar algunos aspectos doctrinarios relativos a la posesión inscrita y a la eventualidad de que, al existir doble inscripciones sobre un mismo predio, se origine una controversia sobre el particular.

La tradición de los bienes raíces debe hacerse por la inscripción del título translaticio de dominio que la justifica, y en consecuencia es obvio que la posesión de tales bienes puede adquirirse únicamente en virtud de la correspondiente inscripción.

Sin embargo, esta sencilla afirmación ha sido objeto de una histórica discusión que se origina precisamente en la posibilidad de determinar la verdadera naturaleza de la función que desempeña la inscripción conservatoria. De este modo mientras que para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una "ficción legal", que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión - tenencia y ánimo de señor-; para otro sector, la inscripción no es más que "la garantía" de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. "La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza." (Victorio Pescio Vargas, "Manual de Derecho Civil", Tomo IV, De la Copropiedad- De la Propiedad Horizontal y De la Posesión, Editorial Jurídica de Chile, 1978, página 348).

En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro que la tenga en su lugar y en su nombre. De esta manera la inscripción conservatoria debe tener por objeto favorecer y proteger un estado de hecho que no puede ser reemplazado por ninguna ficción jurídica (Corte Suprema, sentencia Rol N° 6651-05 de 3 de julio de 2007).

"En la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente, tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido éste último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca" (ob. cit. página 361);

OCTAVO: Que por su parte, el artículo 889 del Código Civil define lo que se entiende por acción reivindicatoria o acción de dominio "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 referida 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. En otras palabras, es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño;

NOVENO: Que los supuestos de la acción en comento, que se desprenden del mencionado artículo 889 del Código sustantivo, son: a) que el actor sea dueño de la cosa que quiere reivindicar; b) que esté privado de ella; y c) que se trate de una cosa singular;

DÉCIMO: Que cuando la cosa susceptible de ser reivindicada es un bien raíz, la posesión de éste se adquiere mediante la inscripción del título traslativo de dominio en el Conservador de Bienes Raíces. Constituyendo esta inscripción adquisición, prueba y garantía de la posesión de aquellos inmuebles que ya han entrado en el mecanismo del régimen inscrito y, por lo tanto, para que cese la posesión de un inmueble inscrito es necesario que la respectiva inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial (728 del Código Civil);

DÉCIMO PRIMERO: Que en el caso *sublite* nos encontramos que tanto la actora como la demandada tienen posesiones inscritas sobre los mismos inmuebles que detentan, de tal manera que una se superpone a la otra, produciéndose lo que se denomina en doctrina "inscripciones paralelas de dominio". Esta situación se origina cuando en el registro aparecen dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble. "La coexistencia de inscripciones paralelas y simultáneas, referidas a un mismo y determinado predio vulnera el sistema de la posesión inscrita vigente. Arraigada la posesión de un bien raíz en una persona, ella descarta la posibilidad de otra posesión contradictoria, como quiera que, tratándose del mismo bien no puede ser poseída por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión" (RDJ, t.78, sección 2ª, p.136);

DÉCIMO SEGUNDO: Que ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso *sub judice*, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben.

Sobre el particular conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone que "La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla". El precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretense poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, "razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p.219);

DÉCIMO TERCERO: Que a fin de resolver la controversia, es necesario establecer que efectivamente existe una superposición de los títulos que invocan ambas partes, que resulta ser de 37 hectáreas con el Lote 1 del Fundo Carril y 8,1 hectáreas con la Hijueta 51.

La demandante señala ser dueña de una hijuela de 45 hectáreas, adquirido por dos cesiones de derechos que rolan a fojas 225 N°320 y de la foja 260 vuelta N°377 del año 2005 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche

del año 2005, respectivamente. Para acreditar sus dichos, presenta copia autorizada de todas las inscripciones realizadas sobre el inmueble cuya propiedad alega. No obstante ello, señala que nunca ha tenido la posesión material del inmueble que intenta reivindicar.

Por su parte, la demandada acredita la posesión inscrita de dos inmuebles: un lote de 224.05 hectáreas, y una hijuela de 52 hectáreas, inscritas la primera a fojas 55 N°53 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Loncoche del año 1993, y la segunda a fojas 434 vuelta N°453 del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de San José de la Mariquina, del año 1994.

Que frente a esta superposición de inscripciones, esta Corte coincide por lo establecido en el tribunal de la instancia que señala que “ambas parte tienen la posesión inscrita, sin embargo, la demandada aparte de detentar tal posesión legal por un lapso superior al máximo término de prescripción o consolidación de las situaciones jurídicas,” toda vez que sus títulos posesorios datan de 1993 y 1994. Es decir, doce y once años anteriores, respectivamente, del momento en que la demandada realizó la inscripción sobre los terrenos que alega como propios. A ello se añade el hecho de que es la demandada quien ejerce efectivamente la posesión material del inmueble objeto de la litis, como así lo ha probado en autos;

DÉCIMO CUARTO: Que esta Corte coincide con la reflexión de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que “se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio.”;

DÉCIMO QUINTO: Que en la especie dichas características sólo concurren a favor del demandado, por cuanto amén de la inscripción conservatoria del predio sub lite, la parte demandada ha ostentado la posesión material del mismo, manteniendo diversas plantaciones de pino en el lugar.

Que a mayor abundamiento la demandante, al deducir la acción de dominio, reconoce en el demandado la posesión material sobre el predio indicado, al tenor de lo dispuesto por los artículos 889 y 895 del Código Civil;

DÉCIMO SEXTO: Que de lo expuesto precedentemente se concluye que la inscripción efectuada a favor de doña Elena Angélica Tarrio Comesaña, es lo que en doctrina se denomina “inscripción de papel” porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación en el registro del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria. “El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa” ((RDJ, t.78, sección 2ª, p.138). La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión” (Jorge Herrera Silva, “Nuestro sistema posesorio inscrito”, Editorial Nascimento, 1936, p.167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que consecuentemente, al no concurrir los supuestos necesarios de la acción reivindicatoria, cual es que el reivindicante sea dueño del predio cuya restitución se pretende y que el demandado sea poseedor no dueño, no procede acoger el recurso impetrado;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en virtud de los razonamientos precedentes, y no habiéndose producido las infracciones de ley ni los errores de derecho denunciados, desde que las normas que el demandado entiende infringidas han sido debidamente interpretadas y aplicadas, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe necesariamente ser desestimado.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se **RECHAZA**, el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado señor Luis Mencarini Neumann, en lo principal de fojas 686, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diez, que se lee a fojas 685.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Maricruz Gómez de la Torre Vargas

N°8536-10.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Guillermo Silva G., y Abogada Integrante Sra. Maricruz Gómez de la Torre V.

23.- Ante dos poseedores inscritos, ha de preferirse a quien detenta la posesión material del inmueble. “Que, para pronunciarse respecto del conflicto, existen, al menos, los tres criterios que indica el apelante. Los referidos a la perfección o la antigüedad de la cadena de inscripciones se enmarcan en los principios de la posesión simbólica que considera que la posesión inscrita no se pierde sino por cancelación de la inscripción hecha por voluntad de las partes, por otra inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho o por decreto judicial, debiendo preferirse la que primero se formó, pues la posterior habría emanado de quien no era poseedor inscrito y no tendría valor. Se le critica, porque no considera que la inscripción por sí sola no confiere posesión, sino cuando va unida a la tenencia y al ánimo de señor, elementos fundamentales de la posesión y, porque además, desconoce lo establecido en los artículos 730 y 2505 del Código Civil. 5°.- Que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia más reciente adhieren a la última posición, prefiriendo a aquel que además de la inscripción tenga la posesión material, toda vez que la inscripción por sí sola no confiere posesión, sino cuando va unida a la tenencia y al ánimo de señor, elementos fundamentales de la posesión. Aceptando tal tesis y aplicándola al caso de autos, ambas partes quedarían en igualdad de condiciones respecto a sus inscripciones domínicas, no teniendo relevancia su antigüedad o que en el retroceso, encontrarán un título originario. Entonces, dirime el conflicto el que, además de la inscripción, tenga la posesión material, a quien se prefiere cuando existe dualidad de inscripciones, a aquel que agregue a la inscripción la tenencia del inmueble”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 11 de octubre de 2006, dictada en los autos Rol N° 2.072-1999.

Concepción, once de octubre de dos mil seis.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo 16°, que se elimina.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1°.- Que el demandante Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S.A. se ha alzado en grado de apelación en contra de la sentencia de fs.175 que le negó la acción reivindicatoria, a fin de que, revocándola, resuelva que se acoge su acción intentada en autos y, además, que confirmando el rechazo de la demanda reconventional, declare que se acoge la excepción de prescripción extintiva de la acción de nulidad del acto expropiatorio, todo con costas.

Sostiene, primeramente, que su parte es dueña no poseedora de la propiedad que individualiza y demandó de reivindicación al poseedor no dueño, quien se excepcionó, señalando, que también es dueño del predio reclamado, tornándose, de esta manera en un juicio De Dominio. Que ambas partes sostienen haber adquirido la misma propiedad, exhibiendo una cadena de inscripciones derivativas, en cuyo caso, a su juicio, se debe retroceder hasta que alguno de ellos acredite la existencia de un título originario o, en su defecto, deben alegar la prescripción adquisitiva. Indica, que su parte adquirió el predio derivativamente- de Sendos mediante una transferencia efectuada por ley, quien lo adquirió de igual forma, (por ley) del Fisco de Chile, el que lo obtuvo mediante expropiación, esto es, por ley, que es título y modo originario de adquirir. Entonces, estima probado el dominio y no debe retrocederse más. Del otro lado, la contraria no tiene adquisición originaria, pues su cadena es sólo derivativa y tampoco ha reconvenido de prescripción adquisitiva. Así las cosas, dice, que el primer criterio para dirimir la dualidad de inscripciones es la perfección de la cadena de títulos, en cuyo caso debe preferirse la suya, existiendo, en consecuencia, un solo dueño, su parte, siendo la demandada solo poseedora, obligando a acoger la acción entablada. Agrega, que un segundo elemento para resolver este conflicto, es la antigüedad de cada una de las cadenas de inscripciones, donde la suya también es mejor. Añade, que en último término se encuentra la posición adoptada por el a quo, de la posesión material acompañada de la inscrita, pero que si la cadena de títulos es perfecta, no es necesario pasar a las dos siguientes.

En según término (sic), indica, que aunque se rechaza la acción reconventional de nulidad de la expropiación por no haberse alegado en contra de legítimo contradictor, en el motivo 16 del fallo en revisión, se asevera que ésta nulidad, por tratarse de una de derecho público, es imprescriptible, lo que no es efectivo, pues, todas las acciones prescriben, salvo aquellas que la ley expresamente disponga la imprescriptibilidad, cuyo no es el caso, aún tratándose del derecho público, pues el derecho es solo uno, aplicándose las normas de los artículos 2492 y siguientes del Código Civil. Entonces, pide, que confirmándose el rechazo de la demanda reconventional, se declare que lo es por haber prescrito la acción de nulidad del acto expropiatorio.

2°.- Que, para emitir veredicto en la materia en discusión, es preciso dejar asentado, que son hechos aceptados por las partes y tenidos como inconcusos en el fallo en revisión, que el inmueble que se reivindica tiene dos inscripciones vigentes en el respectivo registro de propiedad, a nombre de distintas personas, iniciada por adquisiciones derivativas de dos cadenas independientemente y que la posesión material la tiene la demandada

3°.- Que, dentro de la organización de nuestro Registro Conservatorio así como en las prescripciones del Código Civil, no puede concebirse dos inscripciones simultáneas, a favor de distintas personas, que se neutralicen mutuamente, lo que socavaría en su esencia y fundamento el régimen posesorio inscrito, de suerte que, producida la situación antes descrita, debe buscarse una solución, que siendo la más ajustada a la realidad, se enraíce en los fundamentos jurídicos que tiene los elementos posesorios.

4°.- Que, para pronunciarse respecto del conflicto, existen, al menos, los tres criterios que indica el apelante. Los referidos a la perfección o la antigüedad de la cadena de inscripciones se enmarcan en los principios de la posesión simbólica, que considera que la posesión inscrita no se pierde sino por cancelación de la inscripción hecha por voluntad de las partes, por otra inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho o por decreto judicial, debiendo preferirse la que primero se formó, pues la posterior habría emanado de quien no era poseedor inscrito y no tendría valor. Se le critica, porque no considera que la inscripción por si sola no confiere posesión, sino cuando va unida a la tenencia y al ánimo de señor, elementos

fundamentales de la posesión y, porque además, desconoce lo establecido en los artículos 730 y 2505 del Código Civil.

5°.- Que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia más reciente adhieren a la última posición, prefiriendo a aquel que además de la inscripción tenga la posesión material, toda vez que la inscripción por sí sola no confiere posesión, sino cuando va unida a la tenencia y al ánimo de señor, elementos fundamentales de la posesión. Aceptando tal tesis y aplicándola al caso de autos, ambas partes quedarían en igualdad de condiciones respecto de sus inscripciones domínicas, no teniendo relevancia su antigüedad o que en el retroceso, encontraran un título originario. Entonces, dirime el conflicto el que, además de la inscripción, tenga la posesión material, a quien se prefiere cuando existe dualidad de inscripciones, a aquel que agregue a la inscripción la tenencia del inmueble. Así lo sostiene don José Claro Vial en su clásica memoria titulada "La posesión inscrita ante la doctrina y la Jurisprudencia, proyecto de Reforma", pág. 185, al señalar que "presentado ante el juez el problema de que ambas partes exhiben títulos inscritos vigentes, debe aceptarse como poseedor a aquel que compruebe tener, además, la posesión material del inmueble, conforme al artículo 925 del Código Civil, o sea, por hechos positivos, de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, etc., ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión". En apoyo de su conclusión, cita a don Luis Claro Solar, quien señala que cuando "otra inscripción viene a oponerse a la del poseedor inscrito, que fue despojado de la tenencia del inmueble, pierde la posesión y entra en ella el que ha obtenido la nueva inscripción y tiene la cosa en su poder". En igual sentido, cita a don Oscar Dávila, al indicar, que "la inscripción es un ropaje, una vestidura representativa de la posesión, pero no puede mantenerse en pie si falta el cuerpo que debe sostenerla y ese cuerpo es el hecho de la posesión".

6°.- Que, como se expone en el motivo 4° del fallo en revisión, la demandada acreditó la posesión material del inmueble mediante actos positivos, además de la inscripción conservatoria, reuniendo los dos elementos esenciales del dominio, razón por la que esta Corte considera como única dueña a la demandada principal, a la que se prefiere por sobre la sola inscripción del actor, debiendo confirmarse, en este capítulo la sentencia en estudio. Así se ha fallado por la Excma. Corte Suprema en sentencia de 17 de enero de 2002, en autos rol 1454-01, señalando, que existiendo dos inscripciones respecto de un mismo predio, y siendo la calidad de dueño una calificación jurídica, debe recurrirse al concepto general de la posesión, que es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, esto es, contiene dos elementos, uno material, que es el "corpus" y uno intelectual que es el "ánimus". Que en la doble inscripción, ambos tienen el segundo, pero la diferencia estriba en la tenencia material, el "corpus", razón por la cual, no siendo posible otro medio, debe necesariamente darse la preferencia al que detenta también este último. En igual sentido, sentencia de Casación de 18 de octubre de 1948, citada por el profesor Emilio Rioseco Enríquez, en su libro "La posesión inscrita ante la jurisprudencia", pág. 147, señalando, que esta doctrina señala "dos aspectos importantes. Primero, la insuficiencia del solo título inscrito del reivindicador para probar el dominio; y, segundo, la necesidad en que está el actor para demostrar su posesión anterior y la de su antecesor, puesto que sólo así podrá el tribunal comparar las calidades posesorias del reivindicador y del demandado, con vista a determinar cuál de ambas es la de mejor derecho. Es decir, la que es susceptible de atribuir el dominio".

7°.- Que por las razones indicadas por el a quo en el fundamento 14°, el demandado reconvenicional no es legitimado pasivo de la acción, de manera que, al rechazarse la demanda por tal defecto, no es procedente emitir pronunciamiento respecto de la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción de nulidad de derecho público alegada por el demandado reconvenicional, como lo hizo el juez de primer grado, lo que obliga a revocar la sentencia en esta parte.

8°.- Que a fs. 198 la demandada se adhirió a la apelación, solicitando la revocación de aquella parte de la sentencia de primer grado que rechazó la demanda reconvenicional y en su lugar acogerla, declarando que el acto expropiatorio es nulo y que se debe cancelar la inscripción de fs. 1.247, N° 1012 del año 1992 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Yumbel.

9°.- Que, como ya se ha indicado, por las razones vertidas por el a quo en el razonamiento 14°, corresponde confirmar el rechazo de la demanda reconvenicional, por falta de legitimación pasiva del demandado reconvenicional.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 186, 216, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de once de marzo de mil novecientos noventa y nueve, escrita de fs. 175 a 181 vta., sin costas, en aquella parte que rechaza la excepción perentoria de prescripción extintiva opuesta por la demandada reconvenicional en el segundo otrosí de fs. 19 y en su lugar se declara que por haberse rechazado la demanda reconvenicional por falta de legitimación pasiva del demandado reconvenicional, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto. Se confirma, en lo demás, la aludida sentencia, sin costas, por haber tenido las partes motivos plausibles para alzarse.

Regístrese y devuélvase. Redactada por el Ministro don Carlos Aldana Fuentes. No firma el abogado integrante señor Jorge Caro Ruiz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente. Rol N° 2072-1999.

24.- En igualdad de causa -pues ambos litigantes tienen posesión inscrita del mismo inmueble- es mejor la del que además posee materialmente el predio.

"... el Fisco no sólo es titular de una inscripción conservatoria respecto del bien raíz materia de estos autos, sino que, además, es el poseedor del indicado inmueble, cuya tenencia entregó a la Junta de Vecinos Zañartu mediante Resolución Exenta dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío. En esas condiciones, y como acertadamente lo resolvieron los jueces del mérito, de existir inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo bien raíz, la situación debe ser resuelta reconociendo un derecho preferente, u otorgando el amparo que las leyes prescriben, precisamente a quien detenta la posesión material de la finca en litigio, esto es, en el caso en estudio, a la parte demandada, a quien favorece el adagio que reza "en igualdad de causa es mejor la del que posee". Así las cosas, forzoso es concluir que al desestimar la demanda de reivindicación, los sentenciadores no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan, motivo suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento". Sentencia de la Corte Suprema de 14 de enero de 2019, autos Rol N° 12.479-2018.

"Santiago, catorce de enero de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos rol N° 12.479-2018 sobre reivindicación se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán que confirmó la de primer grado que, a su vez, desestimó la demanda deducida a fs. 1.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma. (...)

Cuarto: Que en estos autos (...) dedujeron demanda de reivindicación en contra de la Junta de Vecinos N° 17 Zañartu de Chillán y en contra del Fisco de Chile, fundados en que son dueños por herencia de un retazo de terreno ubicado en Población Zañartu de Chillán, ubicado en calle Antártica Chilena N° 202, inscrito a fs. 4190 vta. N° 3501 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa

ciudad del año 2009. Explican que deslinda al: Norte, con Exequiel Montes en dieciséis metros y Manuel Rubilar en quince metros; al Sur, en treinta y un metros con calle de su ubicación; al Oriente, con calle Anca en veintiséis metros, y al Poniente, con Samuel Pradenas en cincuenta metros. Señalan que en dicho terreno existe una construcción que ocupa la Junta de Vecinos Zañartu y que en gestión preparatoria rol C-4865-2015 del Primer Juzgado Civil de Chillán, llamado el Presidente de dicha Junta para que indicara a qué título y por orden de quién ocupaba el inmueble, declaró que tenía un comodato basado en una concesión gratuita que le otorgó el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío (en adelante, el SEREMI) mediante su Resolución Exenta N° 17.168, de 31 de diciembre del año 2012. Añaden que, en consecuencia, la Junta de Vecinos es una mera tenedora u ocupante del bien raíz, predio del cual, según alegan, tendrían título de dominio debidamente inscrito vigente, que obtuvieron después de un largo y engorroso juicio en causa civil rol N° 48.217 "Quiroz con Rubilar", del 2° Juzgado Civil de esa ciudad. Sostienen que, conforme a lo expuesto, el Fisco, por sí y ante sí, ha dispuesto de un bien raíz que no le pertenece y del que su parte que actualmente no está en posesión material. Citan el artículo 889 del Código Civil y aseguran ser dueños del predio, con título inscrito y vigente, en tanto que el demandado detenta la posesión material sin título alguno. Terminan solicitando que se declare que el predio en comento es de su dominio exclusivo, que los demandados deben restituirlo dentro de tercero día desde que quede ejecutoriada la sentencia, libre de ocupantes, bajo apercibimiento de ser lanzados con el auxilio de la fuerza pública, y que deben indemnizarles todo perjuicio que les hayan causado, asunto que discutirán incidentalmente, debiendo considerarse al demandado como poseedor de mala fe, con costas. Al contestar el Fisco solicita el rechazo de la acción intentada, con costas. Para ello, en primer lugar, controvierte los hechos en que se funda; enseguida alega la falta de legitimación activa de los demandantes; a continuación sostiene que su parte es dueña del inmueble de que se trata, el que adquirió por sucesión por causa de muerte del Sr. Misael del Carmen Brevis Romero. Explica que dicho predio es ocupado actualmente por la Junta de Vecinos N° 19 Zañartu de Chillán, en virtud de la concesión gratuita que le otorgó el SEREMI mediante la ya individualizada Resolución Exenta N° 17.168, de 2012. Subraya, además, que la inscripción a nombre del Fisco de la posesión efectiva del señor Brevis Romero es anterior a la inscripción del causante de los demandantes, destacando que su parte ha poseído los bienes que integran la herencia de don Misael del Carmen Brevis Romero de forma pacífica y sin perturbaciones por más de treinta y cinco años a la fecha de su contestación. Finalmente aduce que los actores no son ni han sido dueños de lo que pretenden reivindicar.

Quinto: Que el sentenciador de primer grado omitió pronunciamiento acerca de la alegación de falta de legitimación activa opuesta por el Fisco, debido a que la situación en que se funda fue oportunamente corregida. Además, desechó la demanda considerando que al Fisco le asiste justo título inscrito y es poseedor de buena fe, no empeciéndole los efectos de la sentencia dictada en causa rol N° 48.217 del 2° Juzgado Civil de Chillán, seguida entre José Eulogio Quiroz Unda y Rigoberto Rubilar Domínguez. Asimismo concluye que, no habiéndose ordenado en el fallo dictado en esta última causa la cancelación del título del antecesor en el dominio del Fisco, don Misael Brevis Romero, el demandado es dueño poseedor del bien raíz de que se trata, destacando al efecto que, en presencia de inscripciones paralelas vigentes sobre un mismo bien raíz, se debe asignar o reconocer un derecho preferente a quien, en tal supuesto, detenta la posesión material de la finca en litigio, razón que justifica el rechazo de la demanda. En contra de dicha determinación los actores dedujeron recursos de casación en la forma y de apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones desechó el primero por estimar que el vicio denunciado no concurre y, además, porque el recurrente no reclamó del mismo ejerciendo

oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. En cuanto al de apelación, confirmó el fallo de primer grado basada en que tanto la prueba documental como la testimonial demuestran que la sede vecinal de que se trata se encuentra ubicada, por más de 40 años, en calle Antártica Chilena y que en ese lugar vivió con anterioridad don Ismael Brevis, quien no era casado y no tenía hijos, con sus hermanos, todos fallecidos, no habiendo existido otros ocupantes del predio. A lo dicho los falladores añadieron que, si bien la parte demandante asienta su pretensión en que se declaró a su favor, por sentencia ejecutoriada, la prescripción adquisitiva extraordinaria del inmueble de que se trata, para que tal declaración sea eficaz la solicitud de tal prescripción extraordinaria ha de dirigirse en contra del antiguo dueño del predio en cuestión, nada de lo cual ocurrió en la causa del Segundo Juzgado Civil de Chillán, en la que el demandado reconvenional, más que contradictor, parece un testigo más del demandante reconvenional. Agregaron los sentenciadores que, conforme a lo prescrito en el artículo 728 del Código Civil, para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, entre otros casos, por decreto judicial, caso en el cual la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria debe dirigirse en contra de legítimo contradictor, circunstancia que excluye la existencia de cancelaciones virtuales, es decir, de aquellas que se producen por la mera inscripción de un título en el Registro Conservatorio sin satisfacer la condición antedicha, que es lo que sucede con la inscripción de los demandantes. Finalmente estimaron probado que el Fisco es dueño del inmueble de que se trata. Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio.

Sexto: Que, en consecuencia, el recurso de casación en la forma no puede ser admitido a tramitación.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que, en un primer capítulo, la parte recurrente afirma que la sentencia transgrede el artículo 889 del Código Civil. Explica que el fallo rechaza la demanda valiéndose del pretexto de actualizar el deslinde sur del inmueble, pese a que, según sostiene, las calles de que se trata, esto es, Antártica Chilena y Miguel A. Zañartu, siempre han existido y corresponden a vías paralelas y separadas por más de 120 metros, aspecto de hecho que asegura haber demostrado suficientemente. Afirma que su parte ha cumplido la exigencia de determinar y especificar la cosa singular reivindicada, cuestión que, sin embargo, no ocurre en relación a la propiedad que el demandado pretende suya, de modo que, al rechazar la demanda, el fallo no aplica correctamente el artículo 889. Al respecto subraya que la propiedad que el Fisco sostiene que le pertenece no ha sido singularizada en los términos que exige la ley, puesto que no es posible que un bien raíz urbano tenga como deslinde sur dos calles diferentes y distanciadas entre sí, proceder con el que sólo ha creado confusión, arrebatando el predio de su propiedad, que ha sido debidamente singularizado. Arguye, además, que las inscripciones dominicales de su parte no derivan de la anotación conservatoria del Sr. Brevis, puesto que ambos predios se ubican en distintos lugares.

Octavo: Que en otro acápite denuncia el quebrantamiento del artículo 1698 del Código Civil, en tanto la sentencia desecha su demanda basada en el alegado cambio de nombres de las calles de que se trata, pese a que tal circunstancia de hecho, vale decir, la anotada mutación, no ha sido justificada, correspondiendo al demandado probar su ocurrencia. Sostiene que, en consecuencia, al alterar el peso de la prueba, esto es, al no exigir al demandado la demostración del mencionado hecho fundamental, la norma en comento ha sido infringida, favoreciendo a quien alegó y no probó el indicado cambio.

Noveno: Que más adelante acusa la contravención de los artículos 728 y 2505 del Código Civil. Manifiesta que el fallo recurrido ha desconocido todo valor y eficacia a

las inscripciones dominicales de su parte, basado en que la causa rol N° 48.217 del 2° Juzgado Civil de Chillán, en la que los actores adquirieron el predio materia de su acción por prescripción adquisitiva extraordinaria, sería un juicio simulado. Indica que, entre sus razonamientos, los juzgadores arguyen que la acción por cuyo intermedio se intente este modo de adquirir el dominio sólo puede dirigirse en contra de los antiguos dueños del inmueble, concepto que, a su parecer, resulta equivocado, desde que el citado artículo 728 no exige que un juicio de esta naturaleza haya de dirigirse en contra el antiguo dueño del bien raíz, persona que, por lo general, es desconocida. Asevera que al no decidir de la manera referida dicha disposición ha sido desobedecida, así como también lo ha sido el artículo 2505. Expresa que la interpretación efectuada por los falladores de los artículos 728 y 2505 no cuadra con su verdadero sentido, destacando en tal sentido que, siendo la prescripción un título constitutivo de dominio, ella pone término a la cadena de que forma parte la inscripción anterior y da inicio a otra, que comienza con la anotación de la sentencia que declara la prescripción. Expone que el fallo hace una aplicación equivocada del artículo 728, además, al concluir que la inscripción de su parte, que ha sido obtenida por vía judicial, no es válida por no estar contemplada en dicha norma, puesto que la misma prescribe que la posesión inscrita puede cesar por decreto judicial y en la especie medió, efectivamente, un decreto de ese tipo.

Décimo: Que a continuación asegura que los sentenciadores del mérito vulneran el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República, desde que en la especie se está privando a su parte de su derecho de propiedad.

Décimo primero: Que, por último, arguye que la sentencia infringe los artículos 703, 704 y 706 del Código Civil, al decidir que el Fisco detenta la posesión del inmueble, pues le asiste justo título inscrito, y que se trata de un poseedor de buena fe. Expone al efecto que no existe justo título, desde que los derechos que corresponderían al demandado dicen relación con un predio distinto, ubicado en calle Zañartu, a la vez que tampoco ha mediado buena fe, pues no cabe presumir la del demandado en tanto éste, para apropiarse del inmueble de que se trata, ha alterado uno de los deslindes originales del predio.

Décimo segundo: Que, en primer lugar, se debe desestimar el recurso en cuanto está fundado en la transgresión del artículo 1698 del Código Civil, por cuanto esta norma se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, se altera el *onus probandi*, defecto que, a la luz de los antecedentes, se observa que no ha ocurrido, pues correspondía a la parte demandada, y así lo hizo, demostrar que es dueño del predio cuya propiedad sostiene en autos, conforme lo dejaron expresado los jueces del mérito.

Décimo tercero: Que en tal virtud, no se ha verificado la denunciada infracción de normas reguladoras de la prueba por los sentenciadores del grado, lo que impide revisar la actividad desarrollada por ellos en relación con aquélla y variar, por este tribunal de casación, los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo.

Décimo cuarto: Que esclarecido lo anterior cabe precisar que los falladores del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- Los demandantes son herederos de Rigoberto Rubilar Domínguez, en cuyo favor se declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria, en la causa rol N° 48.217 del Segundo Juzgado Civil de Chillán, del terreno en que se ubica la Junta de Vecinos de la Población Zañartu, ubicado en Antártica Chilena N° 216.

B.- El Fisco es heredero de Misael Brevis Romero, quien, con fecha 14 de enero de 1936, adquirió, conjuntamente con su madre y tres hermanos, los sitios N° 9 y 10 de la Manzana 32 de la Población Zañartu, que se encuentran unidos y deslindan: al

Norte, con sitios N° 2 y 3; al Sur, con Avenida Miguel A Zañartu; al Oriente, con sitio N° 8 y al Poniente, con sitio N° 11.

C.- En 1970 y en 1972, ante el fallecimiento de su madre y hermanos, la propiedad fue inscrita únicamente a nombre de Misael Brevis Romero.

D.- En el año 1973 Misael Brevis Romero, domiciliado en Antártica Chilena N° 216, vendió a Eduardo Geldres Cerda una parte de su propiedad, identificada como sitio N° 2, que deslinda, en lo que interesa, al Sur, en 12 metros con Avenida Miguel A Zañartu, hoy calle Antártica Chilena, la que fue vendida en años posteriores a distintas personas, dejándose constancia en todas las inscripciones que el terreno deslindaba al Sur con Avenida A. Zañartu, hoy Antártica Chilena. En las inscripciones del sitio N° 2 practicadas en el año 2000, a nombre de María Eriz Gutiérrez, en el año 2012, a nombre de Juan Concha González, y en el año 2013, a nombre de José Flores Espinoza, se indica como deslinde Sur Avenida A. Zañartu, hoy Antártica Chilena, mientras que por el Oriente se señala que limita con el sitio N° 1, de Misael Brevis Romero, hoy Sede Comunitaria Unidad Vecinal N° 19 Población Zañartu.

E.- El Fisco es dueño, desde el año 1980, del inmueble cuya restitución se solicita en autos, el que adquirió por herencia de Misael Brevis Romero, quien era propietario del mismo desde el año 1936.

F.- El Fisco es poseedor del inmueble de cuya restitución se trata, en el que se encuentra ubicada la sede de la Junta de Vecinos Zañartu.

Décimo quinto: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte cabe consignar que el artículo 889 del Código Civil dispone que: *“La reivindicación o acción de dominio 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”*. Por consiguiente, para que proceda la acción reivindicatoria intentada es preciso que el demandante sea dueño de la cosa que reivindica; que esté privado de la posesión de la misma y, por último, que se trate de una cosa singular.

Décimo sexto: Que el fundamento principal del arbitrio en examen descansa en la aseveración de la parte recurrente consistente en que el predio cuya reivindicación pretende y aquel de que sería dueño el Fisco son distintos, es decir, que uno y otro corresponderían a inmuebles diversos, situados en lugares diferentes. Sin embargo, y pese a lo sostenido por los actores, ha quedado establecido en autos, como un hecho que este Tribunal de Casación no puede modificar, que el Fisco es dueño y poseedor, desde el año 1980, del inmueble cuya restitución se solicita. En esas condiciones, y por no concurrir los supuestos fácticos en que se asienta la casación en análisis, la misma debe ser desestimada.

Décimo séptimo: Que, sin perjuicio de lo razonado, el tenor de los antecedentes referidos y el de la disposición transcrita más arriba, conduce a concluir que los sentenciadores no sólo no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan sino que, por el contrario, dieron cabal y estricto cumplimiento a la normativa que rige la situación en examen. En efecto, y tal como quedó consignado en el fallo recurrido, el Fisco no sólo es titular de una inscripción conservatoria respecto del bien raíz materia de estos autos, sino que, además, es el poseedor del indicado inmueble, cuya tenencia entregó a la Junta de Vecinos Zañartu mediante Resolución Exenta dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío. En esas condiciones, y como acertadamente lo resolvieron los jueces del mérito, de existir inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo bien raíz, la situación debe ser resuelta reconociendo un derecho preferente, u otorgando el amparo que las leyes prescriben, precisamente a quien detenta la posesión material de la finca en litigio, esto es, en el caso en estudio, a la parte demandada, a quien favorece el adagio que reza *“en igualdad de causa es mejor la del que posee”*. Así las cosas, forzoso es concluir que al desestimar la demanda de reivindicación, los sentenciadores no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan, motivo

suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se **rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 326 en contra de la sentencia de siete de mayo de dos mil dieciocho, escrita a fojas 321”.

25.- Si existe superposición de posesiones inscritas, se prefiere a quien ha tenido la posesión material por sobre aquel que sólo tiene una inscripción de papel. “Que, a la luz de los antecedentes probatorios y argumentales acumulados en la causa, conforme a lo anterior, es posible establecer, que sobre los predios de dominio de demandante y demandada existen títulos inscritos con superposición de las superficies, donde la posesión real o efectiva la tiene y la ha tenido la demandada, en forma pacífica. Con lo cual, la posesión inscrita de la demandante se considera en una de aquellas denominadas en doctrina como “de papel”, al no haber sido efectiva. (...) Que (...) encontramos en la especie, una posesión inscrita, acompañada de una posesión real y efectiva, frente a otra que aunque inscrita no es real y efectiva. Así las cosas, ha de preferirse la posesión de la demandada, que por años la ha ejercido efectivamente, a diferencia de la actora que invocando un título del año 1949 sólo lo inscribe el año 2009 y acciona el 2011 para reivindicar”. Sentencia de fecha 8 de enero de 2019, de la Corte de Valparaíso, autos Rol N° 2.718-2017.

1° Que se funda el recurso de apelación del citado de evicción don Moisés Aracena Molina en los mismos argumentos esgrimidos para la casación en la forma antes citada, agregándose, que no se cumplen los requisitos del artículo ochocientos ochenta y nueve del Código Civil, cuestionándose la validez de los títulos de la actora, habiéndose incumplido además con los requisitos para reivindicar y en especial en lo que dice relación con la singularización del inmueble objeto de la reivindicación.

2° Igualmente alega el apelante que se ha cometido un error al descartar la excepción de prescripción y que la cita del artículo dos mil quinientos cinco del Código Civil en el considerando trigésimo segundo, sería improcedente, al no tratarse de los mismos inmuebles, las inscripciones invocadas.

3° Solicita finalmente que se condene en costas a la demandante, por existir fundamentos suficientes para ello.

4° Que es un hecho de la causa que, a fojas novecientos cuarenta y cinco se evacuó informe pericial, conforme a lo decretado a fojas quinientos noventa y tres, a solicitud de parte, por el perito geomensor don Luis Alfredo Aravena Tamayo, quien según señala a fojas novecientos cuarenta y siete tuvo a la vista para informar; título de fojas 485 vta número 555 del Registro de Propiedad del año 2009, correspondiente a la demandante; título de fojas 3386 vta número 2736 del Registro de Propiedad del año 2007, correspondiente al demandado, ambos del Conservador de Bienes Raíces de Quillota. Además de las minutas y planos números 89 y 90 del año 1946 y 1532 y 1533 del año 2007 del mismos Conservador de Bienes Raíces.

5° Que la pericia en comento, menciona entre sus principales conclusiones, que existe una superposición parcial de los lotes 5 y 6 de la demandante, con el inmueble de la demandada, cuando se dice: “De este emplazamiento métrico se obtiene la ubicación de los lotes 5 y 6 cuya reivindicación es solicitada por la demandante a la demandada. Como se ha señalado anteriormente ambos lotes se encuentran íntegramente dentro del recinto donde funciona el Colegio...”. Luego las láminas 1 a 5 tratan de explicar la superposición de títulos que genera el presente juicio.

6° Que se acredita con la pericia mencionada, la existencia de títulos superpuestos, los que la demandada trata de nullos, sin dar fundamentos suficientes para dar por

acreditada la supuesta nulidad, que fuera rechazada, por cierto, de los títulos esgrimidos por la actora, los que están inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

7° Que del propio recurso de apelación se observa el reconocimiento expreso de la demandada a la pretensión de la demandante cuando expresa en su texto: "... la única manera de afirmar con fundamento serio que la demandada principal "posee la propiedad de la autora", sería en la medida que el inmueble de la actora e inmueble de la demandada se superpongan". En consecuencia, hay un reconocimiento que los títulos, ambos inscritos, están superpuestos y la actora cuenta con título para reivindicar y la demandada para defenderlos.

8° Que también es cierto, que la alegación de que no se cumpliría con el requisito de la singularización de la propiedad para reivindicar, es improcedente, ya que, con la inscripción de la actora, que, aunque calificada de imprecisa en alguna parte de la sentencia, permite y así lo pudo hacer el señor perito, determinar los deslindes y medidas y la superposición, tantas veces aludida.

9° Respecto del rechazo de la excepción de prescripción, conforme al artículo dos mil quinientos cinco no procede respecto de posesión inscrita, lo que sostiene la sentencia y que por cierto origina la superposición de dos títulos registrados, validos mientras no sean anulados y hoy vigentes, por lo que lo razonado, a este respecto en la sentencia en comento, es lo que corresponde y tal razonamiento se estima acertado para llegar a rechazar la prescripción alegada por la demandada principal y apelante.

10° Que, a la luz de los antecedentes probatorios y argumentales acumulados en la causa, conforme a lo anterior, es posible establecer, que sobre los predios de dominio de demandante y demandada existen títulos inscritos con superposición de las superficies, donde la posesión real o efectiva la tiene y la ha tenido la demandada, en forma pacífica. Con lo cual, la posesión inscrita de la demandante se considera en una de aquellas denominadas en doctrina como "de papel", al no haber sido efectiva.

11° Que la jurisprudencia ha sido conteste en rechazar aquellas demandas que, encontrando inscripciones paralelas, el actor no logra acreditar además una posesión material con ánimo de señor o dueño.

12° Que entendemos que la posesión apunta a la ocupación de una cosa, es decir, al tenerla en su poder, sin que importe mayormente la existencia de un título o derecho para ello. En términos generales, la posesión es un hecho, más que un derecho. Los elementos de la misma son el corpus, entendido como el poder físico o potestad de hecho sobre la cosa, y el animus, que consiste en la intención de obrar como propietario. Si esta posesión está acompañada de un título válidamente inscrito, habrá dominio.

13° Que en lo relacionado a la excepción perentoria de prescripción extintiva, opuesta como demanda reconvenicional, ella habrá de ser rechazada, por cuanto la actora contaba con tal acción desde el momento en que opera el modo de adquirir, traducido en la inscripción conservatoria del año 2009, no transcurriendo el plazo de 5 años necesario al momento de ser notificada la demanda. De esta forma estos sentenciadores confirmarán el rechazo pero con fundamentos diversos al contenido en la sentencia apelada.

14° Que conforme a lo anterior, encontramos en la especie, una posesión inscrita, acompañada de una posesión real y efectiva, frente a otra que aunque inscrita no es real y efectiva. Así las cosas, ha de preferirse la posesión de la demandada, que por años la ha ejercido efectivamente, a diferencia de la actora que invocando un título del año 1949 sólo lo inscribe el año 2009 y acciona el 2011 para reivindicar. Ayuda a esta conclusión, la diligencia, rendida ante este tribunal de alzada, de absolución de posiciones y apertura de sobre.

15° Que la parte demandada principal, demandante reconvenicional y la citada de evicción, han acreditado en autos, conforme se expresa en los considerandos;

vigésimo segundo; vigésimo tercero y vigésimo quinto de la resolución apelada, su posesión regular y pacífica por más allá del tiempo necesario para adquirir por prescripción, aquella parte de la propiedad inscrita a fojas 485 vta. número 555 del Registro de Propiedad del año 2009 del Conservador de Bienes Raíces de Quillota, a nombre de la actora principal, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.500 y siguientes del Código Civil, lo que deriva en la necesaria declaración de prescripción adquisitiva que se deberá acoger en favor de la demandada principal y demandante reconvenional y el citado de evicción y también demandante reconvenional, respecto de la parcialidad del título de la demandante principal que se superpone en el título de ellos, de fojas 3.386 vta número 2736 del Registro de propiedad del año 2007 del mismo Conservador de Bienes Raíces, lo que se ha de determinar en la ejecución de esta sentencia definitiva.

16° Que rola a fojas mil trecientos veintisiete y siguientes de autos, donde la actora se le tiene por reconocida de la celebración de un contrato de arrendamiento, como arrendataria, por el mismo inmueble que reivindica. (Corte Suprema Rol: 8536-2010) (Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol: 2945-2002).

17° Que no tiene ánimo de señor y dueño quien celebra un contrato de arrendamiento por el inmueble que pretende como propio y cuya posesión regular reclama. De esto da cuenta el expediente tenido a la vista rol 44.282 del Segundo Juzgado de Letras de Quillota.

18° Que, en virtud de lo razonado, el recurso de apelación interpuesto por el citado de evicción, don Moisés Aracena Molina deberá ser acogido en la parte resolutive de esta resolución, por haber acreditado posesión regular, real y efectiva, con ánimo de señor y dueño, por tiempo legalmente suficiente.

19° Que comparece don **Ricardo Salas Venegas** deduciendo recurso de apelación, por la demandada principal y poseedora del inmueble reivindicado, doña **Gricelda Gahona Meneses** argumentando que el título obedece a uno privado, fraudulento, prefabricado y que adolecería de nulidad e inexistencia, lo que rechaza la resolución de primer grado.

20° Que además cuestiona el no haber acogido la prescripción adquisitiva alegada, por estimar la concurrencia de los requisitos para ello.

21° Que como se ha señalado al hacerse cargo de la apelación deducida como subsidiaria del recurso de casación por el citado de evicción, ante la existencia de dos inscripciones conservatorias paralelas y válidas, de momento que ellas están vigentes y constituyen la tradición del dominio que ostentan, habrá de preferirse la que ha acreditado una posesión real y efectiva, como ocurre con la demandada principal y en consecuencia se ha de acoger las apelaciones deducidas y así concluir que se rechazará la demanda principal de reivindicación interpuesta por doña María Ester Riveros Tapia en contra de Gricelda Antonieta Gahona Meneses.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 144 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I) Que **se rechazan** los Recursos de Casación en la forma deducidos por don Cristóbal Valenzuela González y don Carlos Carvallo Migliaro, en representación de don Moisés Aracena Molina y doña Gricelda Gahona Meneses, respectivamente.

II) Que **se revoca** la sentencia apelada de dos de octubre del año dos mil diecisiete, escrita a fs. 988 y siguientes, complementada por la de catorce de marzo último, escrita de fs. 1198 a 1201, en la parte en que por ella se acoge la demanda de lo principal de fs. 8 y se rechazan las demandas reconvenionales de la demandada y del citado de evicción y en su lugar se declara:

1° Que **se rechaza** la demanda de acción reivindicatoria deducida a lo principal de fojas 8 por doña María Ester Riveros Tapia, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

2° Que **se acogen** las demandas reconventionales de declaración de prescripción adquisitiva del tercer otrosí de escrito de fs. 59 de doña Gricelda Gahona Meneses y del tercer otrosí de la presentación de fs. 176 del citado de evicción don Moisés Aracena Molina, sólo en cuanto se declara dicha prescripción adquisitiva del derecho real de dominio solicitada por estos demandantes respecto del bien inmueble ubicado en calle Ramón Freire N° 1404 de la ciudad de Quillota, cuya inscripción rola a fs. 3.386 vta. N° 2.736 del Registro de Propiedad del año 2007 del Conservador de Bienes Raíces de Quillota, sin costas del recurso.

3° Que **se confirma** en lo demás apelado la aludida sentencia”.

26.- Existiendo inscripciones vigentes sobre un mismo predio, prefiere quien detenta una “realidad posesoria” por sobre aquel que sólo tiene una “inscripción de papel”. “Que, a su vez, el artículo 924 del Código Civil dispone que “La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla”. Se ha dicho por la Excma. Corte Suprema que ese precepto “no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretense poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, “razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p.219)”. Fallo rol N° 3943-2019 de 17 de marzo de 2020. De esta manera, se entiende también que la duplicidad de inscripciones de un predio quita al dueño de la misma uno de los atributos del dominio, esto es, de su posesión jurídica que faculta a quien se ve desposeído de aquella de exigir su restitución por vía de la acción reivindicatoria, correspondiendo reconocer el derecho preferente de quien detenta una “realidad posesoria”, en vez de que aquel que tiene una simple inscripción de “papel” desprovista de toda materialidad. (Corte Suprema Rol N° 12.479-2018)”. Sentencia de la Corte de San Miguel de fecha 28 de diciembre de 2020, autos Rol N° 937-2020.

“Vistos y teniendo además presente:

Primero: Que, en síntesis, en su apelación la parte demandada de María Angélica Saffie alega que la acción reivindicatoria está reservada para el dueño que ha perdido la posesión y que pretende recuperarla de un tercero que la ha adquirido, cuyo no es el caso de autos. Advierte que la demanda entablada en autos da cuenta de: “i. un legitimado activo diverso del previsto para la acción reivindicatoria, ya que quien comparece no alega ser el dueño que ha perdido la posesión; ii. Una causa de pedir diversa de la prevista para la acción reivindicatoria, ya que no se funda la acción en la pérdida indebida de la posesión por parte del dueño; iii. una cosa pedida diversa de la prevista para la acción reivindicatoria ya que no se pide la restitución del bien reivindicado; y iv. Un legitimado pasivo diverso del previsto para la acción reivindicatoria ya que se alega que es el demandante, y no el demandado, quien se encuentra poseyendo el bien”. Precisa: “Claramente, entonces, se ha ejercido indebidamente una acción reivindicatoria invocando una causa de pedir diversa de aquella que establece la ley, por una persona que invoca una legitimación activa distinta de la que la ley exige a quien ejerce una acción reivindicatoria. En esas condiciones, la sentencia debió haber rechazado la demanda íntegramente, pese a lo cual, ésta ha sido acogida en todas sus partes, causando a esta parte un agravio al acceder a la demanda ordenando la cancelación de la inscripción de dominio a favor de mi representada y condenándola, incluso, al pago de las costas de la causa”.

Segundo: Que el tribunal de primer grado en el considerando octavo de la sentencia reflexiona de la siguiente manera: *“Que, respecto al último de los supuestos de la acción reivindicatoria, la posesión, cabe tener presente que en mérito de la documental rendida ha quedado establecido que con posterioridad a la compraventa e inscripción descritas en la motivación precedente, y presumiblemente en razón de un error del Conservador de Bienes Raíces de Melipilla, quien pese a practicar la inscripción de dominio en favor de la demandante, no la anotó al margen de la inscripción anterior de Fs. 200 N° 311 de su Registro de Propiedad del año 1967, doña Blanca Saffie Campos, siendo únicamente titular del derecho de usufructo, con fecha 16 de marzo del año 2000, vendió, cedió y transfirió nuevamente la nuda propiedad del inmueble materia del juicio, esta vez, a la demandada doña Francisca Carolina Garín Franz, dando lugar a la inscripción de Fs. 622 vta. N° 945 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Melipilla, correspondiente al año 2000. A su vez la última, con fecha 20 de septiembre del mismo año, vendió, cedió y transfirió la nuda propiedad a la demandada doña María Angélica Saffie González, dando lugar a la inscripción de Fs. 1387 N° 2289 del año 2000”*. Y luego, da por concurrente la hipótesis del artículo 730 del Código Civil, ya que la vendedora, en la compraventa de fecha 16 de marzo del año 2000, doña Blanca Saffie, no pudiendo menos que saber que no ya era titular de la nuda propiedad del inmueble materia del juicio, permitiéndoselo el error descrito precedentemente, usurpa la calidad de nuda propietaria y enajena la nuda propiedad de dicho bien, adquiriendo la nueva compradora la posesión del inmueble y poniendo fin a la posesión de la demandante, cumpliéndose por consiguiente y en la especie, el tercero de los supuestos de la acción reivindicatoria ya que la demandante se ha visto privada de la posesión del inmueble, pese a que, como se ha razonado, detenta la plena propiedad y no obstante su posesión material.

Tercero: Que conforme a lo dispuesto en los artículos 724, 728 y 894 del Código Civil, la posesión de los bienes inmuebles cuya tradición se realiza mediante la inscripción conservatoria, se adquiere, prueba y pierde con la respectiva inscripción o cancelación de la misma.

Cuarto: Que, a su vez, el artículo 924 del Código Civil dispone que *“La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla”*. Se ha dicho por la Excma. Corte Suprema que ese precepto *“no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretense poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, “razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión”* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p.219)”. Fallo rol N° 3943-2019 de 17 de marzo de 2020. De esta manera, se entiende también que la duplicidad de inscripciones de un predio quita al dueño de la misma uno de los atributos del dominio, esto es, de su posesión jurídica que faculta a quien se ve desposeído de aquella de exigir su restitución por vía de la acción reivindicatoria, correspondiendo reconocer el derecho preferente de quien detenta una *“realidad posesoria”*, en vez de que aquel que tiene una simple inscripción de *“papel”* desprovista de toda materialidad. (Corte Suprema Rol N° 12.479-2018).

Quinto: Que en estas condiciones, atendida la prueba rendida en autos y los presupuestos fácticos establecidos, es posible entender que la demandante fue privada de la posesión de su predio. Y lo que precisamente hace el sentenciador de grado admitiendo tal evento, es aceptar su pretensión. El apelante cuestiona únicamente la legitimación activa de aquella parte para promover este juicio, pero lo cierto es que su tesis no encuentra razón, según lo dicho, por lo que se ratificará en todas sus partes la

decisión del tribunal a quo. Y visto lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma**, en lo apelado, la sentencia de veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 145 y siguientes, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Melipilla”.

27.- Es necesario que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble, para entender que existe un nuevo poseedor. “La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión” (Jorge Herrera Silva, “Nuestro sistema posesorio inscrito”, Editorial Nascimento, 1936, p.167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión”. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de marzo de 2020, Rol Nº 3.943-2019.

Se expresa en su parte resolutive:

“Trigésimo cuarto: Que, sin perjuicio, que lo anterior es suficiente para desestimar el recurso, resulta pertinente agregar en lo sustantivo, que el artículo 889 del Código Civil, consagra una acción de dominio que permite al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Conforme a lo que hasta ahora se ha dicho, Corfo alegó ser dueña y poseedora material del predio que intenta reivindicar, de lo cual surge la interrogante sobre la concurrencia de los presupuestos legales de la acción reivindicatoria, así entablada.

Trigésimo quinto: Que, en este orden de ideas, resulta pertinente puntualizar algunos aspectos doctrinarios relativos a la posesión inscrita y a la eventualidad de que, al existir doble inscripciones sobre un mismo predio, se origine una controversia sobre el particular, en concreto sobre la calidad de dueño y poseedor de la propiedad. En nuestro ordenamiento, la tradición de los bienes raíces debe hacerse por la inscripción del título translaticio de dominio que la justifica, y en consecuencia es obvio que la posesión de tales bienes puede adquirirse únicamente en virtud de la correspondiente inscripción, tal como se desprende del artículo 686 del Código Civil y el artículo 696 del mismo cuerpo legal, el cual añade que no puede adquirirse la posesión efectiva del dominio y de los demás derechos reales cuya tradición opera por medio de la inscripción en el Registro mientras dicha inscripción no se efectúe de la manera señalada en la ley. De ahí que el artículo 724 del citado código establezca que: “sí la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por ese medio”, disposición que es corolario de los artículos 686 y 696 antes citados. Considerando el legislador que es poseedor de un inmueble quien exhibe un título inscrito respecto de él, resulta lógico el precepto del artículo 728 que declara que para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro o por decreto judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Según el texto de esta disposición, el poseedor inscrito conserva su posesión todo el tiempo que dura su inscripción, posesión que sólo termina por su cancelación. A su vez, siguiendo el desarrollo de su concepción posesoria inscrita, el legislador dispone en el inciso 2º del artículo 730: “Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor inscrito se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la

posesión ni se adquiere por otra sin la competente inscripción". Luego el artículo 924 agrega que "la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla". Por su parte, el artículo 2505 establece que "contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo".

Trigésimo quinto: Que, ahora bien, la sola ocurrencia de un título inscrito ha sido objeto de una histórica discusión que se origina precisamente en la posibilidad de determinar la verdadera naturaleza de la función que desempeña la inscripción conservatoria. De este modo, mientras que para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una "ficción legal", que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión -tenencia y ánimo de señor-; para otro sector, la inscripción no es más que "la garantía" de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. "La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza." (Victorio Pescio Vargas, "Manual de Derecho Civil", Tomo IV, De la Copropiedad- De la Propiedad Horizontal y De la Posesión, Editorial Jurídica de Chile, 1978, página 348). En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro que la tenga en su lugar y en su nombre. De esta manera la inscripción conservatoria debe tener por objeto favorecer y proteger un estado de hecho que no puede ser reemplazado por ninguna ficción jurídica (Corte Suprema, sentencia Rol N° 6651-05 de 3 de julio de 2007). De manera que ante, "la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente, tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido éste último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca" (Victorio Pescio Vargas ob. cit. página 361).

Trigésimo sexto: Que, de lo relacionado hasta ahora y en el entendido de que existe la superposición de terrenos antes indicada, nos encontramos con que habría dos inscripciones de dominio sobre el mismo inmueble, produciéndose así lo que se denomina en doctrina "inscripciones paralelas de dominio". Situación que se presenta cuando aparecen en el Conservador de Bienes Raíces dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble, lo que vulnera el sistema de la posesión inscrita vigente. Si uno tiene la posesión se debe descartar la otra, ya que tratándose de un mismo bien, éste no puede ser poseído por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión, que es singular, exclusiva y que no puede permanecer con otra posesión.

Trigésimo séptimo: Que esta Corte coincide con la reflexión de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, ya que la inscripción por sí sola no confiere posesión real o material si no va acompañada o refrendada con los elementos fácticos de la misma en términos de la

tenencia y el ánimo de señor y dueño o lo que es lo mismo el corpus y animus, como elementos de la posesión de acuerdo a la definición que de ésta hace el artículo 700 del Código Civil, *“en presencia de inscripciones paralelas vigentes sobre un mismo bien raíz, la doctrina y jurisprudencia han venido uniformemente aceptando que el incordio debe resolverse mediante la asignación de derecho preferente a quien detenta en tal supuesto la posesión material de la finca en litigio”* (RDJ, t.78, sección 2ª, p.136 y Corte Suprema Rol N° 7032-2010).

Trigésimo octavo: Que, ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso *sub judice*, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular, conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone que *“La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla”*. El precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretense poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, *“razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión”* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p.219);

Trigésimo noveno: Que, por consiguiente, la acción reivindicatoria es procedente en la especie desde que la duplicidad de inscripciones de un predio quita al dueño de la misma de uno de los atributos del dominio, esto es, de su posesión jurídica que faculta a quien se ve desposeído de aquella de exigir su restitución por esta vía. *“En esas condiciones, de existir inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo bien raíz, la situación debe ser resuelta reconociendo un derecho preferente, u otorgando el amparo que las leyes prescriben, precisamente a quien ejerce la posesión material de la finca en litigio, ... a quien favorece el adagio que reza “en igualdad de causa es mejor la del que posee”* (Corte Suprema Rol N° 12479-2018).

Cuadragésimo Que, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la inscripción efectuada a favor de la comunidad Casali- Calvo y las que derivan de dicho título, tal como lo declaran los jueces de fondo, corresponde a lo que en doctrina se denomina *“inscripción de papel”* porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación en el registro del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria, para este caso particular, la sentencia en la cual se amparan los demandados ni siquiera especifican la extensión del predio, por el contrario, señala que *“es acogida la acción subsidiaria en cuya virtud se declara en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria del predio rústico ubicado en el Cerro de Ramón... con toda la superficie comprendida dentro de sus deslindes”*. En definitiva, *“El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa”* (RDJ, t.78, sección 2ª, p.138). La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión” (Jorge Herrera Silva, *“Nuestro sistema posesorio inscrito”*, Editorial Nascimento, 1936, p.167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la

persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa y la habilita para exigir, como acontece en la especie, a que sea susceptible de reivindicarse”.

28.- Ante inscripciones paralelas de dominio, se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio. “Que ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso sub iudice, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone: “La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla”. El precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretense poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, “razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión”. Sentencia de la Corte Suprema de 12 de octubre de 2011, autos Rol N° 9.863-2011.

Se expresa en esta sentencia:

“UNDECIMO: Que mirando ahora la posesión como uno de los puntales de la acción reivindicatoria y como una extensión natural a ese tema y al papel que cumple la posesión material ante una controversia sobre aquella, determinado justamente como el requisito que la sentencia recurrida echa de menos, cabe señalar que los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic en su libro “Tratado de los Derechos Reales” en referencia a la teoría clásica de la posesión, que postula que aquella consta de dos elementos, a saber, el corpus y el animus - conjetura que sigue el Código Civil chileno-, exponen en relación con el primero de ellos, que “el corpus es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa”, añadiendo que “Savigny afirma que el corpus no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída; consiste en un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños”, y que “el Código Civil chileno señala como elemento de la posesión la tenencia, es decir, la ocupación material y actual de la cosa, y ocupación significa apoderamiento, tener una cosa en nuestro poder, y se tiene no sólo cuando existe aprehensión física, sino también cuando hay la posibilidad de disponer de ella, en forma directa e inmediata, sin injerencia extraña alguna. Nuestro Código Civil sigue, pues, la concepción del corpus sustentada por Savigny”. En referencia al elemento “animus”, sostienen los autores, que aquél es de carácter psicológico o intelectual y consiste en la intención de obrar como propietario, como señor o dueño o en la intención de tener la cosa para sí. (Tomo I, páginas 359 y 360). A fin de verificar la concurrencia o falta del presupuesto de la posesión del demandante -respecto de la acción reivindicatoria-, debe tenerse en consideración que tratándose de bienes inmuebles, esta pérdida de posesión puede producirse por la privación de la posesión inscrita solamente, conservándose la posesión material; por la pérdida de la posesión material, conservándose la posesión inscrita; o por carencia tanto de la posesión inscrita como de la material.

DUODECIMO: Que en el caso sublite según los hechos asentados por los jueces del mérito- nos encontramos que tanto la actora como el demandado tienen posesiones inscritas sobre el mismo inmueble, de tal manera que una se superpone a la otra,

146

produciéndose lo que se denomina en doctrina "inscripciones paralelas de dominio". Esta situación se origina cuando en el registro aparecen dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble. "La coexistencia de inscripciones paralelas y simultáneas, referidas a un mismo y determinado predio vulnera el sistema de la posesión inscrita vigente. Arraigada la posesión de un bien raíz en una persona, ella descarta la posibilidad de otra posesión contradictoria, como quiera que, tratándose del mismo bien no puede ser poseída por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión". (RDJ, t.78, sección 2ª, p.136).

DECIMOTERCERO: Que ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso sub judice, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone: "La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla". El precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretense poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, "razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión". (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66- Sección 1, p.219).

DECIMOCUARTO: Que a fin de resolver la controversia, se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio. En la especie dichas características sólo concurren a favor del demandado, por cuanto amén de la inscripción conservatoria del predio sub lite, los hechos asentados por los jueces de la instancia dan cuenta de una posesión efectiva, real y material muy anterior a la antecesora del dominio del demandante respecto del inmueble que se pretende reivindicar. Es más, tales magistrados sostienen que no ha perdido la demandada esa condición, la que por lo mismo, nunca la ha tenido el actor. A mayor abundamiento la demandante, al deducir la acción de dominio, reconoce en el demandado la posesión material sobre el predio indicado. Ha sido el demandado quien ha explotado el inmueble, expresan los jueces.

DECIMOQUINTO: Que de lo expuesto precedentemente se concluye, que la inscripción efectuada a favor de la sociedad demandante, es lo que en doctrina se denomina "inscripción de papel" porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación en el registro del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria. "El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa" (RDJ, t.78, sección 2ª, p.138). "La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión" (Jorge Herrera Silva, "Nuestro sistema posesorio inscrito", Editorial Nacimiento, 1936, p.167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que

primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa.

DECIMOSEXTO: Que del modo en que se ha venido razonando y en los términos propuestos en la controversia, la médula de las consideraciones que condujeron a los sentenciadores de la Corte de Apelaciones a la confirmatoria de la decisión del a quo y, al consecuencial rechazo de la demanda, no ha sido el análisis de los fundamentos de la defensa que pudiesen haber servido para apoyar el arbitrio de nulidad de la inscripción nacida a propósito del saneamiento de la pequeña propiedad raíz a favor del antecesor en el dominio del demandante, como tampoco la desatención a los mandatos de los artículos 15 y 16 del ordenamiento del D.L. N° 2695 sobre la consolidación de la posesión inscrita y, en último término, del dominio del peticionario de regularización. En efecto, la fundamentación del fallo impugnado es diversa, pues se encuentra principalmente incardinada en aquello que se venía describiendo en los motivos que anteceden, esto es, en los presupuestos de la esencia de la acción de dominio y así, al determinar la carencia de uno de ellos –el reivindicante sea dueño del predio cuya restitución se pretende y que el demandado sea poseedor no dueño–, cayó uno de los pilares básicos de la acción reivindicatoria ejercida: el dominio que debía comprobarse con respecto a la actora”.

29.- Existiendo inscripciones paralelas, debe prevalecer aquel que además detenta la posesión material del inmueble. “Que frente a esta superposición de inscripciones, esta Corte coincide con lo razonado por los sentenciadores de la instancia, quienes amén de privilegiar la posesión inscrita de la demandada por corresponder a una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, también dan por establecido que Conservas y Congelados Puerto Montt S.A. detenta dicha posesión legal y material por un lapso superior al exigido para que opere la prescripción adquisitiva ordinaria, toda vez que su título posesorio data del año 2002, en tanto que la demanda se presentó en el año 2012. (...) Que de lo expuesto se concluye que efectivamente la inscripción efectuada a favor de la actora constituye lo que en doctrina se denomina “inscripción de papel” porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria”. Sentencia de la Corte Suprema de 15 de abril de 2015, autos Rol N° 23.372-2014.

“Santiago, quince de abril de dos mil quince. VISTOS:

En estos autos Rol N° 23372-2014 de esta Corte Suprema, sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulados “Barrientos Villarroel, Clara con Conservas y Congelados de Puerto Montt”, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de diecisiete de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 244 y siguientes, que revocó el fallo de primer grado de diez de marzo del mismo año que se lee a fojas 191 y siguientes, por el cual se acogía la demanda de reivindicación y se rechazaba la demanda reconventional de prescripción adquisitiva y, en su lugar, rechaza la demanda principal y acoge la acción reconventional, declarando que ha operado la prescripción adquisitiva a favor de Conservas y Congelados de Puerto Montt, confirmando la sentencia en lo demás, relativo al rechazo de la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria alegada por la demandada como excepción.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de casación en el fondo denuncia que el fallo recurrido ha infringido los artículos 15, 16 y 12 inciso 2° del Decreto Ley 2.695, 670, 682, 700 inciso 2°, 702 inciso 2°, 703 inciso 2°, 724 y 2505 del Código Civil.

Explica el recurrente que tales yerros se producen porque la sentencia que se reprocha sostiene que hay inscripciones paralelas sobre el inmueble en cuestión, a favor del demandante y del demandado, en circunstancias que por aplicación del artículo 16 inciso 2º del Decreto Ley 2.695 las inscripciones de dominio sobre el inmueble anteriores al 18 de agosto de 1999, fecha de la inscripción de la resolución que ordenó el saneamiento de la posesión de la actora, se entienden canceladas por el solo ministerio de la ley.

Indica que de esta forma, cuando el propietario anterior -Banco de Chile- vendió el inmueble a la demandada, en el año 2012, el predio de mayor extensión ya no abarcaba el retazo inscrito a favor de la actora, pues éste cuenta con un título originario, en virtud del referido decreto ley.

Sostiene el recurso que yerra también el fallo al admitir que la demandada ha estado en posesión del inmueble, en circunstancias que la actora tiene título inscrito sobre el mismo y que conforme al artículo 728 inciso 2º del Código Civil, mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Es decir, en concepto del recurrente, el error se manifiesta al darle valor a la posesión material del demandado contra el título inscrito de la actora.

Agrega que el fallo incurre en los errores de derecho destacados, por cuanto sostiene que el título de la actora deriva de otro, en circunstancia que el título es originario o constitutivo.

Por último, expresa que la sentencia yerra al acoger la demanda reconvenicional, aplicando el artículo 2505 del Código Civil, pues ello implica asimilar los predios contenidos en las inscripciones a nombre de demandante y demandado, como si fuera posible que el registro de la demandada pudiera contener el de la actora, en circunstancias que por aplicación del Decreto Ley 2.695 se extinguió todo vínculo jurídico entre ambos.

Pide que se acoja el recurso, se invalide la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que acoja la demanda de reivindicación y rechace la demanda reconvenicional, con costas.

SEGUNDO: Que por no haberse denunciado la transgresión de normas reguladoras de la prueba que pudieran hacer posible la alteración de los presupuestos fácticos asentados por los jueces del mérito, resultan ser hechos inamovibles de la causa, a la luz de los cuales deben resolverse los errores de derecho denunciados por la parte recurrente, los siguientes:

a) La demanda de reivindicación intentada por Clara del Carmen Barrientos Villarroel, en contra de Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A., se basa en que la actora es dueña de un bien raíz del cual la demandada está en posesión de mala fe, que corresponde al inmueble rural ubicado en el kilómetro 12 camino a Chinquihue, comuna de Puerto Montt, de una superficie aproximada de 0,66 hectáreas, cuyos deslindes según su título son: al noreste, con Pesquera Tamai S.A. (actualmente Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A.), separado por cerco; al sureste, con camino público de Panitao a Puerto Montt; al suroeste, con Sucesión Necor Contreras Hernández, separado por cerco; y al noroeste, con Sucesión Necor Contreras Hernández, separado por cerco. Dicho inmueble fue adquirido por la demandante por Resolución N°404 de fecha 18 de agosto de 1.999, del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Décima Región de los Lagos, dictada en el expediente administrativo N°97000000225, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2.695, efectuándose la correspondiente inscripción a su nombre a fojas 2922 vuelta N° 3.196 del Registro de Propiedad del año 1999 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt.

b) De las cuatro inscripciones de dominio acompañadas al proceso por la demandada para acreditar su calidad de dueña del inmueble reivindicado, el informe pericial de

fojas 140 concluye que las 0,66 hectáreas que se reivindican se encuentran ubicadas en uno de los lotes inscritos a nombre de Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A., en particular, en el amparado por la inscripción de dominio de fojas 4328 N° 5620 del Registro de Propiedad del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, que corresponde a un predio ubicado en Chiquihue, Comuna de Puerto Montt, de una superficie de 1,8 hectáreas, cuyos deslindes son: al norte, con ceja del cerro que lo separa de Pedro Saldivia en 43 metros; al sur con La Marina en 43 metros; al este con terrenos que fueron de la vendedora, hoy terrenos de la sociedad compradora, en 373 metros y con terrenos que fueron de don Herbert Kluge, hoy de la sociedad compradora en 100 metros y al oeste, con resto de la propiedad de la vendedora en 463 metros.

c) La demandada Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A. adquirió el lote singularizado precedentemente por compraventa efectuada al Banco de Chile mediante escritura pública de 7 de septiembre de 2012, otorgada en la Notaría de Puerto Montt de don Hernán Tike Carrasco, institución financiera que, a su vez, lo adquirió por compraventa a la empresa demandada de autos, mediante escritura pública de 14 de junio de septiembre de 2004, otorgada ante el Notario Público de Santiago don René Benavente Cash, inscribiéndose el dominio a favor del Banco a fojas 3233 vuelta N° 3378 del Registro de Propiedad del año 2004 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt. El dominio de Conservas y Congelados Puerto Montt S.A. figuraba inscrito a fojas 2715 N° 2901 del Registro de Propiedad del año 2002 del referido Conservador de Bienes Raíces, inmueble que adquirió por compraventa efectuada a Sociedad Agrícola San Andrés Limitada mediante escritura pública de fecha 8 de agosto de 2002, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Andrés Rubio Flores.

d) La demandada ocupa el inmueble antes singularizado desde el año 2002, sin interferencias de ningún tipo, en tanto la demandante nunca ha estado en posesión del bien raíz que reivindica, según lo reconoce en su confesión que rola a fojas 132 al absolver la posición N° 1 del pliego de fojas 130 y siguientes.

TERCERO: Que de acuerdo a los presupuestos fácticos antes descritos, los jueces del fondo resolvieron rechazar la demanda de reivindicación interpuesta por la actora y acoger la acción reconvenzional de prescripción adquisitiva deducida por la demandada, considerando, en primer lugar, que existe superposición de terrenos y dos inscripciones de dominio sobre el mismo inmueble, de modo que la de la actora se superpone a la del demandado produciéndose así lo que se denomina "inscripciones paralelas de dominio".

En segundo término, los sentenciadores estimaron -en síntesis que ha de preferirse la posesión detentada por Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A., puesto que su posesión no ha sido desvirtuada por la actora sino que, al revés, ésta ha reconocido expresamente en la demanda y en su confesional, sin perjuicio de la prueba documental y testimonial, que la demandada ocupa el inmueble discutido desde el año 2002 sin interferencias de ningún tipo, acreditándose que la posesión inscrita de la demandada representa una realidad posesoria material y efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, a diferencia de la inscripción de la demandante que es de aquellas que se denominan "de papel", ya que se refiere a un bien que nunca ha poseído y que corresponde a una simple anotación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria.

Por último, sin perjuicio de estimar que no concurren los presupuestos de la acción reivindicatoria, esto es, que la demandante sea dueña del predio cuya restitución pretende y que el demandado sea un poseedor no dueño, el fallo recurrido estima que, en todo caso, ha operado la prescripción adquisitiva a favor de la demandada, puesto que se ha demostrado que ésta posee y ocupa el inmueble en cuestión al menos desde año 2002.

CUARTO: Que, de acuerdo a lo consignado en los motivos precedentes, en el caso sublite nos encontramos ante la hipótesis que tanto la actora como la demandada registran una inscripción de dominio sobre el mismo inmueble, de tal manera que la de la primera -de 0,66 hectáreas- se superpone a la de la segunda -de 1,8 hectáreas-, produciéndose, tal como lo sostienen los jueces del mérito, lo que en doctrina se denomina "inscripciones paralelas de dominio". Esta situación se origina cuando en el registro aparecen dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble. "La coexistencia de inscripciones paralelas y simultáneas, referidas a un mismo y determinado predio vulnera el sistema de la posesión inscrita vigente. Arraigada la posesión de un bien raíz en una persona, ella descarta la posibilidad de otra posesión contradictoria, como quiera que, tratándose del mismo bien no puede ser poseída por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión" (RDJ, t.78, sección 2ª, p.136).

QUINTO: Que no desvirtúa lo anterior el hecho de que la inscripción del inmueble a nombre de la actora se haya efectuado en el año 1999 conforme a lo previsto en el Decreto Ley 2.695, por cuanto si bien el artículo 16 de esta normativa dispone que expirado el plazo de un año a que se refiere el artículo 15, "prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo a la presente ley", y en su inciso segundo agrega que las "anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el sólo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedian a las que se cancelan", conviene precisar que, en la especie, los jueces recurridos han dado por establecido que la demandada Conservas y Congelados Puerto Montt S.A. posee y ocupa el inmueble en cuestión desde el año 2002, en el cual se practicó la inscripción de dominio a su nombre que consta a fojas 2715 N° 2901 del Registro de Propiedad del año 2002 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, la que, por cierto, no pudo verse afectada por lo dispuesto en el artículo 16 del referido decreto ley, al ser posterior a la inscripción practicada en el año 1999 a nombre de la actora.

SEXTO: Que ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso sub judice, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone que "La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla". El precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretenso poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, "razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66- Sección 1, p.219).

SÉPTIMO: Que frente a esta superposición de inscripciones, esta Corte coincide con lo razonado por los sentenciadores de la instancia, quienes amén de privilegiar la posesión inscrita de la demandada por corresponder a una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, también dan por establecido que Conservas y Congelados Puerto Montt S.A. detenta dicha posesión legal y material por un lapso superior al exigido para que opere la

prescripción adquisitiva ordinaria, toda vez que su título posesorio data del año 2002, en tanto que la demanda se presentó en el año 2012.

OCTAVO: Que de lo expuesto se concluye que efectivamente la inscripción efectuada a favor de la actora constituye lo que en doctrina se denomina "inscripción de papel" porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria. En este sentido esta Corte ha sostenido que "El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa" (RDJ, t.78, sección 2ª, p.138). Asimismo, se ha expresado que "La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión" (Jorge Herrera Silva, "Nuestro sistema posesorio inscrito", Editorial Nascimento, 1936, p.167). "Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa" (Sentencia CS Rol Nº 8536-10, de 29 de marzo de 2012).

NOVENO: Que consecuentemente, al no concurrir los supuestos necesarios de la acción reivindicatoria, cual es que el reivindicante sea dueño del predio cuya restitución se pretende y que el demandado sea poseedor no dueño, no procede acoger el recurso impetrado.

DÉCIMO: Que en virtud de los razonamientos precedentes, y no habiéndose producido las infracciones de ley ni los errores de derecho denunciados, desde que las normas que el demandado entiende infringidas han sido debidamente interpretadas y aplicadas, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe necesariamente ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 251 por el abogado don Cristhian Eduardo Scholz Cárdenas, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha diecisiete de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 244 y siguientes".

30.- Si sobre un mismo predio en forma total o parcial existe más de una inscripción, la presunción de dominio del art. 700 inc. 2º, en relación con el art. 724 del Código Civil, queda anulada puesto que ella favorecería a los dos o más poseedores inscritos. Para solucionar este conflicto hay que recurrir al concepto general de la posesión. En el caso de autos ambas partes poseen inscripción, pero la diferencia estriba en que el Fisco tiene la tenencia material, esto es, el "corpus", razón por la cual, no siendo posible resolver el problema por otro medio, debe necesariamente darse la preferencia en este caso al Fisco, como lo ha hecho acertadamente la sentencia recurrida. ... sobre los inmuebles que se reivindican, existe una doble inscripción y que los títulos del actor no se condicen con los de la propiedad antes de serle adjudicados los lotes, debiendo entonces preferirse la posesión real, que va más allá de la presunción de dominio que emana de la posesión inscrita unida a la posesión material. Hay que recordar al respecto, que de conformidad con el artículo 700 del Código Civil, la "posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar

y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”; La conclusión obtenida por el fallo recurrido es correcta, pues en la especie existen dos inscripciones, y siendo la calidad de dueño una calificación jurídica, el tribunal, frente a una realidad incuestionable ha debido decidir respecto de quién es jurídicamente el verdadero propietario”. Sentencia de la Corte Suprema de 17 de enero de 2002, Rol N° 1.454-2001.

“Vistos:

En estos autos rol N° 1.454-01 el demandante don Héctor Bórquez González dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de 20 de marzo de 2001, de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que corre de fs.806 a 813, que rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó en cuanto fue apelada, la sentencia de primera instancia del Segundo Juzgado Civil de la misma ciudad de 30 de marzo de 2000, que corre de fs. 715 a 724 vuelta y, que no dio lugar a las demandas de reivindicación, deducidas en contra del Fisco de Chile.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia 11 infracciones de derecho, y en primer lugar, la de los artículos 1698 del Código Civil y 341 del de Procedimiento Civil, diciendo el recurrente que acompañó a fs. 391 copia autorizada de la escritura pública de liquidación de la comunidad de derechos sobre el fundo Chaitén, de 22 de julio de 1949, como integrante de la historia completa de las inscripciones propietarias que ha tenido el predio, a fin de acreditar su pleno valor legal y su encadenamiento jurídico, desde la originaria del año 1936, del respectivo Registro de Propiedad, hasta las actuales, a nombre del actor. Añade que ninguno de estos instrumentos públicos recibió objeción o impugnación, en cuanto a su valor formal o de fondo, por lo que los Magistrados estaban obligados a darles el valor de instrumentos públicos en juicio, según el artículo 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con el artículo 1700 del Código Civil, en su presunción legal de autenticidad. Ello sólo fue objeto, reclama, de un “examen detenido”, lo que no constituye un medio probatorio ante la ley.

Añade que al denegarse las acciones reivindicatorias desconociendo el derecho de dominio del actor y de su antecesor sobre los inmuebles reivindicados, su influencia en la parte dispositiva del fallo es sustancial, pues una correcta aplicación del Derecho habría llevado al reconocimiento de su propiedad, por constar en dichos instrumentos públicos indubitados;

2º) Que al denunciar una segunda infracción de ley, el recurso menciona como infringidos los artículos 1698 y 1700 del Código Civil; 255, 341 y 342 números 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los artículos 577, 582, 588, 670, 686, 688, 956 y 961 del primero de dichos textos, reconociendo que corresponde a la demandante acreditar su dominio sobre los inmuebles singulares reivindicados, para lo que procedió a acompañar como documentos fundantes y bajo el apercibimiento del artículo 342 N ° 2 del Código de Procedimiento Civil, copias de las inscripciones de dominio a nombre del actor de los inmuebles reivindicados, del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de Chaitén, con certificación de dominio vigente y el Plano Oficial del Fundo Chaitén, confeccionado y otorgado por el Ministerio de Tierras y Colonización en abril de 1949, según copias otorgadas por el Archivo Judicial y el Archivo Nacional, y además la historia completa de las inscripciones de dominio autenticadas, del llamado fundo Chaitén, desde su originaria, mediante la cual se radicó el dominio y la posesión inscrita de dicho predio en los comuneros beneficiados por el Decreto Supremo N°1609 de 1936, otorgado conforme a la Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, y también copia de la escritura pública de división de comunidad, verificada ante Notario Público con fecha 22 de julio de 1949 (en que se fundamenta la anterior infracción invocada en el

presente recurso de casación), todos ellos legalmente acompañados, no recibiendo objeción o impugnación. De tales documentos, surge el reconocimiento expreso del dominio privado de los inmuebles reivindicados, el conocimiento que siempre el Fisco tuvo de la división del fundo Chaitén, y el uso oficial del referido plano por parte del Fisco en su propio beneficio, a partir del año 1959. Concluye manifestando que la sentencia no toma en consideración los documentos o no les da la valorización que corresponde y por ello es que se llega a concluir que el actor no acreditó su calidad de dueño de los predios que ha pretendido reivindicar, con lo que la violación de los artículos 1698, 1700 del Código Civil, 342 N°2 y 3 del Código de Procedimiento Civil, lleva a infringir los demás preceptos que enumera;

3º) Que, el recurrente invoca una tercera infracción de ley, dando como vulnerados los artículos 1698 y 1700 del Código Civil y 342 números 2 y 3 del de Procedimiento Civil, en relación con el 842 del mismo Código Civil, ya que acompañó como documento fundante de sus demandas y también en segunda instancia, las citadas copias autorizadas por los Archivos Judicial y Nacional, del Plano Oficial del Fundo Chaitén y Terrenos Fiscales, documento no impugnado ni objetado, que debió llevar a los sentenciadores a otorgarle valor probatorio de instrumento público en juicio, que permitía probar lo que en él se contiene, pues de conformidad al artículo 1700 del Código Civil, esta prueba hace plena fe contra los declarantes u otorgantes. Señala que la única referencia a este documento se contiene en el considerando undécimo, de manera superficial explicando que en el año 1949, los comuneros del fundo Chaitén, a fin de dividir dicha comunidad, solicitaron al Ministerio de Tierras y Colonización la confección y otorgamiento de un Plano Oficial, que en forma definitiva deslindara legalmente este predio de los terrenos fiscales, que lo enfrentaban en sus límites oeste y este. Así, expresa, el propio Estado, en virtud de este acto administrativo oficial, estableció los deslindes del señalado fundo, separándolo clara y precisamente de los terrenos fiscales, todo ello coincidente con las inscripciones conservatorias de Achao del año 1936. Agrega que los comuneros aceptaron dicho plano y concluye señalando que el fallo recurrido, al no reconocer la calidad de instrumento público en juicio y de acto oficial de la Administración del Estado, y al no darle valor de plena prueba a este instrumento público en contra de su otorgante, infringe el artículo 842 del Código Civil, pues pese a estar legalmente deslindados los predios, niega la reivindicación de los mismos por no haberse acreditado el dominio;

4º) Que, el recurso de casación en el fondo del demandante plantea una cuarta infracción de derecho por haberse vulnerado, a su juicio, los artículos 1701 del Código Civil, vinculado con el artículo 33 de la Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, y artículo 696 del Código Civil, porque el Fisco controvertió el derecho de dominio del actor sobre los inmuebles reivindicados, al afirmar que ellos no formaron parte del fundo Chaitén y que siempre dichas superficies han estado en la propiedad estatal denominada Almán, acompañando como prueba la inscripción conservatoria del Registro de Propiedad a fs.2 N°2 de 1960 del Conservador de Bienes Raíces de Chaitén, que corresponde al traslado de su originaria, efectuada a fs. 237 N°269 en el Registro de Propiedad de Achao del año 1941. Señala el recurrente que en el término legal, la impugnó por ilegalidad manifiesta, pues de ella surge que el Fisco inscribió este predio conforme al artículo 58 del Reglamento del Conservador vigente a la época, incurriendo en manifiesto error de derecho y violación de ley, pues la norma que regía estas inscripciones era el D.S. N°1.600 de 1931, Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, cuyo artículo 33 modificó el Código Civil y el Reglamento Conservatorio, a fin de que el Fisco adquiriera válidamente el dominio y posesión inscrita de ellos, no teniendo aplicación el artículo 590 del dicho Código. Agrega que este inmueble tenía la calidad de "sobrante" a la época, incurriendo en error en el acto conservatorio, lo que debió llevar a los sentenciadores a constatar y declarar su inexistencia jurídica, pues el Fisco no cumplió lo ordenado por esta norma, que era su

modo de adquirir el dominio y por ende, no constituyó su título adquisitivo acompañando minuta, plano y acta de mensura autorizados, y tampoco protocolizó dicha documentación pública. Agrega que la objeción legal fue rechazada, planteándose la existencia de una doble inscripción legal, violando así la ley, afirma, al aceptar como medio de prueba de dominio una inscripción conservatoria que da cuenta de un acto jurídico inexistente por mandato legal, y si así se hubiera declarado, la demanda reivindicatoria habría tenido que prosperar;

5º) Que, en un quinto capítulo, el recurso denuncia infracción del artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y artículo 690 del Código Civil, en relación al artículo 696 de este último texto, la que se habría perpetrado al aceptar los sentenciadores como calificada para acreditar el dominio estatal la inscripción fiscal del Fundo Almán. Dicho acto, afirma, contiene una falsedad ideológica al hacer referencia a un contrato que nunca existió, ya que el Fisco jamás reconoció dominio privado sobre él, incumpliendo el primer precepto señalado, al no contener la naturaleza, fecha del título y la oficina donde se guarda el original, omitiendo los nombres, apellidos y domicilios de las partes. La sanción para estos actos infraccionales, afirma, es la inexistencia jurídica, por lo que los magistrados vulneraron, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, norma expresa, al preterir inscripciones de dominio válidas, en contradicción a inscripciones conservatorias verificadas con infracción de texto de ley, otorgándole así la calidad de dueño al Fisco de unos terrenos, con infracción del artículo 696 del Código Civil y al dar valor probatorio a medios repelidos en Derecho, evitando toda calificación jurídica, sin perjuicio de dar por establecida la presencia de dobles inscripciones;

6º) Que, el recurso denuncia una sexta infracción de ley, esta vez a los artículos 702, 703, 704 y 706 del Código Civil, manifestando que en su motivo décimo sexto los magistrados de alzada concluyen que al dominio y posesión inscrita del actor, debe preferirse "la presunción de dominio que emana de la posesión inscrita unida a la posesión material, máxime si esta última es una posesión regular" declaración que estima incorrecta y que infringe las referidas normas, cuyo contenido transcribe, concluyendo que al haber adquirido el Fisco la posesión del predio Almán mediante una inscripción violatoria de ley, el lo lleva a que ésta debe ser calificada jurídicamente como de mala fe, de acuerdo con el inciso final del artículo 706 del Código indicado, que establece que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, la que es, según concluye, irreversible;

7º) Que como séptima infracción de ley, el recurrente menciona la que se habría producido respecto de los artículos 717, 724, 728 y 924 del Código Civil en su relación a los artículos 1698 y 1700 del mismo texto y 342 número 2 del Código de Procedimiento Civil, consignando que acompañó bajo el apercibimiento de este último precepto las inscripciones de dominio a nombre del actor, del Registro de Propiedad de 1992, del Conservador de Bienes Raíces de Chaitén a fs.94 N°103 y fs.93 N°102, que acreditan que es poseedor inscrito de dos inmuebles ubicados en esa localidad, de 310 y 1.200 hectáreas respectivamente, con los deslindes que señala, y que se singularizan además en el varias veces citado Plano Oficial del Fundo Chaitén y Terrenos Fiscales, confeccionado y otorgado por el Estado en 1949, documentos que no recibieron ninguna objeción o impugnación; que dicha posesión inscrita se encuentra vigente y actual, ya que no acusa cancelación; que ella se remonta al inicio de la posesión inscrita que su antecesor tuvo en ellos, desde su acto de inscripción el año 1936 en conformidad al artículo 717 del Código Civil, conocido como accesión de posesiones, invocada en las de mandas, ya que la posesión de su antecesor no estuvo afectada a vicio alguno.

Señala que el error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuya conclusión debió ser que la posesión inscrita del actor lo ampara ante actos ilegales de mero apoderamiento material;

8º) Que, en su octavo capítulo, el recurso denuncia la infracción de los artículos 724 y 728, en su relación al artículo 1701, todos del Código Civil, y explica que el considerando décimo sexto de la sentencia califica la posesión que el Fisco ha tenido sobre el predio Almán como de inscrita, buscando apoyo que no fundamenta en las dos primeras de las normas mencionadas. Agrega que los sentenciadores incurrieron en infracción de ley, según el artículo 1701 del Código Civil, al no sancionar la inexistencia que en derecho ha tenido la violatoria inscripción conservatoria de este inmueble fiscal, al no cumplir los requisitos del artículo 33 de la Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, aplicable en la especie, por ser norma especial y de orden público, por lo que dicho acto inexistente no pudo producir su efecto de dar posesión inscrita al Fisco, conforme al citado artículo 724, sobre dicho predio. La infracción se produce, explica, luego de reproducir el indicado inciso, al optarse por actos conservatorios ilegales, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, y no respetarse los derechos del actor, que califica de claros e indubitados, pues provienen de inscripciones conservatorias que sólo fueron canceladas por la suya, mientras que la posesión material del Fisco estaría descartada por lo previsto en el inciso 2º del artículo 728 del mismo Código, que le niega expresamente al apoderamiento material la capacidad de ponerle término a la posesión inscrita que él detenta;

9º) Que en el noveno capítulo, el recurso denuncia la infracción del artículo 842 del Código Civil, en relación con el artículo 1700 del mismo texto, la que comete en el motivo décimo cuarto de la sentencia de segunda instancia, porque se pretende dar por acreditado como deslinde sur del predio Almán, el curso de aguas denominado Río Negro, expresión falsa tanto en los hechos como en el derecho, pues los predios Chaitén y Almán, quedaron legalmente deslindados en abril de 1949, cuando el Estado confeccionó el citado Plano Oficial y dicho documento fue expresamente aceptado por los entonces propietarios del Chaitén y al margen de la inexistencia del predio Almán, por no haber tenido el Fisco inscripción legal de él, el documento señalado precisó el deslinde sur que tenía este predio, coincidente con el vértice norte de la Bahía de Chaitén, transcurriendo en el terreno en una línea imaginaria hasta encontrarse con su deslinde Este, deslinde que por su imprecisión en la actualidad, el Ministerio de Bienes Nacionales no sabe cuáles. Se ha infringido así, indica, el artículo 1700 del Código Civil, pues el señalado documento público hace plena fe contra el otorgante. A continuación el recurso se refiere a las pruebas sobre esta materia y manifiesta que el Fisco acompañó un pseudo plano que contiene una falsedad ideológica, constitutiva del delito de falsificación de instrumento público, que pretende hacer desaparecer las propiedades reivindicadas e incluso otra propiedad de actual dominio fiscal, y concluye que así al aceptar la sentencia un deslinde sur del predio Almán, en contradicción con lo que el Estado reconoció y estableció por instrumento público, se infringió el artículo 1700 del indicado Código, así como el 824, al validar un predio inexistente en el derecho;

10º) Que en el capítulo décimo el recurso denuncia la infracción de los artículos 1698, 1699 y 1700 del Código Civil; 341 y 342 Nº1 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 582 del primero de dichos textos.

Sostiene que acompañó copia original de la Resolución Exenta Nº42 de 8 de abril de 1997, autorizada por el Director Regional de la Tesorería General de la República de la Décima Región y por la Abogado Provincial de la misma institución, con el que se acredita que este servicio aprobó un convenio de pago, conforme al artículo 192 del Código Tributario, por deuda de impuestos territoriales que el actor mantenía por las propiedades de su dominio, las mismas que reivindica. Del convenio se esclarece, indica, por ser la fecha del tributo más antiguo convenido, que ello estaba en conocimiento del Fisco a lo menos desde el año 1997, sin perjuicio que su enrolamiento es de mayor antigüedad. El documento no recibió objeción o impugnación de la parte contraria y se acompañó a fin de reafirmar la prueba de

dominio del actor que proviene de una declaración expresa de reconocimiento de la propia demandada y se hizo en segunda instancia, por lo que procedía que los magistrados de alzada lo analizaran, lo que no se hizo, por lo que se produce infracción al no darle valor probatorio a una prueba del actor;

11º) Que, en el último capítulo del recurso de casación se denuncia una undécima infracción de ley, indicando como vulnerados los mismos artículos del capítulo anterior, que se relaciona con el acompañamiento en segunda instancia de la carátula del expediente tributario Rol número 1003/98 Chaitén, cuaderno de Requerimiento y Embargo, caratulado "Fisco con Deudores Morosos", por cobro de impuestos territoriales deudores entre los cuales aparece Sandalio Bórquez O., despachándose en él mandamiento de ejecución y embargo, por lo que los inmuebles materia del presente juicio se encuentran embargados a favor del Fisco por gestión judicial tributaria. Dichos documentos no fueron objetados ni impugnados y se desestiman, por un argumento insostenible, consistente en que no se indican en los antecedentes deslindes y superficies, puesto que dichos antecedentes y las inscripciones del actor, acreditan que son las mismas propiedades. Ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues si se hubieran aplicado correctamente estas normas, lo resuelto habría sido lo contrario, pues el actor no sólo probó su dominio con documental propia, sino también por la que emanaba de la contraria;

12º) Que, respecto de las 11 causales de casación invocadas y descritas en síntesis en los considerandos anteriores, conviene formular antes que todo, dos observaciones de carácter general, la primera se refiere a que la mayoría de ellas contradice los hechos establecidos por los jueces del fondo, invocando diversas infracciones a las normas reguladoras de la prueba, pero, como se verá a continuación, muchas veces una misma prueba le sirve para fundamentar varias causales de casación, por cuya razón no resulta necesario hacerse cargo una por una de ellas, y porque, además, también la mayoría de las que se señalan constituyen más bien un reproche a la manera como los jueces de la instancia analizaron las pruebas rendidas en el proceso para establecer los hechos, arribaron a las conclusiones que expresaron y a partir de esto, resolvieron lo que les pareció ajustado a derecho. Se trata, por ende, de un problema de apreciación de la prueba, labor que como se ha dicho reiteradamente por esta Corte Suprema, corresponde llevar a cabo a los jueces del fondo y no puede este tribunal conociendo de un recurso de casación en el fondo variarla, a menos que se hayan vulnerado leyes reguladoras de la prueba que fijen un mérito determinado a un medio específico, y que son aquellas normas fundamentales impuestas por la ley a los falladores en forma ineludible y que importan limitaciones dirigidas a asegurar una decisión correcta en el juzgamiento, de manera que para que se produzca infracción de las mismas es necesario que se haya incurrido en error de derecho en su aplicación, lo que en la especie no ha ocurrido;

13º) Que, en lo tocante a normas que sí fijan dichos parámetros, como el artículo 1700 del Código Civil, que se ha estimado infringido en diversos capítulos de los numerosos que conforman el medio de impugnación analizado, hay que recordar que dispone que "El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte, no hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular". Pese a lo concluyente del precepto, de todos modos hay diversas cuestiones que quedan a la consideración de los magistrados, como lo son la de apreciar la verdad de las declaraciones que en el documento público hayan hecho los declarantes, así como la apreciación de los descargos que se contengan, y de todos modos, ante la existencia de diversas pruebas del mismo tipo que pueda contener un proceso, como ocurre en la especie, nuevamente el asunto queda

entregado a la apreciación de los magistrados, pues el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil dispone que entre dos o más pruebas contradictorias y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad;

14º) Que, acorde a lo manifestado, hay que destacar que el recurso, en lo tocante a las pruebas, sólo se refiere a las propias, sin referirse debidamente a las de la otra parte, de tal suerte que ello refuerza lo ya dicho, en orden a que los jueces del fondo deben efectuar la apreciación comparativa de las de ambos contendores, en una labor que le es propia, y que queda por lo dicho anteriormente al margen de revisión por la vía del recurso invocado.

El recurrente ha insistido en que los documentos por él acompañados no fueron impugnados ni objetados por la otra parte, pero esto en nada modifica el valor probatorio que ellos puedan tener para acreditar los hechos en discusión, los que fueron precisados en la forma antedicha y sin infringir normas de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, como se insistirá a continuación;

15º) Que, en efecto, hay que destacar también que el fallo recurrido no ha cometido vulneración de dichas leyes reguladoras, pues no ha desconocido la presunción del dominio del actor, que prueban las inscripciones acompañadas a estos autos, pero le ha otorgado el carácter de ficto por emanar de la posesión inscrita de terrenos que no han podido adquirirse por tradición por lo que, en consecuencia, el causante no pudo transmitir al actual titular de dichas inscripciones más derechos que los que se encuentren amparados por los deslindes asignados al reconocerse la validez de sus títulos, mediante el D.S. 1.609 de 1936. En efecto, en el motivo décimo quinto del fallo recurrido, se concluye que, sobre los inmuebles que se reivindican, existe una doble inscripción y que los títulos del actor no se condicionan con los de la propiedad antes de serle adjudicados los lotes, debiendo entonces preferirse la posesión real, que va más allá de la presunción de dominio que emana de la posesión inscrita unida a la posesión material. Hay que recordar al respecto, que de conformidad con el artículo 700 del Código Civil, la "posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo"; La conclusión obtenida por el fallo recurrido es correcta, pues en la especie existen dos inscripciones, y siendo la calidad de dueño una calificación jurídica, el tribunal, frente a una realidad incuestionable ha debido decidir respecto de quién es jurídicamente el verdadero propietario. El actor reconoce, en su recurso de casación, que no tiene la posesión material de los terrenos que pretende reivindicar y acepta que éstos están en poder del Fisco, cuestionando los títulos de éste, al calificarlos de jurídicamente inexistentes. Sin embargo, la realidad es la ya dicha y en este caso, tal como lo sostiene el fallo que se intenta anular, ha de preferirse a quien tiene la posesión material;

16º) Que, en efecto, nuestra legislación en materia de propiedad inmueble se basa fundamentalmente en la inscripción del dominio en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, pero puede ocurrir como en el caso de autos, de acuerdo a lo establecido soberanamente por los jueces del fondo, que sobre un mismo predio en forma total o parcial exista más de una inscripción. En semejante caso la presunción de dominio que a favor del poseedor inscrito establece el citado artículo 700 inciso 2º, en relación con el artículo 724 del Código Civil, queda anulada puesto que ella favorecería a los dos o más poseedores inscritos. Ante tal conflicto, la jurisprudencia y la doctrina, casi sin excepciones, determinan que para solucionar este conflicto hay que recurrir al concepto general de la posesión que es el señalado de la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, esto es, contiene dos elementos, uno material, que es el "corpus" y uno intelectual que es el "animus". En el caso de autos ambas partes poseen el segundo elemento, pero la diferencia estriba,

como se ha señalado, en que el Fisco tiene la tenencia material, esto es, el "corpus", razón por la cual, no siendo posible resolver el problema por otro medio, debe necesariamente darse la preferencia en este caso al Fisco, como lo ha hecho acertadamente la sentencia recurrida. Abonan esta conclusión los artículos 924 y 925 del Código Civil, que si bien se encuentran en el Título XIII del Libro II de dicho Código, referente a las acciones posesorias, reconocen los principios señalados en cuanto a que la posesión de un derecho inscrito se prueba con la inscripción, pero la posesión del suelo por hechos positivos, como los que enumera el último de los preceptos citados;

17º) Que, acorde a lo anteriormente dicho, no corresponde sino estimar que el Fisco es poseedor regular de las propiedades que se pretende reivindicar y que, en consecuencia, no puede ser considerado de mala fe, por no encontrarse en las condiciones que indican los artículos 702 y 706 del Código Civil, pues los títulos de que surgen o han sido así considerados por los jueces del fondo, y no corresponde que se haga en la presente sentencia de casación por las razones que se señalarán más adelante, por lo que el fallo recurrido ha estado acertado al estimarlo así.

La pretensión de que el Fisco no podría invocar posesión porque se habría apoderado materialmente del predio, y por ende, se le aplicaría lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 728 del Código Civil, resulta improcedente por las razones que se señalan en la presente sentencia, pero además porque el dominio del Estado no proviene de un contrato, sino directamente del Código Civil y de la Ley de Constitución de la Propiedad Austral;

18º) Que, como se ha dicho, el recurso de casación en el fondo entablado por el demandante, enumera muchas infracciones de derecho en que habrían incurrido los jueces del fondo, pero puede apreciarse por la enunciación que se ha hecho de ellas, que varias se basan en los mismos hechos y pruebas, y cuya vulneración constituyen a juicio del recurrente diversas infracciones de derecho. De ellas, en algunos casos, se señala que las pruebas no fueron debidamente ponderadas por la sentencia recurrida, especialmente por la de segunda instancia, que incluso no se habría hecho cargo de documentos acompañados en dicho grado. En todo caso, la infracción, de existir, constituiría una posible causal de casación en la forma, pero no en el fondo, y además, en tal evento, tampoco podría prosperar por las razones que se dirán a continuación respecto a tres de estas circunstancias a las cuales es preciso referirse. Son ellas el ya citado Plano Oficial del Fundo Chaitén y Terrenos Fiscales del año 1949 emanado del entonces Ministerio de Tierras y Colonización (hoy de Bienes Nacionales); dos, la inexistencia que, a juicio del demandante, afectaría a la inscripción a favor del Fisco, y tres, el cobro de contribuciones que según el mismo recurrente, el Fisco estaría haciéndole al reivindicante respecto de su predio, constituyendo el primero y el tercero de estos hechos en su opinión un reconocimiento por parte del Estado del dominio alegado por aquel, y que si se le hubiera respetado el valor probatorio que el recurrente les atribuye, implicaría que debió, a su juicio, haber prosperado la demanda;

19º) Que, en cuanto al plano referido, las sentencias del fondo consideraron acertadamente que él mismo no podía afectar ni otorgar mayores derechos a los dueños, a la sazón en comunidad, del fundo Chaitén, por cuanto es un hecho establecido por la sentencia de primera instancia en su considerando 16º, que hizo suyo la de segunda instancia, que al efectuar la división del Fundo Chaitén, sus copropietarios por escritura pública del 20 de julio de 1949, alteraron los deslindes y cabida originales de los "terrenos de setenta y cuatro mil novecientas hectáreas denominadas "Chaitén", linderos que fueron fijados definitivamente por el Decreto Supremo Nº1.609 del año 1936 que reconoció la validez de los títulos de los poseedores de la época en virtud del cual se confeccionó el plano referido" y, se materializó la inscripción de dicha escritura. De acuerdo con lo que establece dicho

considerando la suma de superficie asignada a los retazos adjudicadas a los comuneros representa una cabida total, más otro que habría sido enajenado a un tercero, "superior en 5.420 hectáreas a la superficie original". Lo mismo sucede con el deslinde Sur del Fundo Almán respecto a la diferencia entre la inscripción de dominio practicada en el Conservador de Bienes Raíces de Achao, y la del de Chaitén en 1960 a fs. 2 N° 2, por traslado de la anterior, y a las que se le atribuye una confusión entre el Río Negro y el Río Chaitén y el cambio de la preposición "o" por "a". De todo ello fluye que en el caso de autos para fijar hasta donde llega exactamente el dominio de cada una de las partes no basta solamente considerar las respectivas inscripciones, sino que analizar su contenido, como lo hicieron las sentencias del fondo, máxime si nos encontramos en una zona en que los nombres geográficos no tienen la precisión que en otros lugares del país y en que el dominio del Estado sobre el fundo Almán, según está establecido en autos, colindante con aquel del cual provienen los derechos del reivindicante, corresponde a los de los bienes vacantes o "sobrantes" como decía la Ley de Propiedad Austral, y en que, por último, el origen del predio del demandante, como él mismo lo prueba, deriva de un reconocimiento por parte del Fisco. Con este análisis los jueces del fondo llegaron a la conclusión inamovible para este tribunal, por no haberse demostrado en la forma antedicha que ello se haya establecido con infracción de derecho, de que hay superposición parcial de inscripciones;

20º) Que, en cuanto a la inexistencia que se alega de la inscripción fiscal por haberse vulnerado determinadas disposiciones legales, en nuestra legislación no se contempla semejante sanción, por lo cual de existir la infracción que invoca el recurrente, ella estaría saneada por el transcurso del tiempo según el artículo 1683 del Código Civil, sin perjuicio que además cabe considerar que los jueces del fondo no han considerado la existencia de esa infracción, por lo cual no puede el presente fallo darla por establecida;

21º) Que, por otro lado y en cuanto se han dado por infringidas diversas disposiciones en relación con la supuesta prueba que consistiría en el hecho de que el Fisco cobraría impuestos territoriales sobre los predios reivindicados e incluso habría demandado al recurrente, estimándolo deudor moroso de ellos, cabe precisar que los personeros ligados a la cobranza de dichos tributos no representan al Fisco en la materia que se discute, esto es, en relación con la propiedad de determinados predios, por lo que una mera demanda por impuestos que se dan por insolutos, no constituye por sí sola una prueba de dominio en la legislación chilena que se basa en el sistema de la propiedad inscrita, por muy criticable que pudiera ser que las reparticiones fiscales hubieran cometido semejantes errores. Por lo demás, la sentencia impugnada al decir en su considerando 17º que dichos antecedentes no indican "deslindes y superficies, sino tan sólo el rol de contribuciones de la propiedad", si bien pueda discreparse de la redacción que se le dio a la frase, se hizo cargo de este argumento estableciendo una apreciación inamovible para esta Corte en orden a que no se ha acreditado con precisión de qué predio se trata, y no existen pruebas de que sean el mismo aquel que es objeto de los cobros de contribuciones, y el que se reivindica;

22º) Que, por lo anteriormente expuesto y razonado y girando todo el recurso sobre las materias ya analizadas, hay que concluir que no se ha producido la infracción de la normativa estimada vulnerada, de tal modo, que se hace innecesario el análisis una por una de las causales de casación infringidas, pues todas las situaciones que son básicas para abordar el problema y decidirlo adecuadamente son las anteriormente consignadas en esta sentencia de casación, y por lo anterior, cabe desechar el recurso.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs.815, contra la sentencia de veinte del mes de marzo del año dos mil uno en curso, escrita de fs.806 a 813.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abeliuk.
Rol N°1454-2001”.

31.- Otros derechos reales no pueden perjudicar al acreedor hipotecario, si la hipoteca antecede a los primeros. “... es pertinente señalar que los derechos reales posteriores a la hipoteca de modo alguno pueden perjudicar la garantía otorgada sin límite alguno y por consiguiente, procede afirmar que el acreedor hipotecario está en situación de ejecutarla en los términos que le fue otorgada, plena propiedad, prescindiendo de los derechos reales posteriores, pues tal afectación le resulta inoponible pudiendo sacar a remate el inmueble por su valor total”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de julio de 2016, Rol N° 3-209-2016. Recursos de casación en la forma y fondo declarados inadmisibles por la Corte Suprema con fecha 7 de diciembre de 2016, Rol N° 68.772-2016.

Santiago, veinte de julio de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo, además, presente:

Primero: Que con fecha 13 de abril de 2010 se inició acción ejecutiva contra Claudio Armando Leighton Galarce en virtud del artículo 434 N°2 y N°4 del Código de Procedimiento Civil, mediante la cual el acreedor persigue el pago de:

- un préstamo otorgado por escritura pública de **29 de octubre de 2007**, donde el demandado se obligó al pago de 1.279 Unidades de Fomento, con los intereses correspondientes, en el plazo de 180 meses, a contar del 1° de noviembre de 2007. A fin de asegurar el cumplimiento de la obligación que da cuenta la referida escritura pública el demandado constituyó hipoteca a favor del Banco Santander Chile sobre el departamento 302-A, del tercer piso del Edificio Premio Nobel, ubicado en calle Premio Nobel N°3185 y 3205, de la comuna de Macul de la Región Metropolitana.
- un pagaré suscrito el **9 de noviembre de 2007**, por la suma de \$13.840.000.-, pagaderos en 48 cuotas sucesivas e iguales de \$376.416.- a contar del 30 de enero de 2008, respecto del cual cayó en mora en octubre de 2008, y
- un pagaré suscrito con fecha **24 de junio de 2010**, por la suma de \$5.522.535.-, pagadero en una sola cuota al 25 de junio de 2010, respecto del cual también se encuentra en mora.

En consecuencia, se despachó mandamiento de ejecución y embargo, resolución que se notificó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, el ejecutado no fue habido en ninguno de los domicilios consignados en las instituciones públicas a las que se ofició al efecto, razón por la que se ordenó la notificación de la demanda ejecutiva por avisos publicados en el Diario Oficial los días 1, 2 y 3 de junio de 2011. El ejecutado no opuso ninguna excepción de aquellas previstas en el artículo 464 del citado Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Que el año 2011, el ejecutante constituyó usufructo vitalicio sobre la propiedad hipotecada, a favor de su cónyuge doña Hilda del Carmen Ravanal Urzúa, según documento de fs. 6 de estas compulsas, donde consta que el ejecutado Claudio Armando Leighton Galarce conservó para sí la nuda propiedad del departamento 302-A, del tercer piso del Edificio Premio Nobel, ubicado en calle Premio Nobel N°3185 y 3205, de la comuna de Macul de la Región Metropolitana, y entregó el usufructo sobre el bien raíz a su cónyuge, derecho inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fs. 15.951, N°17.975, del año 2011.

Tercero: Que, sin perjuicio de lo razonado, en el caso de autos el recurrente y ejecutado apela para se deje sin efecto la resolución de 1 de marzo de 2016, que decretó el alzamiento del usufructo que el ejecutado constituyó con fecha posterior a la garantía hipotecaria, por resultar inoponible al Banco acreedor, y se ordena cancelar el

usufructo inscrito a fs. 15.951, N°17.975, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, año 2011.

Cuarto: Que se hace necesario entonces determinar los efectos jurídicos procesales de la actual situación del ejecutado y de la usufructuaria Hilda del Carmen Ravanal Urzúa.

Lo cierto es, que el ejecutado hipotecó la plena propiedad del inmueble antes singularizado, **de manera que el usufructo constituido con posterioridad no afecta la garantía real del acreedor**. Si bien el Código Civil carece de una norma expresa que consagre la inoponibilidad del usufructo, tal efecto emana de la naturaleza misma de la garantía hipotecaria y a esa conclusión se arriba de interpretar armónicamente los artículos 2408, 2411 y 2424 del Código Civil.

Quinto: Que el ejecutante pretende seguir adelante el juicio sobre el derecho de usufructo que el ejecutado voluntariamente cedió de por vida a su cónyuge, afirmando que éste también está gravado con hipoteca. No obstante la petición, es pertinente señalar que los derechos reales posteriores a la hipoteca de modo alguno pueden perjudicar la garantía otorgada sin límite alguno y por consiguiente, procede afirmar que el acreedor hipotecario está en situación de ejecutarla en los términos que le fue otorgada, plena propiedad, prescindiendo de los derechos reales posteriores, pues tal afectación le resulta inoponible pudiendo sacar a remate el inmueble por su valor total.

Sexto: Que en estas condiciones, nada obsta a que el ejecutante prosiga la acción venta del inmueble contra aquél que luego de constituir el derecho de hipoteca intenta perjudicarlo, desde que el ejecutante tiene el derecho de perseguir el inmueble hipotecado de manos de quien lo tiene, al título que lo tenga, prescindiendo de los gravámenes posteriores a su derecho. Así las cosas, no es dable aceptar que el dueño menoscabe la garantía fragmentando el derecho de propiedad.

Séptimo: Que, en consecuencia, se rechazará la solicitud que pretende impugnar el alzamiento del derecho de usufructo de marras, debiendo el ejecutante ejercer los demás derechos que el procedimiento le reconoce para obtener el pago de su acreencia garantizada con hipoteca.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo que disponen los artículos 144 y 160 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la resolución apelada de uno de marzo de dos mil dieciséis, que se lee a fs.56 de estas compulsas.

Devuélvase, con su sobre de agregados (3 tomos).

Redactó la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Rol N°3209-2016 (civil).

Pronunciada por la ***Duodécima Sala*** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Patricia González Quiroz e integrada, además, por el Ministro (S) señor Tomás Gray Gariazzo y por la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

La Corte Suprema declaró inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo, según se expresa en la siguiente resolución:
Santiago, siete de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º.- Que en este juicio ejecutivo sobre obligación de dar rol N° 3808-2010 caratulado "Banco Santander Chile con Leighton Galarce, Claudio" seguido ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago, la ejecutada recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de esta ciudad que confirma la de primer grado que alza el usufructo constituido sobre el inmueble hipotecado y embargado en juicio.

2º.- Que según lo dispone el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y,

excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día de la vista de la causa.

3º.- Que, a su turno, el artículo 767 del citado cuerpo legal establece que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias, también inapelables, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas -en lo que interesa para el presente caso- por Cortes de Apelaciones y siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

4º.- Que los recursos formulados en la especie persiguen la invalidación de la resolución que dispone el alzamiento de un usufructo que grava el inmueble hipotecado a favor de la ejecutante y embargado en autos, decisión cuya naturaleza jurídica no corresponde a ninguna de las descritas en los fundamentos anteriores, lo que torna improcedente la pretensión de ineficacia formal y sustantiva impetrada en estos antecedentes.

Por estas consideraciones y de conformidad además a lo que disponen los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declaran **INADMISIBLES** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte ejecutada en la petición principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 82, en contra de la resolución de veinte de julio último, escrita a fojas 78 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 68.727-16.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B.

32.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces para archivar plano de inmueble que sólo emana del actual propietario, y no corresponde a una subdivisión del predio. Cabe concluir que la judicatura del fondo no cometió los yerros denunciados al resolver que el Conservador de Bienes Raíces de La Serena actuó ajustado a derecho al negarse a archivar el plano respecto de la propiedad denominada Fundo El Romero, y a la anotación al margen de la inscripción de dominio, puesto que, como se consignó, el referido plano no da cuenta de una subdivisión, teniendo además en consideración que no es procedente agregar unilateralmente mayores referencias respecto de los deslindes o linderos de la propiedad, los que constan en sus títulos, por cuanto ello podría eventualmente afectar derechos de terceros. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de marzo de 2024, autos Rol Nº 98.651-2022. Desestima recurso de casación en el fondo.

Santiago, cuatro de marzo de dos mil veinticuatro.

Visto:

En autos Rol V-391-2021, ventilados ante el Tercer Juzgado de Letras de La Serena, por sentencia de treinta de marzo de dos mil veintidós se rechazó la reclamación formulada por la sociedad Inversiones e Inmobiliaria Mirza Limitada en contra del Conservador de Bienes Raíces de La Serena.

Se alzó la solicitante, y una de las salas de la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, por resolución de once de agosto de dos mil veintidós, la confirmó.

En contra de este último fallo, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando que se lo acoja y se dicte el de reemplazo que describe.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 13 y 85 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces con relación al artículo 694 del Código Civil.

Sostiene que el artículo 13 del reglamento antes referido dispone que el conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones, deberá, no obstante, negarse si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles, proporcionando ejemplos de situaciones que la causarían.

Es del caso, afirma, que no se está solicitando la modificación del título de dominio como lo sostiene la magistratura, *"pues no hay relación alguna entre la agregación de un plano al final del registro de propiedad y la modificación de un título o inscripción de un título"*, como tampoco se está exigiendo una inscripción.

Por otra parte, indica, los artículos 694 del Código Civil y 85 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces disponen que una vez verificada la inscripción –el título se encuentra inscrito– el conservador lo devolverá al requirente, pero si se refiere a minutas o documentos que no se guardan en registros o protocolos de una oficina pública se mantendrán en el del conservador bajo su custodia y responsabilidad, observando a este respecto lo dispuesto en el artículo 39, de manera que al negarse agregar el plano en la forma que disponen estas normas, el conservador las ha vulnerado.

Finaliza describiendo la manera en que los errores denunciados influyen en lo dispositivo de lo resuelto.

Segundo: Que para una mejor comprensión del asunto debatido es menester reseñar los siguientes antecedentes relevantes de la gestión que obran en autos:

1.- El 5 de noviembre de 2021 se solicitó ante el Conservador de Bienes Raíces de La Serena archivar el plano resultante del levantamiento topográfico y el informe del profesional respectivo, y que se tome conocimiento al margen de la inscripción de dominio de la propiedad señalada. Indicó que la sociedad Inversiones e Inmobiliaria Mirza Limitada es propietaria del predio denominado Fundo El Romero, inscrito en el Registro de Propiedad del conservador referido. Agregó que no se cuenta con un plano en el que consten detalles de los deslindes y que haga referencia a la cabida por lo que se realizó un levantamiento topográfico con ese objeto.

2.- El Conservador de Bienes Raíces de La Serena se abstuvo de archivar el plano y de efectuar la anotación marginal, negativa de la que se reclamó judicialmente, disponiendo el tribunal por resolución de 24 de diciembre de 2021, que informara.

3.- Con fecha 14 de marzo de 2022, evacuando el informe requerido, el Conservador de Bienes Raíces de La Serena señaló que la razón del rechazo se debió a que *"de acuerdo al artículo 13 del Reglamento Conservatorio, se hace presente que el plano que se pretende archivar no da cuenta de una subdivisión, por lo que no hay razón para su archivo"*. Agregó que en los títulos que actualmente reúnen la totalidad del inmueble existe constancia de los deslindes o linderos, sin que sea pertinente agregar unilateralmente mayores referencias por cuanto ello podría afectar derechos de terceros.

Tercero: Que la magistratura dejó establecido que *"analizados los documentos acompañados en la presente gestión, es posible observar que las inscripciones de dominio a las que se hace referencia en el plano cuya inscripción se pretende por la reclamante, si bien son coincidentes en señalar los deslindes del denominado "Fundo El Romero", no contienen antecedente alguno en relación a las dimensiones de los mismos, la cabida y superficie del inmueble; siendo dable concluir, en todo caso, que de requerirse aquella información por el titular de las mismas o por terceros, puede ser obtenida recurriendo a los títulos que les anteceden"*, agregando que *"esta sentenciadora coincide con lo señalado por el Conservador de Bienes Raíces en su informe, en tanto refiere que agregar unilateralmente mayores referencias podría, eventualmente, afectar derechos de terceros"* concluyendo que *"considerando que la finalidad de este procedimiento es hacer un examen de legalidad respecto a los hechos que motivaron la negativa del Conservador de inscribir y habiéndose determinado que*

la decisión del Conservador de Bienes Raíces de La Serena se encuentra ajustada a derecho, no cabe más que desechar el reclamo deducido”.

Cuarto: Que, en primer término, es necesario señalar 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. Integran el procedimiento registral, una serie de actos que se inician desde que se presentan los títulos hasta que se practican las inscripciones o subinscripciones en los asientos pertinentes.

Conforme lo prescribe el artículo 12 del Reglamento “El Conservador inscribirá en el respectivo Registro los títulos que al efecto se le presenten”, disponiendo su artículo 70 que “Admitidos los títulos, el Conservador, conformándose a ellos, hará sin retardo la inscripción”.

Quinto: Que el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, dispone: “*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*”.

De su tenor, se desprende que el Conservador de Bienes Raíces requerido se encuentra obligado a efectuar la inscripción del título que se le presente, salvo que 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 que deben entenderse a título meramente explicativo, por lo que la negativa debe responder a una irregularidad del título ostensible y manifiesta, preferentemente formal, por lo que será posible rehusar la inscripción cuando el defecto surja del mero examen del título, sin necesidad de requerir antecedentes ajenos al documento.

Sexto: Que, en este contexto, cabe concluir que la judicatura del fondo no cometió los yerros denunciados al resolver que el Conservador de Bienes Raíces de La Serena actuó ajustado a derecho al negarse a archivar el plano respecto de la propiedad denominada Fundo El Romero, y a la anotación al margen de la inscripción de dominio, puesto que, como se consignó, el referido plano no da cuenta de una subdivisión, teniendo además en consideración que no es procedente agregar unilateralmente mayores referencias respecto de los deslindes o linderos de la propiedad, los que constan en sus títulos, por cuanto ello podría eventualmente afectar derechos de terceros.¹⁷

Séptimo: Que las reflexiones anteriores son suficientes para desestimar el recurso de casación en el fondo.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la solicitante en contra de la sentencia de once de agosto de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 98.651-2022.

¹⁷ Del criterio jurisprudencial se desprende que un plano que no sea uno de subdivisión sólo podría archivar en la medida en que los propietarios colindantes del inmueble al cual se refiere dicho plano también lo suscriban.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., y los abogados integrantes señor Diego Munita L., y señora Leonor Etcheberry C. No firma el abogado integrante señor Munita, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber cesado en sus funciones. Santiago, cuatro de marzo de dos mil veinticuatro.

33.- Falta de determinación en el título inscrito de los deslindes y la superficie del predio. Habida cuenta de lo anterior, Conservador de Bienes Raíces rehúsa archivar plano de subdivisión e inscribir compraventa de dos lotes originados en el predio inscrito. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de noviembre de 2021, autos Rol N° 24.311-2020.

Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

Visto:

En estos autos Rol V-40-2017, seguidos ante el Juzgado de Letras de Casablanca, por sentencia de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, se rechazó el reclamo formulado por la sociedad Inversiones Santa Serafina Limitada en contra del Conservador de Bienes Raíces de la misma ciudad.

Se alzó la solicitante, y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de veinte de enero de dos mil veinte, la confirmó.

En contra de este último fallo la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, por medio del recurso de autos se denuncian cuatro capítulos de infracciones en que habría incurrido la sentencia recurrida: el primero se centra en la conculcación de los artículos 7, inciso 2° y 19 N° 24, incisos segundos y tercero, de la Constitución Política de la República; en el segundo se denuncia la transgresión de los artículos 4, 55 y 68 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; por el tercer capítulo se acusa la infracción del artículo 1 del Decreto Ley N° 3.516; y finalmente, el cuarto capítulo se centra en la vulneración de los artículos 12, 13, 78 y 85 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Con relación al primer capítulo, se sostiene que el Conservador de Bienes Raíces incurrió en la infracción, y consecuentemente la magistratura al confirmar la sentencia del grado, pues se avala la supuesta atribución de aquel *“respecto de su derecho de formular exigencias que no están ni en la ley ni el reglamento correspondiente, excediendo así sus facultades legales y reglamentarias”*. Afirma que la negativa a inscribir la escritura de compraventa de 29 de diciembre de 2016 además de carecer de racionalidad e imposibilidad fáctica, no tiene fundamento legal, ya que está referida a una inscripción vigente efectuada sin objeción en el año 1994, como consecuencia de lo cual y atento lo dispuesto en los artículos 52 N° 1 y 57 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, se encontraba obligada a efectuar la inscripción del título translaticio de dominio del bien raíz, pues para ello bastaba la exhibición de copia auténtica del título respectivo. La actuación impugnada *“supone que todo predio inscrito tiene un plano asociado ‘aprobado por el Conservador’ que permitiría ejercicio de coincidencia con los sucesivos planos de subdivisión, cuestión que en los hechos es francamente imposible”*. Sostiene, además, que *“la denegación de inscribir el título, así como el archivo del plano, habiendo observado todas las ritualidades legales, evidencia de manera inaudita que el Conservador estaría creando un medio no previsto en la ley para limitar el dominio del propietario sobre su predio, impidiéndole subdividirlo, en términos de disponer de manera libre y por separado los resultantes lotes, por el solo*

hecho de que el título no registraría metraje ni superficie, oponiéndose a la normativa legal aplicable”.

Con relación al segundo capítulo, relativo a la transgresión de los artículos 4, 55 y 68 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, indica que tal como lo ha expresado la Contraloría General de la República en los procesos de subdivisión de predios rurales participan, exclusivamente, las Secretarías Regionales Ministeriales de Agricultura y Vivienda en los términos establecidos en el artículo 55. En el caso de autos, agrega, el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo acogió la solicitud de subdivisión del predio de 1.129 hectáreas -Resto Hacienda Pangué- en diez lotes, por cuanto se ajustaba a lo dispuesto en el Área de Protección Prioritaria y el Área de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado tal como lo expuso en el Ordinario N° 6072, de 22 de diciembre de 2016. De esta manera, concluye, existe una norma legal expresa –no reglamentaria- que indica cuál es el órgano del Estado encargado de determinar cuándo corresponde certificar un plano de subdivisión y a qué disposiciones legales debe conformarse, resultando al menos inaudito (sic) que el Conservador de Bienes Raíces de Casablanca se atribuya la facultad de determinar que no corresponde agregar el plano a su registro, y consecuente con ello la inscripción de un título, *“en circunstancias que el plano que sirve al título viene, nada menos y nada más, certificado por la autoridad encomendada por la ley para ello”.*

Respecto al tercer capítulo, referido a la vulneración del artículo 1 del Decreto Ley N° 3516, que establece normas sobre división de predios rústicos, señala que la infracción se produce porque *“no obstante haber cumplido con todas las exigencias y trámites legales y reglamentarios para subdividir el inmueble, se ha visto impedido de inscribir el título y archivar el plano, impidiéndole disponer de manera libre de sus inmuebles”.*

Finalmente, en el cuarto capítulo, con relación a la violación de los artículos 12, 13, 78 y 85 del Reglamento del Registro Conservatorio del Bienes Raíces, afirma que la regla general es que el conservador está obligado a inscribir los títulos que se le presenten y sólo excepcionalmente podrá negarse por alguna de las causales señaladas en las dos primeras normas. Agrega que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha advertido que el límite que tiene la autoridad administrativa para negarse a inscribir dice relación con *“vicios constitutivos de nulidad absoluta y ser evidentes, esto es, que aparezcan de manifiesto en el título, en forma similar a lo que dispone el artículo 1683 del Código Civil, que para este caso en particular, no procede ni acontece”.*

Terminó solicitando que se invalide la sentencia recurrida, y se dicte una de reemplazo en la que se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Casablanca que inscriba el título de compraventa y se archive el plano de subdivisión correspondiente.

Segundo: Que, para un adecuado análisis del asunto de autos, resulta ilustrativo tener presente lo que surge del examen de los antecedentes, a saber:

a.- Se solicitó por don Wilfredo Orellana Fuentealba en representación de la sociedad Inversiones Santa Serafina Limitada, que se le ordene al Conservador de Bienes Raíces de Casablanca inscribir una escritura pública de compraventa otorgada el 29 de diciembre de 2016, y el plano de subdivisión correspondiente, por la adquisición de los lotes denominados Santa Serafina de Pangué, de una superficie de 63,50 hectáreas, y El Peral, de una superficie de 25,20 hectáreas, ubicadas en la comuna de Curacaví, cuya singularización, determinación y deslindes, constan en el título señalado, resultantes de la subdivisión de un predio que en mayor extensión es de propiedad de la vendedora sociedad Belroch Chile Investments Inc S.A., inscrito a fojas 740 vta. N° 1040 en el Registro de Propiedad del año 1994.

b.- La negativa o rechazo del Conservador de Bienes Raíces de Casablanca se fundó en que no era posible determinar que el predio que figura en el plano corresponde al inmueble que se cita en la compraventa y que se encuentra inscrito a fojas 740 vuelta,

número 1040 en el Registro de Propiedad del año 1994, pues en la inscripción de dominio acompañada consta que Belrich Investments Inc S.A. es dueña, luego de las notas que constan a su margen, del resto de un inmueble dentro de los deslindes generales de la inscripción, de manera que al no señalar metraje ni superficie es imposible determinar cabida y deslindes, y por ende, contrastarla con el plano que se requiere inscribir donde figura una cabida de 1.129 hectáreas y todos sus deslindes con metraje claro.

c.- La Corte de Apelaciones de Valparaíso revela que la inscripción N°1040 que corre a fs. 740 vta. del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Casablanca, del año 1994, no solo omite la cabida, sino también las medidas de los deslindes, con lo cual, sin probanzas adicionales, del solo examen de esa inscripción y del título y plano que ahora se quiere inscribir, es imposible determinar si los lotes a que se refieren estos últimos documentos están incluidos en el predio amparado por la inscripción referida.

Sobre esa base fáctica la sentencia impugnada hace suyo los argumentos de la de primera instancia que rechazó la solicitud por estimar que *"en la especie hay una falta de determinación de los deslindes o de la demarcación de los inmuebles en cuestión, materia que, por su naturaleza escapa a lo concerniente a la presente gestión voluntaria, lo que significa que se podría involucrar la afectación de derechos de terceros, y que, además, permite estimar como justificada la negativa del Conservador"*, agregando la Corte de Apelaciones de Valparaíso que *"es legalmente inadmisibles inscribir lotes que no se sabe dónde están o, lo que es lo mismo, si realmente están ubicados dentro del terreno en que se dicen estar. Y es legalmente inadmisibles porque parte de la determinación de la cosa vendida, en la venta de un lote que se supone pertenecer a un predio mayor, es la precisión de que efectivamente esté dentro de ese terreno mayor, y en qué lugar, lo que no se puede lograr sino comparando el título con la inscripción previa. Aquí esa determinación no existe y por ende efectivamente pueden afectarse derechos de terceros y el Conservador, por consiguiente, está obligado a rechazar la inscripción"*.

Tercero: Que, conviene partir señalando que, como ha venido sosteniéndolo regularmente esta Corte, la conculcación de ley que hace procedente el arbitrio de casación en el fondo es sólo aquella que recae en una norma de carácter decisorio litis, en la medida que influya de manera fundamental en la decisión que se impugna. En efecto, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil señala que tal recurso procede *"siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia"*, de modo que el tribunal puede desestimarlos si el error jurídico no repercutió en aquella parte que contiene la decisión del asunto controvertido. Pues bien, un error de derecho tendrá influencia substancial en la parte dispositiva de la sentencia impugnada en la medida que haya sido decisivo en el resultado de la resolución, de modo que su corrección provoque necesariamente la modificación total o parcial de su parte resolutive. Aquello se vincula íntimamente con los principios doctrinales que rigen la nulidad procesal, específicamente, del denominado principio de la trascendencia, el cual se reconduce a la exigencia procesal de que siendo la invalidación de las resoluciones judiciales una medida de ultima ratio, sólo procede en la medida que se justifique su corrección por dicha vía, como única fórmula de reparación del perjuicio injusto que provoca.

Cuarto: Que, en ese orden de ideas, aparece que los tres primeros capítulos de reproche que se le formulan a la sentencia recurrida no pueden prosperar.

En efecto, con relación a las normas que se dice conculcadas por el primero, basta con señalar que no es esta la sede para reclamar de posibles infracciones –si las hubiera– a preceptos constitucionales.

Respecto de las normas que se denuncian infringidas por el segundo y tercer capítulo, referidas a las contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y

al artículo 1° del Decreto Ley N° 3.516, respectivamente, aparece que no tienen el carácter de *decisoria litis*, desde que los artículos 4, 52, 55, 57 y 68, alude a la competencia y atribuciones del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; define el límite urbano; se refiere a la prohibición de levantar construcciones fuera del límite urbano, salvo para explotación agrícola del inmueble o construcción de la habitación del propietario y de sus trabajadores o de viviendas sociales con los requisitos que señala; prescribe el uso del suelo urbano en las áreas urbanas; y alude a la accesibilidad a espacios de uso público de los sitios o lotes producto de una subdivisión, respectivamente, en tanto el artículo 1° del Decreto Ley N° 3.516, establece la posibilidad de dividir los predios rústicos en las condiciones que establece, lo cual lleva al rechazo del recurso en esta parte.

Como consecuencia de lo anterior, el análisis debe circunscribirse al cuarto capítulo del recurso, a fin de determinar si la sentencia impugnada al confirmar la de primer grado que rechazó el reclamo que se formuló conculcó lo que disponen los artículos 12, 13, 78 y 85 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Quinto: Que, las facultades de los Conservadores de Bienes Raíces aparecen en forma clara en los artículos 12 y 13 del reglamento. El primero, contiene la función registradora que se le asigna al señalar que *"el Conservador inscribirá en el respectivo Registro los títulos que al efecto se le presenten"*, y el segundo, constituye la regla de base de dicho reglamento referida a la potestad calificadora, esto es, para examinar la legalidad de los títulos que se presentan a inscripción, pues dispone: *"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"*.

Por su parte, el artículo 78 se refiere a las menciones que debe contener la inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales; y, finalmente, el artículo 85 regula la obligación del Conservador, una vez verificada la inscripción, de devolver su título al requirente, salvo que se verifique algunas de las situaciones que contiene.

Como se advierte de la lectura del artículo 13 recién transcrito, tiene un carácter imperativo, pues emplea la forma verbal "deberán", lo que importa un mandato ineludible en el sentido, que, en principio, no puede rehusar o retardar una inscripción, salvo cuando aparece que es, en algún sentido, legalmente inadmisibles, ejemplificando luego el concepto con situaciones de irregularidades esencialmente formales, salvo aquélla relativa a que sea *"visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente"*.

Sexto: Que la jurisdicción o potestad calificadora o registral de que goza el Conservador de Bienes Raíces ha sido definida como "la facultad que la ley atribuye a estos funcionarios auxiliares de la Administración de Justicia para examinar el título o documento cuya inscripción o anotación se solicita con el objeto de verificar si reúne los presupuestos legales necesarios para tener acceso al Registro" (Varas Espejo, Miguel "La jurisdicción registral de los conservadores de bienes raíces en Chile", Gaceta Jurídica, 1989, pp. 3-10).

Sin embargo, no es una facultad privativa ni excluyente del conservador, pues ante el juicio calificadorio negativo acerca de una solicitud de inscripción, el juez letrado respectivo, con competencia en materia civil, asume este rol, recalificando por vía reclamación del interesado, esa decisión negativa de legalidad (artículo 18 del reglamento). En el marco de este procedimiento, los tribunales de justicia están obligados a analizar la negativa desde el punto de vista de la legislación vigente, para lo cual deben integrar -en su labor de interpretación y aplicación- toda la normativa que regula la materia y, especialmente, aquella que contempla las consecuencias

jurídicas aplicables a la situación de que se trate, por cuanto la decisión de negar la inscripción conservatoria del título en el registro de propiedad, conllevará en la práctica la ineficacia formal y material del mismo, al no poder conferirle la posesión del bien raíz a quien ha figurado como comprador con arreglo a los términos del contrato.

Séptimo: Que, como puede advertirse de lo expuesto en el considerando segundo, el asunto se centra en determinar si el Conservador de Bienes Raíces de Casablanca, al negarse a practicar la inscripción de que se trata, obró o no conforme a derecho, dentro del marco de la potestad calificadora que le entrega la ley y observando las normas que se denuncian como infringidas.

En el caso de autos, la negativa para acceder a la solicitud del requirente se fundó en que tratándose de los lotes denominados "Santa Serafina de Pangué", de una superficie de 63,50 hectáreas, y "El Peral", de una superficie de 25,20 hectáreas, partes resultantes de la subdivisión de un predio mayor de una superficie de 1.129 hectáreas, que fueron objeto de la compraventa *"no es posible determinar que el predio que figura en el plano corresponde al inmueble que se cita en la compraventa y que se encuentra inscrito a fojas 743 vuelta, número 1040 en el Registro de Propiedad del año 1994, pues en la inscripción de dominio acompañada consta que Belrich Investments Inc S.A. es dueña, luego de las notas que constan a su margen, del resto de un inmueble dentro de los deslindes generales de la inscripción, de manera que al no señalar metraje ni superficie es imposible determinar cabida y deslindes, y por ende, contrastarla con el plano que se requiere inscribir donde figura una cabida de 1.129 hectáreas y todos sus deslindes con metraje claro."* Reproche que, precisa aún más la Corte de Valparaíso al señalar que *"la circunstancia de que los lotes vendidos se encuentren señalados y singularizados en su título (la compraventa misma), nada añade, porque la cuestión consiste no en eso, sino en determinar si esa determinación de parte, corresponde al todo. Es decir, si esos lotes así singularizados, están o no incluidos en el paño amparado por la inscripción vigente. El plano de subdivisión tampoco ayuda, porque su confección es de responsabilidad exclusiva de quien lo encarga y del profesional que lo ejecuta, sin que pueda modificar ni mejorar el título. La subdivisión tampoco puede confrontarse con las medidas y deslindes de la inscripción de 1994, pues ésta no indica medidas. Basta comparar el plano de subdivisión con la inscripción vigente, el año 1994, para constatar que es imposible determinar que se trate del mismo terreno"*.

Octavo: Que fluye, entonces, que, en el proceso de calificación, el conservador advirtió la imposibilidad de conciliar registralmente que los inmuebles objeto de la compraventa, partes de una subdivisión, con relación precisamente al predio mayor subdividido, correspondieran o coincidieran con su inscripción vigente, que es precisamente la que da *-erga omnes-* garantía de preexistencia del derecho transferido, concluyendo que el objeto de la compraventa, los lotes singularizados, no estaban determinados o más bien no podían determinarse, en tanto cuerpos ciertos, con relación al paño mayor (objeto de la subdivisión) amparado por la inscripción anterior, resultando visible -con los elementos de prueba aportados en la reclamación- la imposibilidad de saber si estaban o no incluidos en aquel.

Así las cosas, aparece que el Conservador de Bienes Raíces de Casablanca, al negarse a practicar la inscripción del título referido a la transferencia de los lotes aludidos, obró conforme a derecho, dentro del marco de la potestad calificadora que le entrega la ley, sin que se hayan vulnerado las normas que se denuncian infringidas por el recurso.

En efecto, se ha señalado que "en un sistema como el chileno, donde el registro de la propiedad y en especial los efectos atribuidos a la inscripción generan importantes efectos, resulta determinante otorgar seguridad jurídica, permitiendo al Conservador calificar si los títulos que acceden al registro son ciertos y válidos (...) Es así como, es necesario que quienes adquieren derechos lo hagan sobre bases de

certidumbre. En este sentido, la observancia de ciertos principios en materia registral como el de tracto sucesivo, el cual permite apoyarse en el titular anterior que ofrece preexistencia del derecho; el de especialidad, que da claridad sobre el historial del inmueble y los derechos; el de calificación o legalidad, que da certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales de la adquisición; o el principio de negocio causal, pues con la expresión de la causa se manifiesta la función controladora y calificadora de la misma para la validez de los negocios.” (Bozzo Hauri, Sebastián y Ruz Lártiga, Gonzalo, “Potestad calificadora del Conservador de Bienes Raíces y procedimiento registral”, Rev. Brasileira de Políticas Públicas, 2019, vol. 9, N°1, p. 176, citando a García García, José Manuel, “La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, nov./dic. 1994. p. 2243).

Noveno: Que esta Corte entiende que el procedimiento registral, que puede concebirse como un conjunto o secuencia de actos jurídicos, a cargo del Conservador de Bienes Raíces, que se desenvuelven progresivamente con el fin de proceder a la inscripción, no puede circunscribirse sólo y únicamente a la exigencia de hacer un análisis de admisibilidad formal o de legalidad externa de los títulos que se le presentan para su inscripción, que obviamente es obligatorio para proceder a su anotación repertorial, conforme lo prescribe el artículo 15 del reglamento, la calificación registral no se agota ahí, pues pueden aparecer causas que impiden la inscripción, las que pueden ser subsanadas por el solicitante, conservando la fecha de la anotación presuntiva, en el plazo de caducidad de la anotación, o, como en el caso de autos, causas que traigan consigo derechamente el rechazo de la inscripción, lo que debe fundar debidamente. En esta fase del proceso de calificación, en virtud de los principios ya señalados que rigen el procedimiento registral, particularmente el de tracto sucesivo, el vicio u omisión de algún requisito legal prescrito para el valor del título que se presenta en consideración a su naturaleza, en este caso, la determinación de la cosa vendida, no se evidenciará sino después de analizar el título con la inscripción previa en que se sustenta.

Esta Corte comparte, entonces, los argumentos vertidos por los tribunales del fondo en orden a la obligatoriedad de dar exactitud y, por mismo, certeza, de la ubicación de los lotes que se venden cuando está comprendida en una heredad de cabida mayor y tiene razonabilidad pues con ello se evita que haya superposición de inscripciones o traslape de deslindes que afectan a la necesaria certeza que debe -y tiene- el sistema chileno de registro inmobiliario y su historia dominical, impidiendo así la afectación de derechos de terceros.

Décimo: Que, como consecuencia de todo lo analizado, no se advierten en la sentencia cuestionada los errores de derecho que denuncia el recurrente, pues ha dado correcta aplicación a los preceptos normativos atinentes al caso, en particular los contenidos en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que sirvieron de sustento a la negativa de acceder a la solicitud de la sociedad requirente, reclamante y recurrente de casación, razón por la cual este medio de impugnación extraordinario será desestimado.

Por las anteriores consideraciones y lo prevenido en los artículos 772 y 774 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de veinte de enero de dos mil veinte, que confirmó la de primer grado que desestimó el reclamo de la sociedad “Santa Serafina Limitada” en contra del Conservador de Bienes Raíces de Casablanca.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y devuélvanse.

N° 24.311-2020.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., ministro suplente señor Mario

171

Gómez M., y los Abogados Integrantes señor Gonzalo Ruz L., y señora Leonor Etcheberry C. Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

34.- Mandato para enajenar es suficiente para donar inmueble y pedir insinuación. Donación no requiere de un mandato específico para llevarla a cabo. Sentencia de la Corte de Valdivia de fecha 19 de julio de 2024, Rol N° 75-2024.

Valdivia, diecinueve de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada a excepción de los considerandos primero y segundo, que se eliminan.

Y se tiene además presente:

Primero: Al folio 25, el abogado Luis Cortes Ferrón interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de 5 de enero de 2024, que rechazó la solicitud de insinuación de donación de bienes inmuebles de don Yugo Goic Márquez.

Expone, en breve síntesis, que el mandato con la que actuaron las solicitantes Tanja Goic Arend y Ana Goic Arend cumple con los requisitos establecidos por la ley, especialmente contiene la facultad de donar y que el legislador no ha exigido mención expresa en tal sentido. Concluye solicitando se autorice la insinuación de la donación.

Segundo: Que, el artículo 1386 del Código Civil, define a la donación entre vivos como "un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta". La donación es un título traslativo de dominio, es decir, es el antecedente que sirve para la transferencia de dominio que operará con posterioridad, en este caso, mediante la tradición de la cosa.

En cuanto título traslativo de dominio tiene un carácter gratuito; por ello, y con la finalidad de no perjudicar a eventuales acreedores del donante, la ley las somete al trámite de insinuación. El juez, por su parte, conforme lo dispone el art. 1401 inciso final del Código Civil, autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal.

Tercero: Que, en la especie la sentencia impugnada rechaza autorizar la donación considerando que "*no es suficiente para representar la voluntad del donante en los términos explicitados por la ley, debiendo ser a lo menos un mandato de carácter específico*".

En el mandato acompañado a la solicitud al folio 1, escritura pública Repertorio N° 812-2020, de 17 de febrero de 2020, otorgado en la Notaría de don José Dolmestch Urra de la comuna de Osorno, consta en la cláusula primera número dos que las mandatarias Tanja Goic Arend y Ana Goic Arend, se encuentran facultadas para, actuando de común acuerdo, vender bienes raíces o enajenarlos de cualquier forma.

Cuarto: Que, de la lectura de la cláusula señalada en el considerando precedente, se desprende que las mandatarias sí cuentan con facultades suficientes para realizar la donación cuya insinuación solicitan; ello, por cuanto, se encuentran autorizadas para "enajenar de cualquier forma" los inmuebles del mandante, expresión que debe entenderse en el sentido de cualquiera sea el título que precede a la enajenación.

Cabe señalar que la enajenación es la transferencia del dominio de una cosa, cuyo título puede ser gratuito u oneroso. En la especie, la donación es un título gratuito que precede la enajenación del inmueble.

En consecuencia, a entender de esta Corte, los términos en que fue conferido el mandato son suficientes para proceder a la donación de los bienes del mandante en los términos en que se solicita.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y normas legales citadas, se resuelve que: se **REVOCA** la sentencia de cinco de enero de dos mil veinticuatro, dictada por el

Segundo Juzgado de Letras de Osorno, y en su lugar, se autoriza la donación en los términos solicitados en lo principal del escrito de folio 1.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por el Abogado Integrante don Iván Hunter Ampuero.

Rol 75-2024 Civil.

35.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces para archivar plano de subdivisión es improcedente. El hecho que las inscripciones de dominio del predio que es objeto de la subdivisión, carezcan de las medidas específicas relativas a su superficie y linderos no es un impedimento para que se practique el registro del plano de subdivisión aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero y se verifiquen las anotaciones marginales correspondientes. Sentencia de la Corte de Valparaíso de fecha 15 de abril de 2024, autos Rol N° 1.003-2023.

Valparaíso, quince de abril de dos mil veinticuatro.

Visto:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de su considerando tercero y cuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, Inmobiliaria El Peumo SpA, Rut 76.960.368-9, representada por el abogado don Juan Luis Solari Silva, solicitó al Conservador de Bienes Raíces de Casablanca, don Patricio Ramírez Oyarzún, procediera a la inscripción de la subdivisión del predio rural denominado Fundo La Fragua, ubicado en la Comuna de Curacaví, realizando las anotaciones marginales correspondientes, frente a lo cual éste formuló dos objeciones. De acuerdo a su informe de folio 8, la primera de ellas, relativa a indicarse los antecedentes registrales de la propiedad y, la segunda, consistente en "Que no se dispone de antecedentes superficie o medidas para cotejar el plano presentado con sus títulos".

En el documento acompañado por el reclamante en esta instancia, a folio 14, suscrito por don Patricio Ramírez Robinson, Conservador de Bienes Raíces Interino de Casablanca, de 31 de marzo pasado, certifica "(...) respecto de la carátula n° 323836 que corresponde a una solicitud de archivo de un plano de subdivisión: Que habiéndose subsanado el primer reparo referente a que se debe acreditar el dominio del 100% sobre el inmueble, solo queda pendiente subsanar el segundo reparo que consiste en que no se puede archivar el plano de subdivisión, atendido a que no se dispone de antecedentes que permitan cotejar la superficie y medidas del predio que se subdivide, por no existir plano de la propiedad archivado en este Conservador.

Segundo: Que, debe precisarse que el informe del señor Conservador, de folio 15, da cuenta que Inmobiliaria El Peumo Spa, Rut 76.960.368-9, es dueña de todos los derechos de los cedentes sobre el resto no expropiado del Fundo La Fragua, ubicado en la comuna de Curacaví, provincia de Melipilla, Región Metropolitana, formado por dos porciones. La primera, al norte, camino público de Santiago a Valparaíso; sur, Fundo Ibacache de Claudio Matte; oriente, fundo el Ajial de Guillermo Valladares y poniente, fundo Santa Julia de don Otto Healing, hoy de don Gregorio Trincado. La segunda, Deslinda al norte camino público de Santiago a Valparaíso; sur, hacienda Ibacache; oriente, terrenos de don Julio Riesco, hoy de la sucesión Valladares, fundo los Capachos, que había sido de don Francisco Villavicencio, hoy también de la sucesión Valladares y poniente, fundo la Fragua anteriormente de don Lorenzo Espinoza, después de don Tomas Henríquez hoy su sucesión. Lo adquirió por cesión que le hizo don Gonzalo Hernán Henríquez Costa y otros, según consta de escritura pública suscrita ante el notario de Santiago don Iván Torrealba de fecha 22 de agosto del 2019. La inscripción de dominio de los derechos se encuentra a fojas 4.837 v N° 4.013 del Registro de Propiedad del año 2019 a su cargo. Se indica que tanto el título

173

vigente, ya aludido, como de las inscripciones, anteriores a este, a saber, la que corre a fojas 4.686 N° 3.833 y a fojas 4.687 v N° 3.734 ambos del registro de propiedad del año 2019, se pudo constatar que las inscripciones se refieren a derechos sobre un inmueble y, que el inmueble allí referenciado y que se compone de dos porciones, no cuenta con medidas lineales ni con una superficie que se refiere a su área de ocupación especial, y tampoco cuenta con un plano de referencia.

Tercero: Que, habiéndose acreditado el dominio de la reclamante sobre el predio rural Fundo La Fragua de la comuna de Curacaví, lo que resta y nos ocupa, es el archivo del plano de subdivisión, a lo que el señor Conservador se niega por no existir un plano de la propiedad archivado en ese oficio que permita cotejar la superficie y medidas del predio que se subdivide.

Cuarto: Que, con tal finalidad, se acompañó por el requirente los documentos individualizados en el apartado segundo de la sentencia de primera instancia, consistentes en:

a) Ordinario N°2114, de fecha 08 de julio de 2021, en virtud del cual se autoriza la subdivisión, suscrito por don Manuel José Errázuriz Tagle, Secretario Regional Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, dando cuenta que el proyecto de subdivisión sobre el predio rural de que se trata cumple con la normativa urbanística de "superficie de subdivisión predial mínima" establecido en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, y no genera en dicha área un nuevo núcleo urbano al margen de la planificación urbana intercomunal.

b) Copia del plano de subdivisión del Fundo La Fragua de Curacaví, ubicado en Ruta 68, KM 47.800, Curacaví, elaborado por el arquitecto don Claudio Aldunate Jasmen, dando cuenta de sesenta y seis (66) lotes, con sus respectivas superficies y ubicaciones, además de consignarse los perfiles de servidumbre de acceso, de tránsito y de tránsito central, con el timbre de autorización de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana.

c) Certificado N 865857 de fecha 06 de agosto de 2021 extendido por el Servicio de Impuestos Internos, que aprobó la asignación de Roles de Avalúo a los sesenta y seis (66) lotes resultantes de la subdivisión.

La referida documentación da cuenta que la subdivisión del predio en cuestión, fue aprobada por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda de la Región Metropolitana, indicándose en su Ordinario N° 2114 de 08 de julio de 2021, los lotes resultantes y se aprueba el plano respectivo, según consta del timbre impreso en este último, siendo dicha secretaría el organismo competente para aprobar la subdivisión de predios rurales, cuando ello no implica un cambio del uso del suelo o bien una alteración de su aptitud agrícola, ganadera o forestal y se encuentran dentro de los límites urbanos o de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción. En caso contrario, si se encuentran fuera de los límites antes señalados, el Organismo competente para aprobar la subdivisión, es el Servicio Agrícola y Ganadero SAG.

Quinto: Que, frente a lo que se discute, corresponde traer a colación lo sentenciado por la Excm. Corte Suprema en causa Rol 34.556-2017, el 23 de abril de 2019, que en un caso análogo al presente, sostuvo: "Sexto: Que, a la luz de lo señalado en el motivo cuarto precedente, resulta una circunstancia indiscutible que el ordenamiento jurídico chileno contempla la posibilidad de que el dueño de un predio rústico lo subdivide o parcele libremente bajo las condiciones y requisitos que se establecen, para lo cual se prevé un procedimiento reglado especial, a cargo del Servicio Agrícola y Ganadero, que otorgará su aprobación una vez sean cumplidos.

Desde esta perspectiva, no es posible sostener que la resolución emanada de la autoridad competente, que certifica que la subdivisión de un predio rústico, graficada en un plano planimétrico o topográfico de parcelación, suscrito por un profesional calificado, cumple con la normativa vigente, sea en "algún sentido legalmente

inadmisible”, ni menos que constituya una actuación que contiene un vicio de nulidad absoluta.

En consecuencia, el hecho que las inscripciones de dominio del predio que es objeto de la subdivisión, carezcan de las medidas específicas relativas a su superficie y linderos –hecho no discutido por el requirente y que se constata del simple examen de las mismas, que rolan a fojas 77 y 78–, no es un impedimento para que se practique el registro del plano de subdivisión aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero y se verifiquen las anotaciones marginales correspondientes.

Séptimo (sic)¹⁸: Que, por otra parte, reiterando lo que se ha advertido en fallos anteriores, es una realidad bastante extendida y de público conocimiento que las inscripciones de dominio, en especial las de más antigua data, no cuentan con las medidas de sus deslindes, limitándose a consignar, como tales, accidentes geográficos, nombre de las fincas colindantes o de quien sea su propietario, zanjas, ríos, canales o bosques que, por otra parte, con el transcurso de los años van sufriendo mutaciones que no suelen consignarse en las respectivas inscripciones. Cabe advertir, asimismo, que tampoco es una exigencia específica de la inscripción de títulos de propiedad, en la medida que el artículo 78 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces solo prevé, en ese punto, que la inscripción debe contener “el nombre y linderos del fundo” (numeral 4º), sin que señale, además, qué debe entenderse por “linderos”.

Sucedo, sin embargo, como ya se señaló, que la Resolución Exenta N° 169 del Ministerio de Agricultura, del año 1994, estableció un procedimiento para materializar la subdivisión de predios rústicos que se somete a la aprobación del Servicio Agrícola y Ganadero, que exige acompañar una serie de antecedentes, consistente, básicamente, en un plano planimétrico o topográfico de subdivisión, suscrito por un profesional competente y el propietario de la finca, que grafique el resultado de la parcelación y consigne un cuadro completo de la superficie de las parcelas o lotes resultantes, de los caminos proyectados, del total parcelado y confeccionado a escala, superficie de cada lote o parcela que no podrá ser inferior a 0,5 hectáreas. De manera que para hacer efectiva una subdivisión de terrenos que no consideran en sus respectivas inscripciones de dominio las medidas de los deslindes, habrá de utilizarse la información proveniente del levantamiento topográfico o planimétrico que se efectúe del terreno, según se desprende de lo preceptuado en la normativa antes aludida”.

Sexto: Que, se advierte claramente que la situación fáctica a que alude el referido fallo, es de la misma naturaleza que el que nos ocupa, con la salvedad del organismo ante el que se tramita la subdivisión, en este caso la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, desde que, a partir de la entrada en vigencia del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en el año 2008, las subdivisiones de predios rústicos, de la ubicación del que nos ocupa, no son tramitadas ante el Servicio Agrícola y Ganadero.

Séptimo: Que, conforme el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, “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.”; de lo que se evidencia que, para negarse, debe tratarse de un defecto constitutivo de nulidad absoluta y ser evidente, es decir, aparecer de manifiesto en el título.

Octavo: Que, en este orden de ideas, el Conservador de Bienes Raíces de Casablanca, carece de la facultad para negarse a archivar el plano de subdivisión del predio La Fragua, de que se trata, por el hecho de no disponer de antecedentes que permitan

¹⁸ Error en el correlativo de los considerandos de la sentencia en el original.

cotejar la superficie y medidas del predio que se subdivide, por no existir plano de la propiedad archivado en ese oficio.

Por estas consideraciones y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 13, 18, 19 y 20 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, y artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de catorce de marzo de dos mil veintitrés, del Juzgado de Letras de Casablanca, dictada en causa Rol V-65-2022 y, en su lugar se declara, que se acoge el reclamo deducido por Inmobiliaria El Peumo SpA, Rut 76.960.368-9, representada por el abogado don Juan Luis Solari Silva, debiendo el Conservador de Bienes Raíces de Casablanca, en relación a la carátula n° 323836, junto con inscribir la subdivisión del predio rural denominado Fundo La Fragua, ubicado en Curacaví, de propiedad de la sociedad Inmobiliaria El Peumo SpA, con todos los antecedentes que la respaldan, asimismo deberá proceder al archivo del plano de subdivisión correspondiente.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Sentencia redactada por la Ministra María Cruz Fierro Reyes.

N°Civil-1003-2023.

36.- Para proceder a la cancelación de una inscripción en base a la falsedad o inexistencia de un título, es necesario que una sentencia judicial ejecutoriada así lo declare. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 2 de febrero de 2024, Rol N° 826-2024.

Santiago, dos de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la de primera instancia que rechazó la reclamación presentada contra del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad por negativa a efectuar la cancelación de las inscripciones requeridas.

Segundo: Que el recurrente denuncia vulnerados los artículos 346 y 342 del Código de Procedimiento Civil relacionado con el artículo 1700 del Código Civil y 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. Precisa que se acreditó en el procedimiento la existencia de títulos falsos o al menos "no auténticos" en la línea de inscripciones impugnadas, lo que, además, es evidente y reconocido, tanto por la sentencia de primera instancia, como en la de alzada y por el Conservador de Bienes Raíces al evacuar su informe. Agrega que, a su vez, consta en la prueba documental consistente en certificados notariales que dan cuenta de la inexistencia de escrituras públicas fundantes de inscripciones y de las piezas del proceso penal allegado a la gestión voluntaria, tanto por el Conservador, como mediante Oficio recibido del 34° Juzgado del Crimen de Santiago (Sucesor legal del Ex 32 Juzgado del Crimen de Santiago), bajo la siguiente designación: Rol 7379-2005, Tomo XXVII-A, realizando en el arbitrio una relación de los hechos y de la prueba que los acreditaba.

Solicita que se acoja el recurso de casación, se invalide el fallo recurrido y se dicte uno de reemplazo que acoja su requerimiento.

Tercero: Que la judicatura de fondo desestimó el reclamo atendido que "*... del análisis de la solicitud y de los oficios evacuados por el señor Conservador reclamado, como también de todos los demás elementos ya reseñados, se advierte que la falsedad e inexistencia del título traslativo que originó la cadena de inscripciones cuya cancelación se solicita en estos autos, si bien ha sido advertida por dos ministros de fe pública, a saber, el señor Notario don Gonzalo Hurtado Morales y el propio señor Conservador de Bienes Raíces reclamado, no consta en estos autos que dicha falsedad e inexistencia haya sido declarada por sentencia judicial dictada en un juicio de lato*

conocimiento, como lo es la declaración de falsedad e inexistencia de un título traslativo de dominio.”

Concluyendo que “...para acceder a la solicitud de cancelación de las inscripciones indicadas en la solicitud, debe existir previamente, en la especie, una declaración de la falsedad e inexistencia jurídica de los títulos e inscripciones a cancelar, por cuanto dicha falsedad e inexistencia constituyen precisamente el fundamento de la cancelación pedida, conforme a los argumentos de la solicitud. Y dicha declaración de falsedad e inexistencia, de acuerdo con lo razonado, debe provenir de una sentencia judicial dictada en un juicio de lato conocimiento, en el cual se acrediten, conforme al estándar probatorio de rigor, los hechos que fundamentan la falsedad e inexistencia alegadas, sin perjuicio del derecho a solicitar la aplicación del procedimiento sumario.”

Cuarto: Que, la solicitud fue rechazada por un hecho objetivo previsto en la ley, cual es que para proceder a las cancelaciones solicitadas se requiere que, previamente, en un juicio con legítimo contradictor y de lato conocimiento, se declare la nulidad de los instrumentos que fundaron las cancelaciones requeridas.

Quinto: Que, en consecuencia, apareciendo que la sentencia recurrida da cuenta de un correcto ejercicio de subsunción de los hechos a las normas que regulan la materia de que se trata; el arbitrio debe ser desestimado, en esta etapa de tramitación, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de once de diciembre de dos mil veintitrés.

Nº 826-2024.

37.- Negativa del Conservador de Bienes Raíces para cancelar hipoteca no es justificada. Habiéndose disuelto sociedad en favor de la cual se constituyó hipoteca, procede cancelar la caución. No existe un legítimo contradictor que pueda ejercer un derecho, ni una persona jurídica continuadora legal de las sociedades beneficiarias o una persona natural, en cuyo favor se haya constituido la hipoteca, y considerando que han transcurrido casi 70 años desde la constitución de este gravamen, su alzamiento o cancelación resulta procedente y la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, carente de justificación. Sentencia de la Corte de Santiago de fecha 7 de noviembre de 2023, autos Rol Nº 10.324-2020.

Santiago, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos sexto, séptimo y octavo que se eliminan:

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces permite al Conservador rehusar una inscripción, sólo en los casos en que la inscripción sea “en algún sentido inadmisibles...”.

Segundo: Que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, en su informe agregado al folio 5, en torno a su negativa señala que se abstuvo de proceder a cancelar la inscripción hipotecaria, porque no se acompañó el instrumento idóneo para cancelarla, ya que conforme al artículo 2434 Nº 3 del Código Civil y lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, sólo procede practicarla cuando el acreedor la otorgue por escritura pública o por resolución judicial que así lo ordene.

Tercero: Que la presente gestión voluntaria pretende se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Santiago, proceda a alzar la hipoteca que se individualiza en el

177

cuerpo del escrito, fundado en que las sociedades beneficiarias en cuyo favor se constituyó la hipoteca, ya no existen jurídica ni fácticamente y se desconocen quienes serían sus representantes legales, lo que se acredita con la documentación que acompaña a su presentación.

Cuarto: Que de conformidad con la prueba documental acompañada por el solicitante, es posible dejar establecido lo siguiente:

a) Por escritura pública de fecha 22 de diciembre de 2016, otorgada en la Notaría Avello de Santiago, la señora María Luisa Berner Montaldo, vendió a la Sociedad Las Canteras, un inmueble ubicado en calle Escribano Diego Rutil N° 2.260, comuna de Vitacura. La inscripción de dominio rola a fojas 4.956 N°7.162, del Registro de Propiedad del CBR del año 2017.

b) El inmueble estaba gravado con una hipoteca inscrita a favor de una sociedad denominada "Empresa Constructora Nacional de Habitaciones Populares S.A." (Enconapo) constituida en el año 1956. Para dar curso a la operación de compraventa se estipuló mediante Instrucciones Notariales que se retendría del precio la suma de \$52.580.680 hasta que la Hipoteca fuera alzada. Se tomó un depósito de renovación automática en el Banco de Chile en poder de la Notaría Avello.

c) Por Acuerdo N° 4.329 de 21 de noviembre de 1956, el Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción autorizó la promoción de una Junta Extraordinaria de accionistas para la disolución anticipada de Enconapo. La Junta Extraordinaria se celebró el 7 de diciembre de 1956 y en ella se acordó fusionar esta sociedad con otra llamada "Sociedad Elaboradora de Artículos de Cemento Vibrado S.A." (Vibrocret). Esta última se constituyó por escritura pública de 23 de abril de 1951 y en sus estatutos se estableció que la duración de la sociedad será de 50 años a contar de la fecha de aprobación de estos estatutos por el Presidente de la República, en consecuencia Vibrocret se disolvió el 13 de junio de 2001.

Quinto: Que no existe discusión acerca de la inexistencia de las sociedades beneficiarias de la hipoteca (Enconapo y Vibrocret). Conforme lo señalado, no resulta posible el otorgamiento de una escritura pública de alzamiento, puesto que la sociedad Enconapo, se disolvió por un proceso de liquidación y su continuadora legal Vibrocret se disolvió en el año 2001 de acuerdo a sus estatutos.

Sexto: Que de acuerdo a lo razonado, no existe un legítimo contradictor que pueda ejercer un derecho, ni una persona jurídica continuadora legal de las sociedades beneficiarias o una persona natural, en cuyo favor se haya constituido la hipoteca, y a que han transcurrido casi 70 años desde la constitución de éste gravamen, su alzamiento o cancelación resulta procedente y la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, carente de justificación.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en las normas legales citadas, **se revoca** la sentencia de treinta de abril de dos mil veinte, dictada por el 8° Juzgado Civil de Santiago, y se declara que se acoge la solicitud de don Eduardo Torretti Schmidt y don Jorge Sepúlveda Guzmán, hecha en representación de la Sociedad "Asesorías Profesionales Las Canteras Limitada" y en consecuencia se ordena al señor Conservador de Bienes Raíces de Santiago, proceda a efectuar el alzamiento y cancelación de la hipoteca inscrita a fojas 2160 número 4236 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1956, practicando las correspondientes anotaciones marginales.

Regístrese y notifíquese.

Redacción de la Ministra Sra. M. Loreto Gutiérrez A.

N°10.324-2020 Civil.

38.- Habiéndose extinguido por prescripción las acciones para obtener el pago de la obligación que emana del contrato principal, debe entenderse igualmente extinguida la hipoteca que la caucionaba. Se encuentra

178

fehacientemente establecido que la obligación principal -contratos de mutuo- a la que accedían las hipotecas se declaró judicialmente prescrita, por lo que necesariamente, por vía consecuencial, conjuntamente con ella se extinguieron las obligaciones accesorias, considerando que la acción hipotecaria prescribe al mismo tiempo que la obligación principal, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. A mayor abundamiento, cabe señalar que el fundamento legal esgrimido por *el aquo* para denegar el alzamiento de los gravámenes, no resulta aplicable, dado que la norma del artículo 1472 del código sustantivo hace alusión a la validez de ciertos contratos accesorios en el caso de las obligaciones meramente naturales, cuando aquéllos se constituyen por terceros, situación que no concurre en la especie. Sentencia de la Corte de Santiago de fecha 25 de julio de 2022, autos Rol N° 27-2021.

Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

1º.- Don Antonio Fernando Rojas Araya, abogado, en representación judicial de don Mario Alexis Muñoz Cotaipi, en juicio ejecutivo caratulado "SCOTIABANK CHILE CON MUÑOZ", Rol C-10985-2012, cuaderno de cumplimiento incidental, seguido ante el 19º Juzgado Civil de Santiago, solicitó el alzamiento de todos los embargos y demás limitaciones al dominio verificados con ocasión del proceso; y, el alzamiento y cancelación de las hipotecas y gravámenes derivados de la escritura de Compraventa, Mutuo en Letras e Hipoteca y "Mutuo Complementario en Dinero", de fecha 30 de noviembre de 2005, cuyo título se hizo valer en autos y que recaen sobre el inmueble inscrito a fojas 63 N°101 del Registro de Propiedad del año 2006, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de propiedad del ejecutado don Mario Muñoz Cotaipi.

Funda su petición en que la deuda principal se encuentra extinguida por prescripción y las hipotecas y gravámenes sobre el inmueble antes singularizado, que corresponde a la Unidad N°43 del Conjunto Condominio "Los Robles-Condominio Uno", Etapa Tres, ubicado en Avenida Lo Cruzat N° 0110, Comuna de Quilicura, Santiago, de propiedad del ejecutado, se constituyeron para asegurar el exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que asumió su representado como deudor en el citado instrumento, derivadas del préstamo en letras de crédito que le otorgó el Banco.

Asimismo, constituyó sobre el mismo inmueble, hipoteca de segundo grado con cláusula de garantía general a favor del Banco del Desarrollo, con el objeto de garantizar a ese Banco el fiel, íntegro y oportuno cumplimiento de las obligaciones que se originaran del contrato de mutuo a que se refiere la cláusula novena de ese instrumento, y de todas las obligaciones presentes y futuras, directas e indirectas, que por cualquier motivo o título le adeude, según consta de su cláusula decimoquinta.

Además, se gravó el inmueble con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre el mismo, sin la autorización previa y escrita del referido Banco.

2º.- El tribunal a quo, con fecha trece de noviembre de dos mil veinte, denegó la petición del demandante incidental en los siguientes términos: *"Atendido que toda obligación civil, cuya prescripción judicialmente declarada, deviene en una obligación natural, cuya fianza, hipoteca, prenda y/o clausula penal constituida para su seguridad valdrá conforme lo dispone el art. 1472 del Código de Procedimiento Civil, siendo improcedente acceder a la solicitud de alzamiento de las hipotecas y prohibiciones de gravar y enajenar constituidas a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de autos, declaradas prescritas por sentencia definitiva de fecha 13 de diciembre del 2020, no ha lugar"*; decisión que es la impugnada por vía de apelación.

3º.- Para una acertada decisión del asunto planteado es necesario proceder al examen de los antecedentes, el cual permite establecer que con fecha 15 de mayo de 2012, "SCOTIABANK CHILE" en calidad de continuador o sucesor legal del Banco del Desarrollo, dedujo demanda ejecutiva de obligación de dar en contra de don Mario Alexis Muñoz Cotaipi, por la cantidad de UF 1.600,9447, equivalentes a \$36.155.239,

179

más intereses y costas, señalando para la traba del embargo, entre otros bienes, el inmueble precedentemente singularizado.

Invocó como título ejecutivo, precisamente la escritura pública de Compraventa, Mutuo en Letras e Hipoteca y "Mutuo Complementario en Dinero" de fecha 30 de noviembre de 2005, otorgada ante el Notario de Santiago don René Benavente Cash, señalando que el deudor se encontraba en mora en el pago del crédito desde el mes de octubre de 2010, adeudándole la suma de UF 1.217,9856.

En su libelo indicó, además, que en la escritura antes singularizada y para garantizar el cumplimiento del mutuo, el ejecutado constituyó 2 hipotecas en favor del Banco Del Desarrollo, su antecesor legal, sobre el inmueble N°43 del Conjunto Condominio "Los Robles-Condominio Uno", Etapa Tres, ubicado en Avenida Lo Cruzat N°0110, Comuna de Quilicura, Santiago, de propiedad del deudor.

Cursada la demanda ejecutiva, el ejecutado se tuvo por requerido de pago y opuso a la ejecución la excepción de prescripción de la deuda y, en subsidio, la de prescripción de la acción ejecutiva, a las cuales la parte ejecutante se allanó pura y simplemente.

Con fecha trece de diciembre de dos mil diecinueve, el tribunal a quo acogió la excepción opuesta y puso fin a la ejecución, encontrándose esa sentencia firme y ejecutoriada.

Planteado el cumplimiento incidental por el ejecutado, el ahora Banco demandado, no se opuso al cumplimiento del fallo.

4°.- Como primera cuestión, debe destacarse que, de acuerdo a lo señalado en la demanda ejecutiva, las hipotecas que gravan el inmueble de autos, fueron acordadas por las partes el 30 de noviembre de 2005, como garantía del cumplimiento del mutuo contenido en el contrato de "Compraventa, Mutuo en Letras e Hipoteca y "Mutuo Complementario en Dinero", al cual se ha hecho referencia en los motivos precedentes.

5°.- En este entendido, cabe recordar que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 1442 del Código Civil *"un contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella"*; cualidad esta última que reúne la hipoteca, que es un contrato accesorio y de carácter real, del que emana un derecho real que se ejerce sobre un bien gravado sin respecto de determinada persona. Sobre este punto, la Corte Suprema ha afirmado en forma reiterada que *"la hipoteca y la prenda son contratos accesorios, esto es, tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueden subsistir sin ella..."*.

Vinculado a lo anterior, los profesores Jorge López Santa María y Fabián Elorriaga De Bonis, en su obra "Los Contratos. Parte General, Sexta Edición Actualizada, pág. 114, sostienen que *"El interés fundamental de la clasificación de los contratos en principales y en accesorios reside en las aplicaciones del apotegma jurídico "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". Así, por ejemplo, extinguida la obligación principal se extinguen también el contrato accesorio y todas las obligaciones producidas por este último. Es lo que disponen los artículos 2381.3° y 2434 del Código Civil respecto de la extinción de los contratos de fianza y de hipoteca...Así extinguida la acción de la obligación principal por prescripción, se extingue por este mismo modo la acción que procede de la obligación creada por el contrato accesorio (art. 2516 CC)"*.

6°.- En este contexto normativo y conforme al mérito del proceso, se encuentra fehacientemente establecido que la obligación principal -contratos de mutuo- a la que accedían las hipotecas se declaró judicialmente prescrita, por lo que necesariamente, por vía consecencial, conjuntamente con ella se extinguieron las obligaciones accesorias, considerando que la acción hipotecaria prescribe al mismo tiempo que la

obligación principal, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

7°.- En particular, en lo concerniente a la hipoteca de segundo grado con cláusula de garantía general a favor del Banco del Desarrollo, como lo expresara el máximo Tribunal, en el fallo Rol N°79.030-2016, de 08 de mayo de 2017 *"...La doctrina ha sostenido que este tipo de gravamen debe ser entendido como una estipulación efectuada por las partes contratantes en el sentido que el bien gravado por este concepto no solamente resguardará las obligaciones actualmente existentes, sino también las futuras, cuyo monto y naturaleza se desconocen, y todas aquellas en las que el deudor pueda tener una responsabilidad directa o indirecta. Con este acuerdo a que llegan las partes interesadas, el bien gravado con caución resguarda las obligaciones que actualmente existen que son las que tienen verdadera fuerza y vigor jurídico, pero, igualmente, aquellas otras futuras que son las que no poseen existencia en el derecho y acerca de cuyo nacimiento sólo existe una posibilidad..."*.

Agrega la sentencia que *"...en aplicación del principio de accesoriedad, la eficacia de la garantía estará sujeta a que la obligación futura e incierta se convierta en una obligación que en un momento determinado tenga existencia y que sea cierta. De otro modo, no habrá forma de hacer efectiva la garantía, pues según se ha dicho esta presupone una obligación que le es principal"*.

En lo relativo a la vigencia de la acción hipotecaria cuando la hipoteca se constituye con "cláusula garantía general", indica que *"...la hipoteca que garantiza contratos futuros ha sido constituida bajo una condición y que de ella depende la existencia de este gravamen. En otras palabras, sólo una vez que tales convenciones se celebren, la hipoteca opera con efecto retroactivo y su fecha será entonces la de la inscripción"*.

Prosigue el fallo citando la sentencia Rol N°6742-2011, de marzo de 2012 de esa misma Corte, en la que se señala que *"la prescripción y la caducidad si bien son institutos jurídicos diferentes, revisten características comunes, persiguiendo ambas lograr la consolidación de circunstancias o situaciones jurídicas que por el transcurso del tiempo, elemento común a ambas figuras, pueden llegar a transformarse en situaciones de inseguridad o incertidumbre en relación con sus titulares. No es posible prolongar en el tiempo, indefinidamente, determinadas situaciones sin que ellas logren consolidarse y sin que sus titulares tengan la más absoluta certeza en cuanto a su forma de actuación y en cuanto a los derechos y obligaciones que a cada uno compete, emanados de las mismas"* y que *"Si bien nuestro derecho no responde a la interrogante de cuál es el plazo de caducidad, la doctrina ha sostenido que ha de preferirse la alternativa de diez años; tesis que acoge el fallo"*.

8°.- En directa relación con lo que se viene expresando, consta de los antecedentes del proceso que al momento de oponer excepciones, la ejecutada afirmó que a esa época, 23 de octubre de 2019, no adeudaba al Banco ejecutante ninguna otra obligación de carácter legal ni contractual que se encontrara vigente, ni mantenía actualmente ninguna relación comercial con él, por lo que la única obligación que las hipotecas garantizaban eran la de aquellos mutuos cuyas acciones solicitó declarar prescritas. A su turno, la ejecutante, al evacuar el traslado de las excepciones opuestas se allanó a las mismas sin controvertir la inexistencia de otra obligación.

9°.- En estas condiciones, siendo un hecho pacífico que el 30 de noviembre de 2005 se constituyó una hipoteca con cláusula de garantía general inscrita en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2006 y teniendo presente que no se ha acreditado en autos que con posterioridad a ese año el demandado haya contraído alguna otra obligación para con el banco, que la demanda ejecutiva de esta causa se presentó en el año 2012 y se notificó al demandado en octubre de 2019 -conforme al término de 10 años a que se viene haciendo referencia- no es posible concluir que la

hipoteca referida a obligaciones futuras que no tuvieron lugar, se encuentre pendiente; de modo que, corresponde ordenar su cancelación.

10°.- Sólo a mayor abundamiento, cabe señalar que el fundamento legal esgrimido por el aquo para denegar el alzamiento de los gravámenes, no resulta aplicable, dado que la norma del artículo 1472 del código sustantivo hace alusión a la validez de ciertos contratos accesorios en el caso de las obligaciones meramente naturales, cuando aquéllos se constituyen por terceros, situación que no concurre en la especie.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1442, 2407, 2409, 2410, 2413, 2434, y 2516 Código Civil y artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca, sin costas,** la resolución apelada de trece de noviembre de dos mil **veinte y en su lugar se decide que se declaran extinguidas las hipotecas, incluida la segunda hipoteca referida a obligaciones futuras que no tuvieron lugar,** constituidas en el contrato de "Compraventa, Mutuo en letras e Hipoteca y Mutuo Complementario en Dinero" de fecha 30 de noviembre de 2005, otorgada por escritura pública en la Notaría de Santiago, de don René Benavente Cash y que recaen sobre el inmueble inscrito a fojas 63 N°101 del Registro de Propiedad del año 2006, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de propiedad de don Mario Muñoz Cotaipi, **como asimismo, la prohibición de celebrar actos y contratos, debiéndose cancelarse las respectivas inscripciones.**

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra (I) Ana María Osorio Astorga.

Civil N°27-2021.-

39.- Prescripción adquisitiva debe alegarse como acción y no como excepción. Si bien existe doctrina minoritaria en el país, cuyos argumentos sustentan la posición del recurrente, que considera que es indiferente reclamar la prescripción adquisitiva vía acción o excepción, a menos que se persigan los fines previstos en el artículo 2513 del Código Civil, lo cierto es que estos sentenciadores no comparten esa posición, considerándose, por el contrario, que únicamente la excepción de prescripción extintiva puede ser opuesta en cualquier estado del juicio, sobre todo porque, tratándose de la prescripción adquisitiva, se reclama entonces el reconocimiento de que ha operado un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, lo que naturalmente va aparejado de un juicio de lato conocimiento, en donde esta declaración (de ser el demandado y no el actor, el dueño de la cosa que se reivindica) debe ser hecha. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de noviembre de 2023, autos Rol N° 95.977-2021.

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos ordinarios de mayor cuantía, rol C-1.487-2017, seguidos ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, sobre acción reivindicatoria, caratulados "Congregación Religiosa Legionarios de Chile / Mislej Musalem Jorge", por sentencia de veintiséis de abril de dos mil diecinueve, se acogió con costas la demanda y se ordenó a la demandada restituir al actor la porción de terreno correspondiente a su deslinde poniente, para lo cual establece que se debe emplazar adecuadamente el muro medianero existente entre ambas propiedades, de conformidad a lo establecido en el plano de subdivisión que señala el fallo, debiendo iniciarse las obras de demolición del muro medianero en el plazo de 30 días, contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, a costa del demandado.

Se alzó la parte demandada y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, se pronunció acerca de la excepción de prescripción adquisitiva, opuesta en segunda instancia por dicha parte, la cual fue desechada y confirmó la sentencia.

En contra de esta última decisión la parte demandada dedujo los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

PRIMERO: Que la recurrente invoca las causales de nulidad formal, previstas en los numerales 4, 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la primera de aquellas, divide su argumentación en dos capítulos.

En el primero, señala que se incurre en el vicio de *citra petita*, puesto que el mérito del proceso está conformado por las acciones deducidas por la demandante, y por las excepciones opuestas por su representada, de modo tal que el tribunal sólo puede pronunciarse, en la medida en que las alegaciones se hayan hecho valer en la oportunidad legal y sobre todas las pretensiones y excepciones, no pudiéndose omitir ninguna de ellas. Y en el caso de autos, el petitorio de la demanda pretende que el demandado restituya parte del inmueble que detenta, se ordene la destrucción del muro divisorio, mal emplazado y que se ordene construir uno nuevo, sin indicar la actora, cuál era el área a reivindicar y sin solicitar, tampoco, que la decisión se someta al plano acompañado, no obstante lo cual, la sentencia razonaría, inexplicablemente a su entender, que el fallo sí se puede cumplir, porque la cosa que se reivindica, está singularizada. Por lo anterior, el recurrente estima que el vicio se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos de la discusión, altera su contenido, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir, entendiéndose, además, que la acción deducida no era la vía pertinente para este caso, al tratarse de un problema de deslindes y no de dominio.

En el segundo capítulo, referido a la causal del N°4, se reclama haberse omitido pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción adquisitiva opuesta, al haberse rechazado aquella, básicamente porque no se dedujo como demanda reconventional, sin siquiera verificar los sentenciadores si concurrían o no los requisitos para que operara dicha institución, omitiendo un pronunciamiento lógico a su respecto.

A continuación, la demandada y recurrente se refiere a las causales de los N° 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, señalando únicamente que el fallo carece de las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan el fallo, en cuanto a los medios de prueba presentados, sin expresar la manera en la cual se analizó la prueba, especialmente los informes y si aquella se confrontó con el mérito del proceso, sin existir fundamentación de por qué se acogió la acción de reivindicación de algo indeterminado y con prueba instrumental contradictoria, echando de menos un análisis pormenorizado y detallado, tanto para el establecimiento de los hechos como para la justificación de la decisión adoptada.

El recurrente estima que era imperioso que se ponderaran y analizaran, debidamente, las probanzas rendidas en juicio con respecto a lo debatido, desarrollando las razones que se tuvieron en cuenta para otorgarles o no mérito probatorio y, al no hacerse, se han omitido, consecuentemente, las consideraciones de hecho y de derecho que debían servir de sustento al fallo, lo que implica una contracción entre la parte considerativa y la resolutive del fallo.

Pide, en consecuencia, que se acoja su recurso y se anule la decisión recurrida, debiendo dictarse una sentencia de reemplazo, que rechace la demanda, con costas.

SEGUNDO: Que, respecto de la primera de las causales invocadas, esto es, la del N°4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, corresponde recordar que la incongruencia por *citra petita*, llamada también *omisiva* o *ex silentio*, ocurre cuando se omite la decisión de un asunto cuya resolución forma parte de la contienda y no existe autorización legal que permita así decidirlo, incurriéndose en una falta de pronunciamiento, que puede ser total o parcial. Igualmente, dicho vicio se verifica al expresarse que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la que es

inexistente, o cuando se reserva el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias de que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley.

En la especie, la omisión que denuncia el recurrente no es tal, toda vez que los jueces de la instancia decidieron el asunto controvertido, acogiendo la acción reivindicatoria, en los términos expresados en el fallo, de manera tal que *la supuesta falta de especificación de cuál era el área a reivindicar, sin haberse solicitado que la decisión se sometiera al plano acompañado*, argumento basal del recurso, no constituye la causal invocada, al no omitirse la decisión del asunto controvertido.

Lo mismo ocurre con la alegación relativa a que la acción elegida no era la vía idónea para resolver la controversia, lo cual no tiene relación alguna con el vicio invocado.

Cosa distinta es que la recurrente no comparta las interpretaciones y razonamientos desarrolladas en el fallo o que todavía los estime equivocados; pero no corresponde debatir esas discrepancias en esta sede de casación formal ni resultan adecuadas para justificar la precisa causal de invalidación que propone, sin perjuicio de lo que pueda decirse a propósito del recurso de casación en el fondo que sobre la materia también ha deducido.

TERCERO: Que, en el segundo capítulo por la causal del N°4, se reclama haberse omitido pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por su representada, en segunda instancia, al rechazarse aquella, básicamente porque no se dedujo como demanda reconvenzional, sin siquiera verificarse si concurrían o no los requisitos para que operara dicha institución, omitiéndose, según el parecer de la recurrente, un pronunciamiento lógico a su respecto. Es procedente reiterar aquí, los mismos razonamientos empleados para desechar la primera parte de este capítulo del recurso, puesto que, tampoco se "omitió la decisión" respecto de la excepción opuesta, sino que la misma fue rechazada, por un aspecto formal, que hacía imposible su análisis sustantivo.

De esta forma, la causal invocada tampoco concurre a este respecto.

CUARTO: Que, en cuanto a la causal del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se reclama que el fallo carece de las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión, en cuanto a los medios de prueba presentados, sin expresarse la manera en la cual se analizó la prueba.

Resulta evidente que el reclamo que se formula se dirige en contra del fallo de alzada, que *confirmó sin modificaciones* el de primer grado, sentencia esta última que, consecuentemente, adolecería de la misma anomalía invocada, pero que no fue objeto de la impugnación de nulidad formal que ahora se intenta.

Lo anterior deja en evidencia que no se reclamó por el demandado, oportunamente y en todos sus grados, como lo exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, del vicio que actualmente se alega, razón por la cual el recurso de nulidad formal no puede prosperar.

QUINTO: Que, finalmente, corresponde referirse al reclamo sustentado en el N°7 del citado artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue citado conjuntamente con el vicio del N°5 del mismo cuerpo legal, en base a las mismas alegaciones allí formuladas -falta de las consideraciones de hecho y de derecho, que fundamentan la decisión, en cuanto a los medios de prueba presentados-, sin señalar, en parte alguna del recurso, cuáles serían las decisiones contradictorias que se denuncian.

Al respecto, resulta útil recordar que el artículo 772 inciso 2° del cuerpo legal citado, exige, como sustento de la invalidación de la sentencia impugnada, la expresa mención del vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso, por la causal que se invoca. Por ende, la exigencia señalada no se agota con la simple indicación de las normas conculcadas, sino que requiere además un desarrollo argumentativo en torno a los yerros de derecho que acusa.

Pues bien, al enfrentar lo expuesto precedentemente con el recurso en estudio se concluye, indefectiblemente, que carece de los requerimientos legales exigibles para su procedencia, puesto que ni siquiera señala cuáles serían las decisiones contradictorias de las que reclama, elemento sin el cual, es imposible entrar al análisis de su alegación que, como se dijo, se fundió con lo reclamado, a propósito del vicio del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, sólo cabe concluir que el vicio no concurre.

SEXTO: Que, por todos los motivos expresados, el recurso de nulidad formal no podrá prosperar.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

SÉPTIMO: Que la demandada denuncia como infringidos, los artículos 889 y siguientes, 1698 inciso 1° y 2517 del Código Civil y los artículos 342, 346, 384 N°1, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil.

En la primera parte del libelo, el recurrente y demandado insiste en el argumento referido a que la acción incoada no era la pertinente en este caso, al tratarse de un asunto de deslindes y no de dominio, pero aun cuando se estimare que sí era la acción correcta, aquélla no podía prosperar, al no cumplirse con un requisito esencial para su procedencia, esto es, la singularización pormenorizada de la ubicación y deslindes del área cuya reivindicación se pretende, siendo de carga del actor el explicitar la cosa precisa que pretende recuperar, y con ello, se habría vulnerado el artículo 889 y siguientes del Código Civil.

En segundo lugar, reclama que no ha existido una correcta valoración de la prueba, existiendo errores de forma y de fondo que le causan agravio, al condenársele a entregar parte de su propiedad, que ha detentado por casi veinte años, la cual fue adquirida de manera legítima y que se encuentra debidamente inscrita, condenándosele incluso al pago de las costas del juicio, sin considerarse que tuvo motivos plausibles para litigar, al verse comprometida su propiedad, debiendo, en consecuencia, asumir los efectos de una falta de cuidado de la demandante, al momento de adquirir su propiedad, atendido el tiempo después en el cual se formula el reclamo.

A lo anterior, añade el hecho de existir errores, en cuanto a la valoración de los argumentos y medios de prueba rendidos en el proceso, omitiéndose los dichos de los testigos presentados por ellos, los argumentos de tacha, errores en la valoración de conclusiones imprecisas en los documentos presentados por la contraria, denunciando la infracción al artículo 1698 del Código Civil y los artículos 342, 346, 384 N°1, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil, al no existir una adecuada valoración de la prueba rendida, tal como detalla, consiguientemente, respecto de cada medio de prueba rendido por las partes.

Prosigue el análisis con la prueba aportada por su representada, comenzando con la documental, correspondiente a un certificado de dominio, en virtud del cual se habría acreditado el dominio de su propiedad, ubicada en calle Las Lavándulas N°10.353, comuna de Las Condes y la fecha en la cual adquirió la misma, siendo ininterrumpidamente dueño de aquel inmueble. Además, el documento se refiere, en términos *aproximados*, a los lados que componen los límites del bien.

Luego, se refiere a la testimonial, consistente en la declaración de don Matías Menichetti y de don Andrés Riumalló, el último de ellos tachado y sobre lo cual no hubo pronunciamiento alguno; expresa que ambos testigos declararon que efectivamente el demandado adquirió el bien, sin realizarse modificaciones en los muros colindantes, además de reconocer que los títulos se refieren a los deslindes de manera "aproximada", declaraciones que, pese a su importancia y claridad, no fueron consideradas.

A continuación, indica que, pese a no rendirse prueba pericial en el proceso, se incorporaron documentos privados, los que fueron erróneamente valorados, como si

fueran pericias, manteniendo aquellas decisiones contradictorias, haciendo presente que la actora pidió un informe pericial, el cual no fue concedido en primera instancia, resolución revocada por la Corte de Apelaciones y cuyo cúmplase se dictó, una vez fallada la causa.

En lo referido a la prueba rendida por la actora, se remitió primeramente a la documental que consta en el proceso, prueba que no considera concluyente, para los efectos de determinar exactamente la fracción de terreno que debiera restituirse, no constituyendo dichos documentos, pericias.

Luego, expresa que la contraria presentó dos testigos, considerando que existen también graves vicios en cuanto a la valoración de sus declaraciones, haciendo presente que se desecharon las tachas que opusieron respecto del señor Schmidt Bascuñán, quien sería el autor del informe presentado por esa parte, refiriéndose a los argumentos del fallo para su rechazo, con los que no está de acuerdo -pese a lo cual, no apeló de aquello- y, no obstante lo anterior, expresa que, de considerarse la señalada declaración, la misma consigna que existe un error en los títulos de la propiedad de la actora, lo que sería una clara evidencia de tratarse de un informe discordante, que no puede ser tomado como base probatoria.

Manifiesta, en cuanto a los errores de la sentencia, que de la sola lectura de los escritos del proceso, más la prueba rendida, fluyen las imprecisiones y discordancias, en cuanto a especificar de manera cierta y precisa la franja de terreno que, en definitiva, se pretende reivindicar, según exige la normativa, refiriéndose a los informes aportados por la actora como documental, expresando que en uno de ellos "se estima" una diferencia de superficie de 35,27 metros cuadrados, declaraciones que considera insuficientes y poco rigurosas, al no ser concluyentes, sobre todo cuando la demanda se refiere a una superficie de 50 metros cuadrados aproximadamente y la sentencia señala que la diferencia sería de 23,2 metros cuadrados, argumentos todos que no se condicen entre sí en cuanto a las medidas indicadas y menos con los dichos del propio testigo "perito", quien en su declaración testimonial señaló que la diferencia en la mensura fluctúa entre los 35 y 50 metros cuadrados, variación que en nada aclara las dimensiones de la superficie disputada, no existiendo por tanto ninguna cifra definitiva, ni una relación de similitud entre dichos instrumentos; careciendo todos ellos de la rigurosidad y veracidad necesarias para determinar la fracción exacta que se reclama y que por tanto se pretende reivindicar, medidas que ni siquiera la propia sentencia determina, en definitiva.

Hace presente que el tribunal, pudiendo hacerlo, no decretó medidas para mejor resolver y falló la contienda, existiendo recursos pendientes, referidos precisamente a la prueba ofrecida.

Luego, expresa la imposibilidad de ejecución del fallo, al no determinarse con exactitud qué se entiende por emplazar correctamente el muro, puesto que los hitos sobre los cuales se sustenta su ubicación son imprecisos y discordantes, no determinando la sentencia en qué parte exacta está mal emplazado el muro medianero, ni menos lo que se pretende reivindicar.

Finalmente, manifiesta que debió operar la institución de la prescripción, no compartiendo el criterio de los sentenciadores, en cuanto a que la vía procedente era una acción y no una excepción, citando el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que no distingue entre prescripción extintiva y adquisitiva, siendo entonces un error el desechar la excepción, fundado en el artículo 2517 del Código Civil.

OCTAVO: Que, para una adecuada comprensión del asunto planteado en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

1.- El 24 de enero de 2017 la Congregación Religiosa Los Legionarios de Cristo demanda a don Jorge Mislej Musalem, señalando ser dueña del inmueble ubicado en Camino Piedra Roja N°1109, Las Condes, adquirido por compraventa en el año 1995, que tiene una superficie de 1800 metros cuadrados, según Plano aprobado por la

Dirección de Obras Municipales en 1982 e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, el cual, al igual que la inscripción de dominio, da cuenta de los deslindes del bien, entre ellos, el poniente: 38 metros con porción o Lote 23-A del plano S-4354.

Añade que, al hacer una ampliación, se percataron que el muro divisorio con la demandada, con el que colindan por el Poniente, no estaba construido según los títulos y el plano, teniendo una desviación, que les resta, aproximadamente, 50 metros cuadrados. Por lo anterior, deducen la demanda, para que se les restituya la parte del inmueble, detentada ilegalmente por el demandado y por la errónea instalación del muro medianero.

2.- El demandado, al contestar, reconoce ser el propietario del bien ubicado calle Las Lavándulas N°10.353, adquirido en el año 1996, el cual colinda con la propiedad de la actora, haciendo presente que, al adquirir, el muro aludido ya existía, tal como hoy, el cual estaría correctamente instalado; y su existencia siempre ha sido de conocimiento de la contraria, que adquirió en 1995, habiendo estado durante 22 años en dominio de la propiedad, no existiendo modificación alguna al muro, tampoco manifestación de molestia por parte de la contraria, y su propiedad fue inscrita según los metros que corresponden.

Aclara además que, de manera inmediata al muro en cuestión, existen ciertos "accidentes" que darían fe de la correcta locación del muro, por ejemplo, dentro de los límites del bien, existe una zanja, correspondiente a un canal de riego, cuyos derechos fueron adquiridos en la compra venta del bien, en 1996 y cuya existencia data de tiempos anteriores a la adquisición de la propiedad y, de accederse a la demanda, dicho Canal, que pertenece a la "Asociación de Canalistas del Canal El Bollo", pasaría a estar dentro de los límites de la propiedad de la contraria.

Otro ejemplo lo sería la existencia de variados árboles y enredaderas que, a simple vista, dan cuenta de su antigüedad, por lo cual y, de eventualmente estimarse que la actora podría tener derechos sobre lo que reclama, implicaría que aquellos pasarían a estar dentro del terreno de la contraria, con lo cual se transformarían totalmente los límites naturales y geográficos, que forman parte del inmueble.

A lo anterior, añade que los títulos aportados por la contraria no dan mayor certeza de los deslindes y su extensión, porque en ellos se señalan las dimensiones en términos aproximados, siendo entonces, variable e imprecisa, al no tener dimensiones exactas, cuestión que la actora omite. Hace presente que, en este tipo de contratos, cuando el adquirente recibe, lo hace como especie o cuerpo cierto y en el estado en que se encuentra, conocido por el comprador, siendo responsabilidad de aquél el verificar o hacer certificar que los títulos concuerden con el plano.

Insiste en que el muro no ha sufrido modificaciones y en que la acción carece del presupuesto "*que el reivindicante esté privado de su posesión*", lo cual no se daría, puesto que la actora no tiene propiedad sobre el objeto que pretenden reivindicar, no siendo tampoco un caso en que se haya perdido la posesión, además de tener ellos, un mejor derecho, razones todas, por las cuales pide el rechazo de la acción.

3.- Por sentencia de veintiséis de abril de dos mil diecinueve, se acogió con costas la demanda y se ordenó a la demandada restituir al actor la porción de terreno correspondiente a su deslinde poniente, para lo cual establece que se debe emplazar adecuadamente el muro medianero existente entre ambas propiedades, de conformidad a lo establecido en el plano de subdivisión que señala el fallo, debiendo iniciarse las obras de demolición del muro medianero en el plazo de 30 días, contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, a costa del demandado.

4.- La demandada se alzó en contra de dicho fallo y, en segunda instancia, opuso excepción de prescripción adquisitiva y, en subsidio, de prescripción extintiva.

5.- El día 24 de noviembre de 2021, una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad rechazó las excepciones y confirmó la sentencia.

NOVENO: Que, la sentencia recurrida consideró, en cuanto a la excepción de prescripción adquisitiva, ordinaria y extraordinaria, que no resulta procedente invocar un modo de adquirir el dominio por vía de excepción en un juicio, puesto que aquellas tienen por objeto enervar los fundamentos de una demanda y no constituir situaciones jurídicas nuevas o el reconocimiento de derechos para la parte demandada, por lo cual, *el reconocimiento del dominio por el modo de adquirir prescripción, debe necesariamente ejercerse como acción, ya sea en el escrito de demanda o en la demanda reconvenzional.* (sic).

En lo relativo a la excepción de prescripción extintiva, citan el artículo 2517 del Código Civil, concluyendo que no resulta procedente alegar la prescripción de la acción de dominio, como la acción reivindicatoria, si no ha prescrito el derecho de propiedad del titular, motivos por los cuales, se rechazan las excepciones.

En lo referido al recurso de apelación, los sentenciadores consideran que, contrariamente a lo sostenido por el demandado, la cosa a reivindicar sí se encuentra singularizada, estando claramente establecida en el plano de subdivisión N° S-4354, archivado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad y, en lo que respecta a la alegación de ser imposible cumplir con el fallo, ello tampoco les resulta admisible, puesto que debe sujetarse estrictamente al deslinde Poniente y el muro medianero debe emplazarse en la forma establecida en el plano antes aludido, razones por las cuales se confirma la sentencia.

DÉCIMO: Que, por su parte, la sentencia de primer grado, luego de establecer como un hecho pacífico entre las partes el que ambas comparten un lindero en común, el Poniente para la actora y el Oriente para la demandada, correspondiendo al eje del conflicto el determinar si aquel deslinde Poniente del actor se condice con el título que ampara su dominio y, si no, si el demandado efectivamente está privando de su posesión al actor.

A continuación, la señora juez a quo establece, como hecho, que el objeto de la acción corresponde a una porción del bien raíz del cual el actor es propietario y es, por ende, susceptible de ser reivindicado. Más adelante establece que se cumple también con el segundo requisito de la acción, al existir una diferencia en el deslinde Poniente del bien de propiedad de la actora, derivado de un incorrecto trazado del muro medianero y que, a la postre, beneficia el inmueble del demandado, al mantener para sí una porción del terreno de la contraria y, en cuanto al tercer requisito, referido a que el actor esté privado de la posesión del bien objeto de la acción y que dicha porción la detente la demandada, sin ser dueña, también lo tiene por acreditado, en base a los razonamientos anteriores.

Haciéndose cargo de las alegaciones del demandado, en cuanto al hecho de haber mantenido inalterado su deslinde Oriente por dos décadas, señala la juez que aquello no obsta para que el actor pueda interponer la presente acción, al no apreciarse de los escritos de discusión que la demandada haya formulado, formalmente, una excepción perentoria de prescripción o bien que se declare a su favor el hecho de haber operado la prescripción adquisitiva y acerca de la falta de precisión en los deslindes de la propiedad del actor, en cuanto a sus dimensiones, concluye la magistrado que el informe pericial evacuado en otro proceso y tribunal, entre las mismas partes y que se aportó aquí como documental, demuestra haber realizado la medición de los deslindes de ambas propiedades, haciendo presente la juez que ha tenido especialmente en consideración el conflicto que se ha mantenido entre las partes en el tiempo, primando el imperativo constitucional de inexcusabilidad.

UNDÉCIMO: Que, tal como se expresó en el motivo séptimo de este fallo, el demandado y recurrente reclama como vulnerados los artículos 889 y *siguientes*, 1698 inciso 1° y 2517 del Código Civil y, los artículos 342, 346, 384 N°1, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil.

A este respecto, resulta útil recordar que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil establece que el recurso de casación en el fondo tiene lugar, entre otras, en contra de sentencias definitivas inapelables, “...siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya **influido substancialmente** en lo dispositivo de la sentencia.”

Tal como ha resuelto en innumerables ocasiones esta Corte, “Las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo, han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquellas que dejó de aplicar –normas decisoria litis-, puesto que en caso contrario, esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto.” (C. Suprema, 14 diciembre 1992, R. D. y J., t.89, sec. 1ª, p.188).

DUODÉCIMO: Que, a partir de lo expresado, corresponde señalar, en primer término, que las normas del Código de Procedimiento invocadas como infringidas tienen el carácter de *ordenatoria litis* y no son normas decisorias, por lo cual su infracción, en el evento de existir, no puede influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como lo exige el artículo antes citado, y tal como se ha resuelto en reiteradas oportunidades. (entre otras, recientemente, Corte Suprema, 7 noviembre 2023, rol N°84.183-21).

DÉCIMO TERCERO: Que, despejado lo anterior, corresponde analizar los artículos del Código Civil, también invocados en el recurso.

El primero de ellos es el artículo 889, al estimar el demandado que la acción incoada no era la pertinente para resolver un conflicto como el de autos, que sería uno referido a deslindes y al no singularizarse de manera pormenorizada la ubicación y deslindes del área cuya reivindicación se busca.

Al efecto, corresponde consignar que, tanto en los motivos décimo tercero y décimo cuarto del fallo de primer grado, como en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, se estableció, como un hecho de la causa, que el bien a reivindicar estaba singularizado.

DÉCIMO CUARTO: Que, corresponde recordar que el recurso en estudio es un medio de impugnación de carácter extraordinario, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad propia el revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado.

Antes que ello, se trata de un recurso de derecho, puesto que la resolución del mismo debe limitarse, en forma exclusiva, a examinar la correcta o incorrecta aplicación de la ley en la sentencia que se trata de invalidar, respetando los hechos establecidos en el fallo por los sentenciadores.

En ese sentido, por disposición de la ley, el examen y consideración de tales hechos escapan al conocimiento del tribunal de casación.

Como se sabe, esa limitación a la actividad judicial de esta Corte se funda en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, al disponer que la Corte Suprema, al invalidar una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso, de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han establecido en el fallo recurrido. Sólo en forma excepcional es posible la alteración de los hechos asentados por los tribunales de la instancia, en el caso que la infracción de ley responda a la transgresión de una o más normas reguladoras de la prueba, lo que no ocurre en autos.

DÉCIMO QUINTO: Que, en estas condiciones, a diferencia de lo que pretende el demandado y recurrente, no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado, para así establecer una diversa, por cuanto, de la manera cómo se formuló el libelo, los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan inamovibles y definitivos para el tribunal de casación, al no haberse denunciado la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

DÉCIMO SEXTO: Que, por lo antes razonado, resulta necesario desechar, también, el recurso de nulidad sustantiva en lo referido a esta infracción.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la siguiente norma que se estima conculcada es el artículo 1698 inciso 1° del Código Sustantivo, la cual sólo determina a quién corresponde el peso de la prueba y fija los medios en que ella consiste, pero no da reglas para ponderarlas.

Su contravención se verifica cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el onus probandi, lo que no ha sido denunciado y, a la luz de los antecedentes de autos, tampoco se observa que haya ocurrido, limitándose el recurso a disentir de la forma cómo fue apreciada la prueba en la sentencia recurrida, la que considera incorrecta, lo que lleva a concluir que tampoco el recurso en esta parte puede prosperar.

Al respecto, corresponde recordar que, *"...al apreciar los jueces del fondo la prueba producida en el juicio, obran dentro de sus exclusivas facultades; por tanto, es inaceptable el recurso de casación en la forma fundado en esa apreciación"*. (C. Suprema, 11 agosto 1916, G. 1916, 2° sem., N°24, p. 77, R. D. y J., t. 14, sec. 1ª, p. 137)

DÉCIMO OCTAVO: Que, finalmente, se reclama como vulnerado el artículo 2517 del Código Civil, al estimar el demandado que debió operar la institución de la prescripción extintiva, opuesta como excepción en segunda instancia, en subsidio de la prescripción adquisitiva que se alegó por la misma vía, la que fue rechazada, porque no se interpuso como acción reconvenzional, violándose, en su concepto, el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, el cual no distingue entre prescripción adquisitiva o extintiva, estimando entonces la existencia de un error, al desecharse la excepción principal, fundado en el artículo citado, y, como consecuencia de ello, desestimar la subsidiaria de prescripción extintiva de las acciones de dominio interpuesta por la actora, todo lo cual, en su entender, hizo concluir a la sentencia que debía acogerse la acción reivindicatoria intentada.

DÉCIMO NOVENO: Que, más allá de expresar el recurrente su disconformidad con lo resuelto por los sentenciadores, al desechar las excepciones opuestas en segunda instancia, nada se señala acerca de la forma en la cual el error que se denuncia se habría verificado, atribuyéndole el recurso, en esta parte, una conclusión a la que arriba la sentencia que no es tal.

En efecto, de la lectura del considerando segundo de la sentencia recurrida aparece que la excepción principal de prescripción adquisitiva es rechazada bajo el argumento, compartido por esta Corte como se dirá más adelante, de que no es por la vía de la excepción que dicha pretensión puede alegarse; luego, rechazada ésta, es por la aplicación del artículo 2.517 del Código Civil que la excepción de prescripción extintiva resulta improcedente y es rechazada. En parte alguna se concluye, como lo sostiene el recurso, que, por no haberse alegado la prescripción como acción, es que se acoge la acción reivindicatoria intentada. Al contrario, tal como lo consigna el considerando cuarto de la sentencia recurrida, la confirmación del acogimiento de la demanda se produce al acreditarse la concurrencia de todos los presupuestos de la acción intentada.

Tal como se anunció, comparte esta Corte el razonamiento de la sentencia impugnada para desestimar las excepciones opuestas. Si bien existe doctrina minoritaria en el país, cuyos argumentos sustentan la posición del recurrente, que considera que es indiferente reclamar la prescripción adquisitiva vía acción o excepción, a menos que se persigan los fines previstos en el artículo 2513 del Código Civil, lo cierto es que estos sentenciadores no comparten esa posición, considerándose, por el contrario, que únicamente la excepción de prescripción extintiva puede ser opuesta en cualquier estado del juicio, sobre todo porque, tratándose de la

prescripción adquisitiva, se reclama entonces el reconocimiento de que ha operado un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, lo que naturalmente va aparejado de un juicio de lato conocimiento, en donde esta declaración (de ser el demandado y no el actor, el dueño de la cosa que se reivindica) debe ser hecha.

Además, el propio artículo 310 del Código de Procedimiento Civil se refiere a esta excepción, en el entendido de ser una defensa, cuyo objetivo es enervar o extinguir el derecho que se ejercita en la demanda, mas no como acción, para obtener, por ese medio, el reconocimiento de un derecho de dominio cuya declaración pretende, razones todas, por las cuales, las presentes alegaciones deberán ser desestimadas.

Así las cosas, la alegación final del recurso, que refiere al rechazo de la excepción de prescripción extintiva, fundado en el artículo 2517 del Código Civil "... toda vez que debió haberse acogido la prescripción adquisitiva lo que haría que consecuentemente se extinga también la acción reivindicatoria de que es titular el demandante", no podrá ser acogida conforme a lo anterior analizado, todo lo cual conduce a desestimar el recurso en esta parte.

VIGÉSIMO: Que en virtud de lo precedentemente razonado, el presente recurso de casación en el fondo será, también, desestimado.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos por los abogados don Luis Alberto Mislej Ananía y don Anuar Gabriel Majluf Issa, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el día veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

Sin perjuicio de lo resuelto, advirtiéndose que la sentencia impugnada, al confirmar la de primer grado sin modificaciones, incurre en error, al advertirse una discrepancia entre lo razonado en el motivo 21° de aquel fallo, que establece que ambas partes deberán concurrir en la corrección y construcción del muro medianero, el cual reporta utilidad a ambos inmuebles, ello en virtud de lo previsto en el artículo 858 del Código Civil, lo que se reproduce en la decisión III de lo resolutivo de la sentencia, con relación a lo ordenado en su decisión II, parte final, que ordena realizar las obras de demolición del muro medianero "a costa del demandado", y, por otro lado, advirtiéndose además un evidente motivo plausible para litigar en el demandado, atendidas las características del juicio, es que, en el ejercicio de las atribuciones que a esta Corte le confiere el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil y a fin de precaver nulidades futuras, **se corrigen de oficio** tales yerros, *reemplazándose* en la decisión II., la frase final "a costa del demandado", por "con cargo a las partes".

Asimismo, se reemplaza la decisión IV, por la siguiente: "IV. *Que no se condena en costas al demandado, por litigar con motivos plausibles*".

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado señor Gonzalo Ruz Lártiga.

Rol N° 95.977-2021.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Mauricio Silva C., señor Juan Manuel Muñoz P. (S), señora María Loreto Gutiérrez A. (S) y los Abogados Integrantes señor Gonzalo Ruz L. y señor Eduardo Morales R.

40.- Usufructo constituido con posterioridad a la hipoteca es inoponible al acreedor hipotecario. En consecuencia, lo que se debe rematar es la propiedad plena. Corte de Santiago, sentencia de fecha 13 de octubre de 2022, autos Rol N° 14.665-2019.

Santiago, trece de octubre de dos mil veintidós.

Respecto al Rol Ingreso Corte N° 14665-2019:

Vistos:

Por compartir los argumentos vertidos por el tribunal a quo y, atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por el Undécimo Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol C-9924-2018.

Respecto al Rol Ingreso Corte N° 9879-2020:

Visto y teniendo únicamente presente:

1°. Que el usufructo fue constituido con fecha 10 de julio de 2018, esto es, con posterioridad a la hipoteca, lo que lo torna en inoponible para el acreedor hipotecario, quien puede rematar la propiedad plena, pues eso fue lo que el deudor personal gravó en su oportunidad mediante el contrato de hipoteca.

2°. Que, en efecto, esto es lo que sostiene la doctrina y jurisprudencia a que hace mención el banco ejecutante, y que se resume en que el usufructo, cualquiera sea su fuente, constituido con posterioridad a la hipoteca, no puede afectar los derechos del acreedor hipotecario, pues de lo contrario se deteriora su garantía, que fue lo que indujo al acreedor a contratar en su oportunidad.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la resolución de fecha treinta de julio de dos mil veinte, dictada por el Undécimo Juzgado Civil de Santiago, y se decide, en cambio, que se rechaza la objeción deducida por la parte demandada respecto de las bases del remate, entendiéndose, en consecuencia, que lo que se remata es el dominio pleno del inmueble en cuestión, libre del usufructo constituido con posterioridad a la hipoteca otorgada en favor del banco acreedor.

Regístrese y devuélvase.

N°Civil-14665-2019.

41.- Juzgado debe pronunciarse sobre petición de rectificación de cabida y deslindes de un inmueble, previa realización de diligencia informativa consistente en la citación de los vecinos colindantes y del Fisco de Chile. No puede rechazar solicitud sobre la base de no existir norma que se refiera al asunto planteado, atendido el principio de inexcusabilidad. Corte de Temuco, sentencia de fecha 14 de junio de 2023, autos Rol N° 429-2023.

Temuco, catorce de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS

Se reproduce la sentencia en alzada con sus consideraciones y citas legales, salvo los considerandos cuarto, quinto y sexto, que se eliminan.

Y, TENIENDO, EN SU LUGAR, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, la parte solicitante se ha alzado en apelación en contra la sentencia definitiva que, rechazó la solicitud planteada en procedimiento no contencioso de rectificación de inscripción conservatoria de acuerdo con los artículos 88 y 89 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. Pide revocar la sentencia y acoger la solicitud en los términos planteados, rectificando la cabida y los deslindes de la propiedad.

SEGUNDO: Que, el tribunal A Quo, rechaza la mentada solicitud por dos fundamentos. En primer lugar, indica que no existe norma legal que encomiende conocer y resolver del asunto planteado y, en segundo, por cuanto modificar la cabida y deslindes, pudiese perjudicar a terceros colindantes.

TERCERO: Que, el principio de inexcusabilidad previsto en el artículo 76 del Carta Fundamental y artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, obliga a los tribunales a pronunciarse aún a falta de ley que resuelva la contienda, por lo que existiendo norma que requiere pronunciamiento jurisdiccional para rectificar una inscripción conservatoria, deberá entenderse que, se cumple con el requisito que extraña la juez A quo. En efecto, los artículos 88 y 89 del Reglamento del Conservador se refieren a las

192

rectificaciones, modificaciones, contemplan las resoluciones judiciales como forma de alterar las inscripciones conservatorias, normas, que según se ha entendido por la doctrina mayoritaria, tiene jerarquía legal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 695 del Código Civil.

CUARTO: Que, en relación con el según motivo del rechazo, esto es, la eventual afectación de derechos de terceros las normas relativas al procedimiento no contencioso consideran la posibilidad de decretar diligencias informativas, por lo que, tampoco es un obstáculo para proceder a pronunciarse respecto del fondo de la solicitud, por lo que la apelación deducida será acogida en el sentido que se dirá.

Por estas consideraciones, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 186, 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que, SE REVOCA, la sentencia definitiva pronunciada con fecha dieciocho de febrero de dos mil veintitrés, sólo en cuanto, se ordena al tribunal A Quo pronunciarse derechamente respecto del fondo de la solicitud, previa realización de diligencia informativa consistente en la citación de los vecinos colindantes y del Fisco de Chile, para lo cual la parte solicitante deberá suministrar los domicilios y demás datos, dentro del término de 5 días desde que quede firme la presente sentencia.

Regístrese y devuélvase.

N° Civi I -429-2023.

42.- Conservador de Bienes Raíces debe inscribir si vicio no aparece de manifiesto en el acto o contrato. En este caso, la negativa del Conservador a inscribir un título está determinada por la valoración del componente externo de los documentos, como su autenticidad, la competencia del notario o funcionario autorizante, entre otras, quedando excluida la posibilidad que el encargado del registro pueda adentrarse en aspectos sustantivos o de fondo no vinculados a las formas del documento. Negar la inscripción del título de marras fundado en aspectos sustantivos o de fondo, es una facultad de carácter excepcional que, sólo puede ejercitarse en cuanto aquel reúna los siguientes requisitos que son copulativos a) que se encuentre viciado de nulidad absoluta y b) que el vicio sea manifiesto, esto es, que se refleje explícitamente en el instrumento público que contiene el título cuya inscripción se solicita, según lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Sentencia de la Corte de Temuco de fecha 19 de mayo de 2020, autos Rol N° 836-2019.

C.A. de Temuco

Temuco, diecinueve de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos cuarto a octavo, los que se eliminan y se tiene, además y en su lugar presente:

PRIMERO: Que, en estos autos don Luis Mencarini Neumann, abogado, domiciliado en Temuco, calle Antonio Varas 989, Oficina 1703, en representación convencional de María Eugenia Contreras Medina, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, 14, 17, 19, 33, 88, 89, 91 y 92 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, formuló reclamo en contra de la negativa emanada de la señora Conservadora de Bienes Raíces de la comuna de Pitrufquén, solicitando se ordene a dicha funcionaria judicial, proceda a inscribir en el Registro de Propiedad a su cargo, el dominio que su representada adquirió por escritura pública de 16 de Octubre de 2018, otorgada ante la Notario de Temuco Esmirna Vidal Moraga, respecto de la hijuela Número Catorce, ubicada en el lugar Millahuin Bajo de la Comuna de Pitrufquén, Provincia de Cautín, Novena Región, individualizada en el plano predial N° IX-2- 23.969-SR., de una superficie aproximada de cero coma cincuenta y cinco hectáreas, que tiene los siguientes deslindes; Norte: Lote "b" de la hijuela número veintiuno de Juana Prahuan

193

Aguilef e hijuela número once de Ana Aguilef Lemunao, ambas separado por cerco: Este: hijuela número Trece de Sandra Marcela Uribe Ayelef, separado por cerco; Sur: Arturo Fernández Osses, separado por cerco; y Oeste: Hijuela número Quince de Emelina del Carmen Paillao, Separado por cerco.

El dominio a nombre de la vendedora se encuentra inscrito a fojas 1008 N°1105 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pitrufrquén, correspondiente al año dos mil uno.

SEGUNDO: Que a folio 17, rola informe evacuado por la Sra. Notario y Conservador de Bienes Raíces de Pitrufrquén que indica que a fs. 1.008 N° 1.105 del Registro de Propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces a su cargo, se encuentra la inscripción de dominio, en favor de doña TERESA DEL CARMEN NOVOA AYELEF, respecto de la Hijuela N°14, ubicada en el lugar Millahuín Bajo de la comuna de Pitrufrquén, provincia de Cautín, Novena Región, individualizado en el plano predial número IX-dos-veintitrés mil novecientos sesenta y nueve- S.R., de una superficie aproximada de cero coma cincuenta y cinco hectáreas, que deslinda: NORTE, lote "b" de la hijuela número veintiuno de Juana Prahuan Aguilef e hijuela número Once de Ana Aguilef Lemunao, ambos separados por cerco; ESTE, hijuela número trece de Sandra Marcela Uribe Ayelef, separado por cerco; SUR, Arturo Fernández Osses, separado por cerco; y OESTE, hijuela número Quince de Emelina del Carmen Paillao, separado por cerco. Dicha inscripción se practicó de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2.695 de 1979 y su Reglamento, mediante Resolución N°213 de fecha 21 de agosto de 2001 de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Novena Región de la Araucanía, la que en copia se agregó con el N°525 al final del Registro de Propiedad del año 2001. El Plano respectivo se agregó con el N°517, al final del mismo Registro y año. En la señalada Resolución N°213, se ordena cancelar transcurrido el plazo de un año en lo pertinente y especialmente, la inscripción de fojas 197 N°265 del Registro de Propiedad del año 1966. Dicha inscripción corresponde a una ordenada por Juzgado de Letras de Pitrufrquén; ROL V-6-2019; CARATULADO: MENCARINI. herencia de la sucesión de don JUAN AGUILEF, formada por sus hijos Rosa, Josefa, María, Emelina del C., Alejandro y Aurora del Carmen Aguilef Paillao, Magdalena y Paulina Aguilef Reyes, Delfina, Juan Segundo, Margarita, Santos, Carlos, Florentina, Justina, Anita, Clara del Carmen y Juan Albino Aguilef Lemunao y Lorenzo Prahuan, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge sobreviviente doña Delfina Lemunao viuda de Aguilef, sobre una hijuela de terreno de dieciséis hectáreas ochenta y seis áreas, ubicado en el lugar Millahuín, comuna de Pitrufrquén. Revisada la inscripción a nombre del causante de fs. 24 vta. N° 38 del Registro Propiedad del año 1947, se pudo establecer que corresponde al inmueble que don JUAN AGUILEF, adquirió por resolución del señor Juez de Indios don Guillermo Correa Sepúlveda, de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, aprobada por Decreto Supremo número mil ochocientos cuarenta, de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos cuarenta y seis en el juicio sobre división de la Comunidad Indígena encabezada por Juan Aguilef, adjudicándosele a don Juan Aguilef el lote de terreno número tres de una superficie de dieciséis hectáreas ochenta áreas, ubicada en el lugar Millahuín, comuna y subdelegación Pitrufrquén de este Departamento y que deslinda: Norte, río Toltén; Este, cerco que lo divide de los Indígenas Reyes, una recta de Oeste Este, magnético y una recta de Norte Sur, magnético que lo separa del lote número cinco; Sur, el actual deslinde con el particular señor Bidart; Oeste, dos rectas de Norte Sur magnético unidas por una recta de Este Oeste que lo separa del lote número Cuatro y Dos respectivamente.

TERCERO: Atendido lo anterior, la Conservadora referida se abstuvo de practicar la inscripción que da cuenta la escritura de compraventa otorgada en Temuco en la Notaría de doña Esmirna Vidal Moraga, con fecha 16 de octubre de 2018, Rep.4500-18, en la cual doña Teresa Del Carmen Novoa Ayelef vendió, cedió y transfirió a doña

María Eugenia Contreras Medina, quien compró y aceptó para sí, la Hijuela N°14 , ubicada en el lugar Millahuín Bajo de la comuna de Pitrufquén, de una superficie aproximada de cero coma cincuenta y cinco hectáreas, inscrita nombre de doña Teresa Del Carmen Novoa Ayelef a fojas 1.008 N°1.105 del Registro de Propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Pitrufquén a su cargo; en virtud de lo dispuesto en el art. 12 y 13 de la Ley Indígena N°19.253, pues en su concepto- se reúnen los requisitos que dicha norma legal contempla, para que el inmueble tenga la calidad de tierra indígena; art. 12 N° 10 letra d) que se señala entre otras, la regularización a través del Decreto Ley 2.695 de 1979; siendo además el titular del dominio, una persona indígena, perteneciente a la etnia mapuche y dado que la compradora, doña María Eugenia Contreras Medina, no acreditó poseer la calidad de persona indígena perteneciente a la etnia mapuche, no fue posible practicar la inscripción requerida, por no cumplirse lo prescrito en el art.13 de la ley 19.253.

CUARTO: En consecuencia, el fundamento del rechazo se hizo residir en los artículos 12 y 13 de la 19.253, en relación con el artículo 13 del reglamento del Conservador de Bienes Raíces el Conservador de Bienes Raíces, por considerar que el inmueble cuyo dominio se pretende transferir es tierra indígena y que la compradora carece de la calidad de persona indígena, conclusión a la que arriba, como es evidente, de un estudio de los títulos de dominio anteriores a aquel que se cita en la escritura de compraventa-particularmente del que emana el dominio de la vendedora- que se ha pretendido inscribir, es decir, la argumentación de la denegación se encuentra fuera del título aludido.

QUINTO: Cabe tener presente que la regla general a este respecto, resulta ser que requerida que sea una inscripción conservatoria, el funcionario a cargo del registro no puede negarse a registrar un título que se le presenta para su inscripción, salvo que- excepcionalmente- concorra algunas de la hipótesis contenidas en el citado artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, debiendo materializar el asiento en el Registro en el más breve plazo, sin retardo alguno y que, la facultad para negarse a inscribir un título es de carácter excepcional. Este principio de excepción que rige la negativa a inscribir un título debe servir de telón de fondo al momento de definir los límites de la función calificadora del Conservador y determinar el alcance de la facultad conferida por la ley para negarse a inscribir un título en cuanto este sea en algún sentido legalmente inadmisibles.

SEXTO: Que el proceso interpretativo del Conservador debe tener presente el carácter excepcional de esta facultad legal y reconocer que los términos literales de la norma no expresan fielmente la voluntad legislativa que sería más estrecha que el que significan las palabras. En este sentido señala que el control de legalidad que ejerce el registrador goza de su máxima extensión en cuanto a las condiciones formales del título que se le presenta, restringiendo en cambio su desenvolvimiento respecto a la validez consustancial de los actos y negocios contenidos en el documento.

SEPTIMO: Que de acuerdo a la norma legal citada la negativa del Conservador a inscribir un título, está determinada por la valoración del componente externo de los documentos, como su autenticidad, la competencia del notario o funcionario autorizante, entre otras, quedando excluida la posibilidad que el encargado del registro pueda adentrarse en aspectos sustantivos o de fondo no vinculados a las formas del documento.

OCTAVO: Que negar la inscripción del título de marras fundado en aspectos sustantivos o de fondo, es una facultad de carácter excepcional que, sólo puede ejercitarse en cuanto aquel reúna los siguientes requisitos que son copulativos a) que se encuentre viciado de nulidad absoluta y b) que el vicio sea manifiesto, esto es, que se refleje explícitamente en el instrumento público que contiene el título cuya inscripción se solicita, según lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

NOVENO: Que al efecto, es necesario tener en especial consideración, para bien decidir que, el vicio que esgrime la citada funcionaria judicial- a efecto de negar la inscripción que pretende el apelante- resulta ser una conclusión a la que arriba luego, como se dijo, de practicar un extenso estudio de títulos, pero ello no emana manifiesto del aquel presentado a inscripción en su oficio, siendo de esa forma, la negativa formulada, no se encuadra en ninguna de las hipótesis del artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes raíces, razón por la cual, se acogerá la reclamación efectuada por la solicitante.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE REVOCA la resolución de veintinueve de agosto de dos mil diecinueve y en su lugar se declara que SE HACE LUGAR al reclamo deducido por Luis Mencarini Neumann, abogado, en representación convencional de María Eugenia Contreras Medina, debiendo la Sra. Conservadora de Bienes Raíces de la comuna de Pitrufquén, proceder a inscribir la escritura pública de fecha 16 de Octubre de 2018, otorgada ante la Notario de Temuco doña Esmirna Vidal Moraga relativa al repertorio 4500-18 en virtud de la que, doña Teresa del Carmen Novoa Ayelef vendió, cedió y transfirió a doña María Eugenia Contreras Medina, quien compró y aceptó para sí, la Hijueta N°14 ubicada en el lugar Millahuin Bajo de la comuna de Pitrufquén, Provincia de Cautín, Novena Región, individualizada en el plano predial N° IX-2- 23.969-SR.

Redacción del Fiscal judicial Sr. Juan Bladimiro Santana Soto.

Regístrese y devuélvase por interconexión.

N°Civil-836-2019.

43.- El efecto declarativo de las adjudicaciones no es suficiente para solicitar al Conservador de Bienes Raíces que las inscriba si existen embargos, siendo necesario que estos previamente se dejen sin efecto. Que, en la especie, como se advierte, se pretende una actuación que eventualmente puede afectar patrimonialmente a terceros, específicamente aquellos que mantienen embargos sobre el inmueble materia de autos, inscritos a su favor, quienes no han sido emplazados ni oídos en juicio, atendido, principalmente, el carácter voluntario de la gestión en que incide el recurso. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 18 de mayo de 2020, autos Rol N° 31.587-2018.

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

En autos V-337-17 seguidos ante el Vigésimotercer Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, se desestimó la presentación formulada por doña María Luisa González Pino, por medio de la cual formuló reclamo en contra del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, debido a su negativa a inscribir a su nombre la adjudicación por partición, del bien inmueble que indica, de que da cuenta la escritura pública que señala.

Apelada dicha sentencia, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, la confirmó.

En contra de la referida decisión la peticionaria dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando se lo acoja e invalidándosela se dicte una de reemplazo que revoque la de primera instancia, accediendo a su petición.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente, denuncia la infracción de los artículos 718, 1344 y 1464 del Código Civil, por cuanto, en su entender, la judicatura de la instancia soslayó el efecto declarativo que tiene el acto de partición, por el cual se reputa que cada asignatario sucede directamente al causante, una vez adjudicados los derechos en el

referido acto, no habiendo tenido jamás parte en otros efectos de la sucesión, por lo que los embargos que afectan al bien raíz que le fuera asignado, no le empecen, desde que se reputa que ninguno de los demás herederos ha tenido derecho alguno sobre la propiedad adjudicada, por lo que tales gravámenes le son inoponibles, procediendo, en su concepto, ordenar la inscripción solicitada.

Finaliza explicando la manera en que la vulneración expuesta influye de manera substancial en lo dispositivo del fallo impugnado, solicitando que, en definitiva, se acoja el recurso y anulándose se dicte el de reemplazo que revoque el de primera instancia, y se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Santiago practicar la inscripción del acto de partición y adjudicación del inmueble materia del proceso.

Segundo: Que, en su informe, el Conservador explicó que se abstuvo de inscribir la escritura pública materia de autos, por cuanto el inmueble adjudicado registra embargos. Indica que si bien reconoce el efecto declarativo de la partición de la herencia, es menester dar cumplimiento a las resoluciones judiciales que decretaron tales gravámenes, que impiden la celebración de actos y contratos sobre los bienes afectados.

Tercero: Que para efectos de resolver el presente arbitrio, es necesario considerar que el presente procedimiento se inició mediante solicitud por la cual la recurrente deduce reclamo en contra del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Explica que mediante escritura pública de 12 de julio de 2017, se celebró contrato de partición y adjudicación referente al inmueble que indica, perteneciente a la comunidad formada por la solicitante y sus hermanos, acto en que compró los derechos que le correspondían a los demás comuneros, adjudicándose, entonces, en su totalidad, el bien raíz. En virtud de aquello, continúa, con fecha 10 de agosto de 2017 solicitó la inscripción de dicho acto de adjudicación, pero el funcionario del registro pertinente, se negó, por cuanto la propiedad se encontraba afecta a cuatro embargos, debidamente inscritos, relativos a procesos ejecutivos iniciados por diversas instituciones. Añade que en lo referente a uno de los embargos, la Sociedad Inversiones González y Cía. Ltda., que adquirió los derechos del ejecutante en uno de los embargos, compareció otorgando su consentimiento en la petición de inscripción. En lo relativo a los otros tres embargos, sostiene que al consistir la partición en un acto meramente declarativo no se le aplica el artículo 1464 N° 3 del Código Civil, agregando que el artículo 1344 del mismo texto dispone que cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los derechos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión, y como dichos embargos fueron impuestos a la propiedad, por obligaciones impagas de otros comuneros, le son inoponibles.

Cuarto: Que, por su parte, la judicatura de fondo desechó la pretensión de la recurrente, en razón de las siguientes consideraciones:

Por un lado, recalca que el rechazo del Conservador de Bienes Raíces, se sustentó en tres observaciones: la primera, por falta de aclaración del consentimiento del titular de uno de los embargos para proceder a la adjudicación, pues era menester acreditar la calidad de ejecutante de la sociedad autorizante respecto del gravamen inscrito a nombre del Banco Santiago. La segunda, pues existen otros tres embargos vigentes, inscritos a nombre de otros acreedores; y, finalmente, por omitirse acompañar la personería de don Emilio González Pino.

Adiciona, por otro lado, que la inscripción conservatoria corresponde a un acto jurídico formal, documental, que en el caso de los bienes raíces devela su historia, tanto para lo que incumbe a las partes interesadas como a lo que pudiera importar a terceros, y que si bien consta que uno de los acreedores cedió su crédito a Inversiones González y Compañía Limitada, que compareció a la escritura de partición y adjudicación, consintiendo expresamente respecto de dichos actos, el reclamo se sustenta básicamente en que conforme al artículo 1344 del Código Civil, no le afectan

los legítimos derechos de los acreedores, teniendo especialmente en consideración que los embargos se han trabado sobre los derechos de los otros comuneros.

Sin embargo, estima el tribunal, que habiéndose embargado el inmueble por orden judicial, resulta atendible que el Conservador de Bienes Raíces requiera las autorizaciones de los demás acreedores o del juez competente, para inscribir, por lo que procede rechazar la petición formulada, considerando, además, que se efectuaron otras observaciones que no fueron subsanadas.

Quinto: Que, en la especie, como se advierte, se pretende una actuación que eventualmente puede afectar patrimonialmente a terceros, específicamente aquellos que mantienen embargos sobre el inmueble materia de autos, inscritos a su favor, quienes no han sido emplazados ni oídos en juicio, atendido, principalmente, el carácter voluntario de la gestión en que incide el recurso.

Sexto: Que, como esta Corte ha venido sosteniendo, dicha sola circunstancia demuestra que la petición formulada por la recurrente excede la competencia que el presente proceso le atribuye a los tribunales, por cuanto al afectarse eventualmente derechos de terceros, sobrepasa los márgenes de la gestión voluntaria concreta de la presente causa. En efecto, las reclamaciones que se dirigen en contra del Conservador de Bienes Raíces se sujetan a su especial reglamento, el cual permite el forzamiento de sólo ciertas actuaciones, dentro de las cuales no es posible comprender la de autos, por estimarse justificada la actuación del ministro de fe cuestionado.¹⁹

Séptimo: Que, por otro lado, y a mayor abundamiento, atendido el mérito de los antecedentes, tampoco aparece que la respuesta otorgada por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago sea susceptible del reclamo que se ha enderezado en su contra.

Pues bien, consta de autos que frente al requerimiento formulado por la peticionaria, el funcionario público mencionado no emitió una respuesta negativa propiamente tal, que sea posible de doblegar por medio del procedimiento invocado; en efecto, en estricto rigor, plantea tres observaciones: la primera, aclarar la autorización de uno de los embargos; la segunda, se expresa que sin perjuicio de ello, existen otros tres embargos de otros tres acreedores; finalmente, se echa de menos la personería de quien menciona, por lo que es posible entender que, aclarados dichos puntos, el conservador se dispondría a ejecutar al inscripción solicitada, sin existir constancia que la interesada haya insistido mediante los argumentos vertidos en el presente proceso.

Octavo: Que también, a mayor abundamiento, debe señalarse que de la lectura del recurso se constata que se denuncia solamente la infracción de los preceptos legales contenidos en los artículos 718, 1344 y 1464 del Código Civil, pero no de los artículos 18, 13 y 78 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, que fueron las normas en que se enmarcó el presente proceso, y que se tuvieron en consideración para rechazar la petición formulada, las que, de acuerdo con las alegaciones planteadas por la recurrente, tienen el carácter de *decisoria litis*.

Noveno: Que, para la procedencia del arbitrio en análisis, es necesario que exista infracción de ley y que tenga influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, cuestión que el recurso debe indicar con estricta precisión y claridad, lo que se cumple a través de la denuncia eficiente y razonada de todas las normas vulneradas, única manera que permite a esta Corte pronunciarse en los términos pretendidos, lo que no sucede en la especie, desde que ha omitido, como ya se ha dicho, denunciar la vulneración de

¹⁹ Se puede inferir de la sentencia que previo a solicitar al Conservador de Bienes Raíces la inscripción del inmueble adjudicado y actualmente embargado, sería necesario que el adjudicatario deduzca una tercería de dominio o de posesión en el juicio en el cual se decretó el embargo sobre dicho predio, fundándola en el carácter de título declarativo de dominio que tiene la adjudicación, y solicitar que, acogida dicha tercería, el mismo tribunal ordene al Conservador de Bienes Raíces la cancelación del embargo. Sólo hecho esto, podría finalmente el adjudicatario pedir al Conservador de Bienes Raíces la inscripción de la adjudicación.

aquellas disposiciones decisorias imprescindibles para pronunciarse sobre el fondo del asunto, las cuales deben, además, corresponderse con las normas decisorias de la *litis*, esto es, de aquellas que tienen incidencia para resolver el fondo del asunto.

Décimo: Que, por lo antes razonado y concluido, la nulidad de fondo impetrada deberá ser desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en el fondo** deducido en contra de la sentencia de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase

Rol N° 31.587-18.

44.- Encontrándose el inmueble inscrito a nombre de otras personas, distintas de aquel que en su oportunidad vendió, no es pertinente que se pretenda inscribir ese contrato de compraventa, que perjudicaría a los actuales propietarios del inmueble. El contrato de compraventa sólo confiere derechos y obligaciones recíprocas para las partes. Para el comprador, la obligación es pagar el precio, obligación que, por lo demás, en este caso no cumplió. Para el vendedor, la obligación principal consiste en efectuar la tradición, la que, si lo vendido es inmueble, se realiza mediante la inscripción del título, la que en el caso no se efectuó. El comprador tiene la facultad de exigir la tradición, e incluso pudo haberla efectuado por sí mismo. Sin embargo, esta obligación, como cualquier otra obligación civil, se extingue por la prescripción. El contrato se habría celebrado el 18 de Mayo de 1973, según señala el propio peticionario, por lo que hace más de 30 años que el derecho y la consecuente obligación de realizar la tradición a través de la inscripción del título se han extinguido. No se hizo antes y ya no puede hacerse ahora, pues operó la prescripción. Es así como ninguno de los supuestos compradores tiene derecho sobre el predio, ni menos una pretensión que se encuentre amparada legalmente. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de febrero de 2016, autos Rol N° 6.291-2015.

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En autos rol 24-2008 seguidos ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Licantén, en juicio sobre reclamo en contra de la negativa del Conservador de Bienes Raíces a inscribir el 94% de los derechos respecto de un inmueble ubicado en la Comuna de Hualañé, Curicó, caratulado "Leyton Farías, Luis con Mancilla Fritis, Pedro," don Luis Ramón Leyton Farías deduce reclamo en contra de don Eduardo Soto Díaz, Conservador de Bienes Raíces de Licantén, Hualañé y Vichuquén.

Relata que por escritura pública de 18 de mayo de 1973 su padre don Luis Leyton Farías y don Abelardo Verdugo Verdugo adquirieron, en una proporción del 94% para el primero y un 6% para el segundo, por compraventa celebrada con don Eliecer Mancilla Nilo, casado con doña Alicia Fritis Campusano, el predio denominado Huiquilemu o Buquilemu, compuesto de llanos y cerros de secano ubicado en la Comuna de Hualañé, Departamento de Mataquito, Provincia de Curicó, de una superficie de mil cuerdas, más o menos. Sus deslindes generales, según sus títulos, son: al Norte, Hacienda Las Palmas, Linero y otros; al Sur, otro fundo Huiquilemu de la sucesión de Fidela Leyton viuda de Loyola; al Oriente, Fundo Tilicura y Palmilla y, al Poniente, Hacienda Las Palmas. El título de dominio a nombre del vendedor figura inscrito a fojas 77 vta. número 74 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, del año 1965.

Agrega que por una desinteligencia con el abogado encargado, no se practicó inmediatamente la inscripción de esa compraventa.

Manifiesta que por escritura pública de 1 de septiembre de 1997, Notaría de don Rodrigo Domínguez, de Curicó, quedó constancia de la partición, adjudicación y liquidación de comunidad habida entre doña Esperanza del Carmen Farías Ramírez, como cónyuge sobreviviente de don Luis Leyton Farías y sus hijos comunes doña Mónica del Carmen y don Luis Ramón, ambos Leyton Farías, quedando este último como único titular de los derechos de la comunidad hereditaria sobre el predio adquirido por el causante, denominado Huiquilemu o Buquilemu, especificado al inicio, todo ello según posesión efectiva otorgada por resolución de 17 de noviembre de 1988 del Primer Juzgado Civil de Curicó, inscrita a fojas 2243 vta. número 1170 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curicó, año 1989. Esta escritura de adjudicación, liquidación y partición quedó inscrita a fojas 2181 número 1.603 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curicó, año 2000.

Añade que don Oscar Osvaldo Nicolao Morales requirió al Conservador la inscripción del inmueble comprado, a nombre del comprador. El funcionario rechazó la petición, señalando: "la que rehúso a inscribir por encontrarse transferidos los derechos de doña Alicia Fritis cónyuge del vendedor, a fojas mil cuatrocientos treinta y nueve número setecientos veintiocho del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, del año dos mil cuatro, y por haberse transmitido los derechos de don Eliecer Mancilla a fojas ciento siete número cuarenta y cuatro del Registro de Propiedad del año dos mil siete con fecha doce de enero de dos mil siete; ..." (sic original).

Sostiene el solicitante que entre la fecha de la venta y la del requerimiento de inscripción del título indicado, el 10 de agosto de 1981, el vendedor don Eliecer Mancilla Nilo falleció intestado.

El 19 de octubre de 2004 la sucesión de don Eliecer Mancilla Nilo, conformada por don Pedro Antonio Mancilla Fritis, y doña Laura Cristina Mancilla Fritis constituyeron, a favor de su madre doña Alicia Fritis Campusano, una renta vitalicia en la que doña Alicia Fritis cedió el 50% de los derechos que esta última tendría sobre el inmueble a los herederos del vendedor; la transferencia quedó inscrita a fojas 1439 número 728 en el Registro de Propiedad del referido Conservador, año 2004. El precio de la renta vitalicia fue el 50% de los derechos que, como cónyuge sobreviviente de don Eliecer Mancilla Nilo, le correspondían a doña Alicia Fritis Campusano en el dominio y/o posesión del fundo Huiquilemu o Buquilemu.

Agrega que la señora Fritis sólo era titular del 50% de los derechos en la comunidad quedada al fallecimiento de su marido, pero carecía de derechos sobre los bienes determinados que componen esa universalidad. De ese modo, como los actos jurídicos son lo que son pese a la denominación asignada por las partes, la declaración de la cónyuge sobreviviente en el sentido que, como precio de la renta vitalicia entregaba el 50% de sus derechos en ese bien raíz, debe ser entendida en el contexto legal respectivo, por lo cual, en el mejor de los casos, su manifestación de voluntad ha de entenderse remitida a sus derechos en la comunidad o cuasicontrato de comunidad.

Continúa exponiendo que los hijos del vendedor, que constituyeron la renta vitalicia, lo hicieron sobre un inmueble que nunca llegarían a detentar físicamente, toda vez que su tenencia material la ha mantenido, desde la compraventa celebrada en 1973, el comprador don Luis Leyton Farías, luego la comunidad hereditaria quedada a su fallecimiento y, finalmente, el solicitante.

Con todo, sigue, lo que haya ocurrido con la renta vitalicia carece de interés, desde que la cesión efectuada por su beneficiaria, cualquiera sea el alcance que quieran otorgarle, lo fue en beneficio de los herederos del causante en otras palabras, jurídicamente el mismo vendedor, toda vez que los herederos suceden al causante, toman su lugar jurídico, en términos que sus derechos son exactamente aquellos detentados por este último.

Sostiene que por lo prevenido en el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, el funcionario no podrá rehusar ni retardar las inscripciones; deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo (y agrega las situaciones que menciona ese texto).

Por su parte, continúa, el artículo 703 del Código Civil establece que la venta es justo título translaticio de dominio; y el número 1 del artículo 697 del mismo código dispone que la tradición se entiende efectuada por la manifestación de voluntad del tradente en orden a entregar el bien raíz y del adquirente de recibirlo, convención cuya celebración y existencia consta en la misma escritura pública de compraventa del año 1973.

De este modo, lo único que restaba era la presentación del título al Conservador para que se cursara el trámite administrativo de formalizar la inscripción, completando la tradición iniciada en el instrumento indicado; el Conservador se negó sobre fundamentos que la ley no permite levantar ni tampoco son idóneos para basar la negativa a inscribir al no constituir vicios del título ni tampoco que la propiedad haya dejado de pertenecer al vendedor, jurídicamente considerado.

Por lo expuesto, concluye el solicitante, los herederos del vendedor (don Eliecer Mancilla Nilo), jurídicamente, nunca han dejado de ser dueños del inmueble vendido. Primero, fue dueño personal el vendedor como representante legal de la sociedad conyugal; luego, a través de sus herederos que, primero, sólo tenían el 50% de la comunidad hereditaria y, después, por virtud de la cesión de doña Alicia Fritis Campusano y, con mayor razón, después de su muerte, accedieron al 100% de esa comunidad hereditaria. La inscripción de la transferencia a nombre del mismo vendedor, representado por su sucesión, no es un impedimento para inscribir el título exhibido por su parte. La transmisión de que da cuenta el Conservador sólo remite al trámite administrativo de dejar constancia, a través de la respectiva inscripción, de la existencia de la comunidad hereditaria. Esa inscripción no es un sustituto de la partición y no asigna a ninguno de los herederos un derecho sobre bienes determinados que formen parte de esa universalidad hereditaria. Los herederos continúan siendo dueños de su porcentaje abstracto sobre el total de los bienes hereditarios y de ningún bien en particular, además de asumir las deudas hereditarias. En suma, dice, el inmueble comprado por el compareciente y cuyo título el Conservador se negó a inscribir sigue siendo del vendedor, ahora a través de sus continuadores legales, su sucesión, que es la misma de doña Alicia Fritis Campusano.

Es así como en las observaciones formuladas por el Conservador no se da ninguno de los supuestos planteados por el artículo 13 del Reglamento, que habilitan a esa autoridad para negarse a inscribir.

Solicita tener por deducido, en tiempo y forma, con arreglo a lo prevenido en los artículos 18 y siguientes del Reglamento del Registro Conservatorio, reclamo contra don Eduardo Soto Díaz, Conservador de Bienes Raíces de Licantén, Hualañé y Vichuquén, domiciliado en Ciro Boetto N° 380, Licantén, quien ha rehusado inscribir la compraventa individualizada, de 1973, celebrada ante el Notario Público y de Hacienda, Conservador de Comercio y Minas de Curicó, don Jorge Arredondo Pacheco, para que, previo informe del aludido Conservador, se ordene la inscripción de la compraventa, con costas.

Al advertir que la solicitud podría afectar los derechos de terceros, y de conformidad a la facultad establecida en el artículo 820 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal decretó que la solicitud se ponga en conocimiento de la sucesión de don Eliecer Mancilla Nilo a fin de que, dentro de décimo día, manifiesten lo que convenga a sus derechos, bajo apercibimiento de que si así no lo hicieren se entenderá que se allanan a dicha solicitud.

En su calidad de herederos del vendedor, se opusieron a la solicitud don Pedro Antonio Mancilla Fritis, doña Laura Cristina Mancilla Fritis y doña Rosa Alicia Mancilla

Fritis pidiendo su rechazo, con costas. Manifiestan que la inscripción solicitada es absolutamente improcedente. Don Eliecer Mancilla Nilo adquirió el inmueble en 1965. El título fundante fue una compra a doña Laura Mancilla. Se practicó la tradición del inmueble, mediante inscripción del título a fojas 67 vlt. número 74 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, año 1965. Sólo por el modo de adquirir tradición, que en este caso se efectúa mediante la inscripción del contrato de compraventa, se adquirió la propiedad del predio. Al momento de comprar e inscribir el predio, don Eliecer Mancilla estaba casado en sociedad conyugal con doña Alicia Fritis Campusano, hasta el fallecimiento del primero. Así es que su cónyuge era copropietaria del inmueble desde el año 1965, fecha en que se inscribió la propiedad a nombre de don Eliecer, en representación de la sociedad conyugal (conformada por ambos cónyuges), según establece nuestra legislación. En consecuencia, agregan, desde el año 1965 los cónyuges, a través de la sociedad conyugal, tenían la posesión y propiedad inscrita del bien inmueble. Posteriormente, el 10 de Agosto de 1981, falleció don Eliecer Mancilla Nilo, conocido también como don Osvaldo Eliecer Mancilla Nilo, produciéndose la apertura de su sucesión conforme a lo dispuesto en el artículo 955 del Código Civil, y también se puso término a la sociedad conyugal en virtud de lo dispuesto en el artículo 1764 del Código Civil en relación con el artículo 37 N° 1 de la Ley de Matrimonio Civil.

El 19 de octubre de 2004 doña Alicia Fritis, en su calidad de cónyuge sobreviviente, cedió los derechos de copropiedad que le correspondían sobre el fundo, los que equivalen al 50%, a sus hijos Pedro Antonio, Laura Cristina y Rosa Alicia mediante un contrato de renta vitalicia celebrado por escritura pública.

La inscripción de 1965 estaba vigente, no había sido cancelada por otra posterior ni tenía ninguna anotación al margen que impidiera o limitara su transferencia. En consecuencia, el contrato de renta vitalicia que doña Alicia Fritis celebró con los cesionarios es perfectamente válido, como lo es también la inscripción del mismo efectuada a fojas 1439 número 728 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, año 2004. Al igual que ocurrió con los derechos de los padres de los cesionarios, la cesión y tradición de estos derechos sólo se perfeccionó mediante la inscripción del título, constituido por el contrato de renta vitalicia. Es así como se canceló parcialmente la inscripción original del año 1965 respecto a los derechos de propiedad que le correspondían a doña Alicia Fritis sobre el predio, pasando a ser propietarios de estos derechos los señores Pedro Antonio, Laura Cristina y Rosa Alicia Mancilla Fritis.

Agregan los opositores que el peticionario pretendió cancelar esta inscripción a través de la causa ROL 2-2005, sosteniendo que era propietario del inmueble con antelación en virtud del aludido contrato de compraventa del año 1973, solicitud a la que el tribunal no dio lugar.

Añaden que la "apertura y delación de la herencia" se produce al momento del fallecimiento del causante, conforme a los artículos 955 y 956 del Código Civil. En ese momento también se determina el patrimonio que el causante transmite a sus herederos, compuesto por los bienes y derechos de los que era propietario, como también de todas sus obligaciones transmisibles. En este caso el título y el modo de adquirir el dominio se confunden en uno solo, constituido por el fallecimiento del causante y la ley que así lo dispone. Al fallecer don Eliecer Mancilla el 10 de Agosto de 1981, sus herederos, es decir, sus hijos Pedro Antonio, Laura Cristina y Rosa Alicia Mancilla Fritis, adquirieron en conjunto, por el solo ministerio de la ley, la propiedad sobre todos los bienes que su padre tuviera hasta ese momento (artículo 688 del Código Civil). A esa fecha se encontraba plenamente vigente la inscripción del predio Huiquilemu o Buquilemu a nombre de su padre. En consecuencia, los hermanos Mancilla Fritis sucedieron a don Eliecer Mancilla Nilo en todos sus bienes y derechos, entre los que se encontraba el predio aquí individualizado, siendo poseedores y dueños

del mismo por expresa disposición de la ley. Naturalmente, lo sucedieron en el equivalente al 50% del predio, porque la otra mitad le correspondía a la madre de ellos, doña Alicia Fritis, en su calidad de cónyuge sobreviviente. Al obtener la posesión efectiva, que es un trámite de carácter eminentemente administrativo, lo que hicieron los herederos fue hacer operativa su aceptación de la herencia, que había sido abierta al momento de fallecer su padre. Recordemos, dicen, que el trámite de posesión efectiva tiene por único objeto que los herederos puedan disponer del bien, pero la posesión de sus bienes la adquirieron por el sólo ministerio de la ley al momento de deferirse la herencia (muerte del causante). Como contrapartida, los herederos de don Luis Leyton Farías también adquirieron todos los derechos y obligaciones que tenía su padre al momento de su muerte. Al momento de la muerte del comprador se encontraba plenamente vigente la inscripción de 1965 de don Eliecer Mancilla Fritis sobre el predio Huiquilemu. De manera que don Luis Leyton no podía transmitir derecho alguno de dominio sobre ese predio porque no era propietario del mismo, ya que nunca se efectuó la tradición del inmueble por la inscripción. En consecuencia, los actuales dueños del predio son don Pedro Antonio Mancilla Fritis, doña Laura Cristina Mancilla Fritis y doña Rosa Alicia Mancilla Fritis, quienes adquirieron sus derechos de dominio sobre el inmueble, primero en virtud de la sucesión por causa de muerte de su padre y posteriormente por el contrato de renta vitalicia que suscribieron con su madre y la tradición que hizo ésta de sus derechos mediante la inscripción de este contrato en el Conservador de Bienes Raíces de Licantén.

Encontrándose el inmueble inscrito a nombre de otras personas, distintas de aquel que en su oportunidad vendió, no es pertinente que se pretenda inscribir ese contrato de compraventa, que perjudicaría a los actuales propietarios del inmueble.

Advierten que el contrato de compraventa sólo confiere derechos y obligaciones recíprocas para las partes. Para el comprador, la obligación es pagar el precio, obligación que, por lo demás, en este caso no cumplió. Para el vendedor, la obligación principal consiste en efectuar la tradición, la que, si lo vendido es inmueble, se realiza mediante la inscripción del título, la que en el caso no se efectuó. El comprador tiene la facultad de exigir la tradición, e incluso pudo haberla efectuado por sí mismo. Sin embargo, esta obligación, como cualquier otra obligación civil, se extingue por la prescripción. El contrato se habría celebrado el 18 de Mayo de 1973, según señala el propio peticionario, por lo que hace más de 30 años que el derecho y la consecuente obligación de realizar la tradición a través de la inscripción del título se han extinguido. No se hizo antes y ya no puede hacerse ahora, pues operó la prescripción. Es así como ninguno de los supuestos compradores tiene derecho sobre el predio, ni menos una pretensión que se encuentre amparada legalmente.

También estiman que el solicitante carece de personería. Don Luis Ramón Leyton Farías no tiene facultad para solicitar la inscripción de la compraventa, que es nada menos que la tradición de los derechos de dominio. El contrato de compraventa habría sido celebrado el 18 de Mayo de 1973 por don Eliecer Mansilla Nilo como vendedor y por don Luis Leyton Farías y don Abelardo Verdugo Verdugo como compradores, y este último tampoco solicitó su inscripción. En su cláusula Décimo Tercera los comparecientes a esa escritura otorgan un mandato, al disponer que "Se faculta al portador de copia autorizada de la presente escritura para requerir y formar las inscripciones y anotaciones que procedan". Este mandato se extiende con el objeto de facilitar la inscripción, para que no tengan que concurrir todos los comparecientes al Conservador respectivo. Al igual que el resto de los mandatos, termina por el fallecimiento del otorgante, según expresamente dispone el artículo 2163 del Código Civil. En el caso de autos, continúan los opositores, los comparecientes del contrato de compraventa, es decir, los mandantes, se encuentran fallecidos, hecho que consta al solicitante; y este encargo (realizar la inscripción) nunca se ha llevado a cabo, ni durante la vida de los contratantes ni varios años después de ocurrida su muerte. Es

por ello que, para que eventualmente se pudiera efectuar la inscripción de la compraventa, deberían concurrir todos los herederos de los comparecientes estando de acuerdo en que así se procediera, lo que no ocurre. Al contrario, los herederos de don Eliecer Mancilla Nilo se oponen a la inscripción porque les produciría un grave perjuicio.

En fin, el peticionario simplemente quiere aprovecharse de una situación de hecho no autorizada por la ley, perjudicando con esta presentación a los legítimos propietarios del bien raíz; ha usufructuado de un predio ajeno por más de 30 años y piensa seguir haciéndolo, sin tener derecho alguno que lo faculte para ello.

Precisan los opositores que nada ha dicho el peticionario acerca de la hipoteca que se constituyó en el mismo contrato de compraventa para pagar el supuesto saldo de precio pendiente. Si todo hubiera sido efectivo, también el vendedor se hubiera preocupado de inscribir esta hipoteca, pues era la única forma de garantizar el saldo del precio pendiente; sin embargo, tampoco se procedió a esa inscripción.

A mayor abundamiento, agregan, tampoco solicitó la inscripción durante todo este tiempo don Abelardo Verdugo Verdugo, quien es el otro comprador en el mencionado contrato de compraventa. Todo ello cuestiona la veracidad de lo expuesto en el contrato de compraventa de autos.

Terminan solicitando no dar lugar a la petición de inscripción del contrato de compraventa del año 1973 relativo al predio individualizado, presentada por don Luis Leyton Farías, con costas.

Que por resolución de fecha 02 de septiembre de 2010, escrita a fojas 100 y complementada el 05 de enero de 2011, según consta a fojas 108, el tribunal tuvo por deducida oposición por los legítimos contradictores, decretando que el procedimiento se convertía en contencioso, teniendo a estos efectos la solicitud de fojas 26 como demanda y la oposición de fojas 87 como contestación y dando el traslado para la réplica.

Por sentencia de 25 de mayo de 2013, escrita a fojas 407 y siguientes, el juez subrogante rechazó la solicitud en todas sus partes.

La solicitante dedujo recurso de casación en la forma y en subsidio apeló del fallo. Una Sala de la Corte de Apelaciones de Talca rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó el fallo apelado.

En contra de esta última decisión la solicitante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación respecto de ambos recursos.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que la sentencia en examen incurrió en las siguientes causales de nulidad formal: la del artículo 768 N° 5 en relación con el 170 N° 6; la del artículo 768 N° 4; y la del artículo 768 N° 5 en relación con el 170 N°s. 4 y 6, todos del Código de Procedimiento Civil.

a.- En cuanto a la primera causal sostiene que la petición formulada por su parte respecto del recurso de casación formal deducido contra la sentencia de primer grado fue anular el fallo recurrido y que se dicte uno nuevo de reemplazo u ordene dictar uno de reemplazo por tribunal no inhabilitado. Precisa que no solicitó las dos cosas a la vez, sino que, como es usual en estos recursos, entregó la alternativa al tribunal de dictar u ordenar dictar una sentencia de reemplazo. Las peticiones habrían sido contradictorias si hubiera utilizado la conjunción copulativa “y”, pero no fue así. El fallo impugnado comprende mal la petición del recurso, entendiendo que contenía peticiones contradictorias, absteniéndose de conocer y resolver cada una de las causales de casación invocadas, rechazándolas sin análisis alguno, lo que implica que en definitiva no resolvió la cuestión controvertida, sin que exista análisis del petitorio para demostrar la supuesta contradicción.

b.- En cuanto a la segunda causal, postula que se incurre en la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la *extrapetita*. Precisa que la petición principal de la solicitud fue desestimar la oposición del Conservador y de la sucesión de don Eliecer Mansilla Nilo, ordenando inscribir la compraventa de 1973. Sólo en subsidio de la primera petición se pidió declarar la prescripción adquisitiva ordinaria o, en subsidio, la extraordinaria, a favor del actor, y ordenar al Conservador inscribir.

Estima que los oponentes a la inscripción no basaron sus alegaciones y defensas en que el acto jurídico de tradición (contemplado en las cláusulas segunda y novena del instrumento público de compraventa) era inexistente, inoponible o nulo, de modo que el fallo cambió la controversia y lo pedido que resolviera, al asumir tal inexistencia, inoponibilidad o nulidad como implícitas para declarar que el actor no había adquirido ni podía adquirir por prescripción adquisitiva, que era una petición subsidiaria que no podía resolver sin decidir la primera petición; primero debía considerar y resolver por qué no era admisible la inscripción y, de mantener su rechazo, tenía que conocer y resolver la prescripción adquisitiva.

Agrega que también constituye *extrapetita* la circunstancia de haber negado la cancelación de la inscripción de la renta vitalicia, porque nadie se lo pidió. Hace presente que en la réplica modificó el petitorio en términos que no se pidió dejar sin efecto la inscripción de la renta vitalicia, pues la beneficiaria había fallecido, por lo cual jurídicamente quedó sin efecto, desde el mismo instante que la sucesión de ésta era y es la misma que la del vendedor, consolidándose todos los derechos en el patrimonio del vendedor ahora causante.

El fallo de segundo grado agregó otro vicio; en la réplica no se pidió dejar sin efecto la inscripción de la renta vitalicia porque la beneficiaria había fallecido; por lo tanto, al negar la cancelación cae en *extrapetita* porque nadie se lo había solicitado.

c.- En relación a la causal de casación formal contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación al 170 N°s. 4 y 6, todos del Código de Procedimiento Civil, el recurrente la sustenta en los siguientes hechos.

En primer lugar sostiene que el fallo contiene considerandos contradictorios. El considerando duodécimo es contradictorio porque señala que resolverá de acuerdo a los hechos a probar, para luego afirmar que no existen hechos discutidos, pertinentes y sustanciales, no obstante haber recibido la causa a prueba y haber recibido la prueba pertinente. Agrega que también incurre en contradicción en el considerando décimo cuarto, al aceptar como definición de tradición la contemplada en el artículo 670 del Código Civil, lo que implica concebirla como un acto jurídico, para luego afirmar que tratándose de inmuebles inscritos la tradición comienza y termina con la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces; en otras palabras, el fallo concluye que la tradición es un hecho material (la inscripción) realizado por un tercero (el Conservador) en que no intervienen las partes, salvo para solicitarla.

En segundo lugar refiere el recurrente que la sentencia adolece de falta de considerandos; no hay ninguno que permita arribar a la conclusión del considerando duodécimo; basado en este considerando en el fallo se concluyó que se debía resolver un aspecto de Derecho y no analizó la prueba rendida. Sostiene que su parte demostró la falsedad de las afirmaciones de los opositores cuando señalaron que eran poseedores del inmueble no sólo por la inscripción sino que por actos materiales de señor y dueño. Por su parte quedó probado que los únicos que detentan material y jurídicamente el inmueble por la entrega jurídica y material efectuada en las cláusulas segunda y novena, son ellos, los compradores.

Y, en tercer lugar, el recurrente objeta que el fallo adolece de falta de decisión del asunto controvertido. El sentenciador debió resolver las peticiones del 1 al 4 del escrito de réplica, porque la decisión del asunto controvertido debe comprender todas las acciones y excepciones hechas valer en juicio. Y si le hubiere prestado atención a la

controversia y acciones intentadas, se habría concluído que la demanda era procedente.

SEGUNDO: Que la primera causal denunciada es improcedente. Lo que el impugnante ataca es el fundamento que tuvieron los jueces del fondo para rechazar la causal de nulidad formal invocada contra el fallo de primer grado; y el fallo recaído en la casación no puede ser impugnado mediante el mismo recurso. Por su naturaleza, esa resolución no es de aquellas mencionadas en el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil contra las cuales se concede la nulidad; sólo lo son las sentencias definitivas y las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación.

TERCERO: Que en cuanto a la segunda causal de nulidad formal, en reiteradas oportunidades esta Corte ha manifestado que el vicio de *ultra petita* -más allá de lo pedido- se produce cuando la sentencia se aparta de los términos en que las partes han situado la controversia por medio de sus acciones, excepciones y defensas, alterando su contenido, cambiando su objeto o modificando la causa de pedir, e igualmente cuando el fallo otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal, o cuando, en otra hipótesis, emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

En la doctrina es concebida como un vicio que ataca un principio rector de la actividad procesal, cual es el de la congruencia, y ese ataque se produce, precisamente, con el concepto contrario, la "incongruencia". En su acepción más simple y general la "incongruencia" puede ser considerada como "la falta de adecuación entre las pretensiones de las partes formuladas oportunamente y la parte dispositiva de la resolución judicial" (Así, por ejemplo, Serra Domínguez, Manuel: "Derecho Procesal Civil", Editorial Ariel, Barcelona, 1969; página 395).

El artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 4º, recoge expresamente esta situación, sancionando, con el nombre de *ultra petita*, los vicios de incongruencia en que puede incurrir el órgano jurisdiccional al dar más de lo pedido por las partes y al extenderse a puntos no sometidos a su decisión.

Con las anteriores precisiones, procede determinar si en el fallo objetado existe un desajuste entre lo resuelto y los términos del conflicto y, en particular, lo que el recurrente solicitó.

CUARTO: Que -como se ha dicho- la petición fundamental del solicitante consistió en que se ordenara la inscripción de la compraventa de 18 de mayo de 1973.

Posteriormente, en la réplica, solicitó además: 1.- Que se declare que la estipulación contenida en la escritura de 1973, que concede al portador de copia autorizada de ella la facultad para requerir su inscripción, no es un contrato de mandato y, de este modo, no está afecto a sus causales de término. 2.- Que se declare que los actos y contratos celebrados por los hermanos Mancilla Fritis y/o su madre son inoponibles al solicitante y, en todo caso, no han tenido como efecto alterar sus derechos adquiridos a partir de la compraventa del inmueble. 3.- Que se declare que, al celebrar diversos actos y contratos tendientes a obstaculizar o impedir el derecho del compareciente a inscribir el título a su nombre, los hermanos Mancilla Fritis obraron ilícita y dolosamente, para inferir un perjuicio injusto al solicitante, y que no pueden lograr su objetivo pues importaría aprovecharse de su propio dolo. 4.- Que, en subsidio de la primera petición, se declare la prescripción adquisitiva ordinaria o, en subsidio, extraordinaria, a favor del solicitante y se ordene al Conservador reclamado inscribir a su nombre el dominio del inmueble referido.

QUINTO: Que, por otra parte, la resolución impugnada es la dictada por la Corte de Talca que confirma la del tribunal *a quo* que rechazó el reclamo ante la negativa del Conservador. Este tribunal consignó, como argumento fundamental, que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el

Registro del Conservador; y que la compraventa de 1973, al no haber sido inscrita, no cumplió con la finalidad de transferir el dominio al comprador. Agrega que se extinguieron por el paso del tiempo las acciones para exigir la inscripción del inmueble; y el comprador no puede adquirir por prescripción adquisitiva toda vez que nunca tuvo la posesión, ni siquiera irregular, concluyendo el sentenciador que contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituídos en éstos sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo; en este caso el inmueble figura inscrito a nombre de los herederos, que lo adquirieron en virtud del modo de adquirir el dominio sucesión por causa de muerte.

En su decisión confirmatoria el tribunal de alzada tiene presente, además, los hechos establecidos en la causa no contenciosa 2-2005, los que cita en el fallo impugnado con el objeto de reforzar su decisión, pero en caso alguno se pueden entender como un nuevo pronunciamiento respecto de la vigencia de la inscripción de la renta vitalicia. Al efecto reproduce como hecho establecido el siguiente: "e) Existiendo inscripción vigente en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén desde 1965 a nombre de Mancilla Nilo, la cual no ha sido cancelada por una nueva inscripción, corresponde en derecho la cesión y constitución de la Renta Vitalicia y su correspondiente inscripción la cual no puede ser cancelada por la sola presentación de una escritura de compraventa que no se ha inscrito y que por lo tanto no ha producido tradición respecto del bien ya individualizado." Del tenor de lo transcrito se advierte que el tribunal no emite pronunciamiento en relación a la vigencia o cancelación de la inscripción de la renta vitalicia, sino que se limita a reproducir los hechos establecidos en el proceso en que se solicitó dejar sin efecto la inscripción de fojas 1439 número 728 del Registro de Propiedad de 2004, con el objeto de evidenciar que la discusión en torno a la validez de la escritura e inscripción de la renta vitalicia fue zanjado por una decisión judicial anterior.

SEXTO: Que de la sola lectura de la petición del solicitante y de lo resuelto por los jueces del fondo resulta claro que la sentencia de la Corte de Talca no ha incurrido en el vicio de *ultrapetita*, ni en la acepción estricta ni en la modalidad de *extrapetita*, como lo sostiene el recurrente. Tal sentencia no se extendió a puntos no sometidos a su consideración pues lo que se resolvió fue, precisamente, que se rechazaba la pretensión del solicitante, que pretendía inscribir la compraventa de 18 de mayo de 1973. Los sentenciadores analizaron la institución de la tradición y sus requisitos, para luego determinar si en el presente caso ella había tenido lugar o no, y si procedía declarar la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria alegada en subsidio por el actor. Por lo tanto, no hubo un cambio de la controversia. Como se puede verificar de los escritos de discusión y del recurso de apelación, los sentenciadores resolvieron lo solicitado, sin que pueda considerarse *extrapetita* la circunstancia que los sentenciadores hayan interpretado de manera distinta a la planteada por el recurrente las disposiciones del Código Civil que se refieren a la tradición.

De lo razonado en las consideraciones anteriores resulta evidente que los jueces del mérito no han incurrido en el indicado vicio de casación en la forma que les ha imputado el recurrente.

SÉPTIMO: Que la tercera causal de impugnación es la contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación al 170 N°s. 4 y 6, todos del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto debe tenerse en cuenta que, tal como reiteradamente lo ha advertido esta Corte, este vicio sólo concurre cuando la sentencia carece de las fundamentaciones fácticas o jurídicas que le sirven de sustento, pero no tiene lugar cuando ellas existen, sólo que no se ajustan a la tesis postulada por la recurrente, cual es la situación de autos.

El recurrente descompone esta infracción en tres subcapítulos: 1º.- considerandos contradictorios; 2º.- falta de considerandos; y 3º.- falta de decisión del asunto controvertido.

1º.- Propone que hay contradicción cuando en el considerando duodécimo el fallo advierte que resolverá de acuerdo a los hechos, para luego afirmar que no existen hechos discutidos, pertinentes y sustanciales. Asimismo, estima que hay contradicción cuando en el considerando decimocuarto define la tradición como un acto jurídico para luego afirmar que la tradición es un hecho material.

Lo primero que debe observarse es que, en cada situación de las descritas, el recurrente denuncia contradicciones internas dentro de un considerando; por lo tanto, no se trata de considerandos contradictorios uno con otro (entre ellos).

En todo caso, en el considerando duodécimo no se observa la contradicción denunciada; el sentenciador delimita la discusión en torno a los hechos a probar, precisando que, básicamente, no se discuten hechos, y procede a establecer aquellos aspectos fácticos que son pacíficos para luego arribar a las conclusiones de hecho y de Derecho de acuerdo al mérito de la prueba. Y en el considerando decimocuarto tampoco existe contradicción; los argumentos expresados en el referido considerando primero aluden a la definición de tradición como modo de adquirir el dominio (conforme a lo prescrito en el artículo 670 del Código Civil) para luego precisar (al tenor del artículo 686 del mismo Código) que la tradición de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el Registro Conservatorio; por lo tanto, el razonamiento del sentenciador en torno al concepto de tradición lo desarrolla de lo genérico a lo específico sin que se advierta contradicción alguna.

2º.- En cuanto a la falta de considerandos, postula que no hay ninguno que permita arribar a la conclusión del considerando duodécimo; basado en este considerando en el fallo se concluyó que se debía resolver un aspecto de Derecho y no analizó la prueba rendida; sostiene que su parte demostró la falsedad de las afirmaciones de los opositores cuando señalaron que eran poseedores del inmueble no sólo por la inscripción sino que por actos materiales de señor y dueño; en cambio, por su parte quedó probado que los únicos que detentan material y jurídicamente el inmueble por la entrega jurídica y material efectuada en las cláusulas segunda y novena son ellos, los compradores.

Sin embargo, tal como ya ha quedado dicho con insistencia, el rechazo de la solicitud ha sido suficientemente fundado; y el fundamento que se ha dado es, en síntesis, que el inmueble que se pretende inscribir se encuentra inscrito a nombre de terceros distintos al vendedor.

3º.- Y tampoco hay falta de decisión del asunto controvertido. El vicio se produce cuando en la parte resolutive del fallo se omite resolver parte de la controversia sometida al tribunal, conforme a las acciones y excepciones o defensas aducidas por los litigantes. No es el caso. Tal como se precisará luego, en la casación substantiva, la controversia consiste en acoger la solicitud de inscripción o rechazarla; y en el fallo impugnado fue rechazada.

Por otra parte, lo que en su escrito de réplica pidió el solicitante y que denuncia que no fue resuelto (peticiones que ya fueron detalladas en este fallo en un considerando anterior en el que se exponen los vicios denunciados), teniendo a la vista los raciocinios del fallo recurrido, sin perjuicio de otros defectos substantivos y procesales (a los que se hará referencia también pronto), una falta de pronunciamiento sobre esas tres peticiones carece de influencia en lo dispositivo de la sentencia; acogerlas o rechazarlas no tiene como consecuencia modificar lo decidido, razón suficiente para desestimarlas como causales de casación formal, conforme al artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO: Que de lo expuesto precedentemente resulta que el fallo impugnado, en cuanto susceptible de ser impugnado por la vía de la casación en la forma, no

exhibe vicios conducentes a su invalidación. No se extiende a materias no controvertidas, contiene motivaciones fundantes exigibles y resuelve la controversia. Los ratiocinios tienen, cada uno, un contenido interno coherente, los diversos considerandos ensamblan sin contradecirse, son suficientes para fundar la solución y el fallo concluye resolviendo el conflicto planteado.

En estas circunstancias, aparece que el mayor análisis que pretende la reclamante sólo dice relación con las argumentaciones y conclusiones que conforman el planteamiento que ella ha postulado, lo que importa, consecuentemente, que sus alegaciones constituyen más bien una crítica al contenido de las motivaciones y a la final solución.

Así, la deficiencia procesal denunciada no puede tenerse por constituida y el referido recurso de nulidad formal, en todos sus extremos, debe ser desestimado.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

NOVENO: Que el recurso de nulidad sustancial interpuesto descansa en dos capítulos.

a.- El primero propone la vulneración de los artículos 12, 13 y 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que se produce al confirmar la negativa a inscribir del Conservador de Bienes Raíces, sobre la base de los argumentos dados por éste. Expresa que el Conservador negó la inscripción sobre fundamentos que la ley no permite levantar y los defectos que menciona no constituyen vicios del título.

Como primer argumento el Conservador estima que no puede inscribir la compraventa por encontrarse transferidos los derechos de doña Alicia Fritis Campusano, cónyuge del vendedor. Al respecto –rebate el recurrente– de haber existido una transferencia el bien no cambió de propietario, porque la sucesión es la continuación legal de la persona del causante.

Al efecto analiza la escritura de cesión de derechos y constitución de renta vitalicia celebrada entre doña Alicia Fritis (cónyuge del vendedor) y sus hijos, el año 2004. Concluye que el referido instrumento tiene un primer error en la cláusula primera, al sostener que a doña Alicia Fritis le corresponde un 50% de los derechos de los bienes de su marido, cuando lo correcto es señalar que le corresponde un 50% de los derechos en la comunidad resultante de la disolución de la sociedad conyugal. Un segundo error lo ve en la cláusula segunda de esa escritura, cuando expresa que “recaen tales derechos en el dominio y/o posesión del Fundo Huiquilemu;” estima que es un error porque, no mediando la liquidación de la sociedad conyugal, los derechos de los comuneros siguen siendo abstractos y no recaen en ningún bien. Y un tercer error entiende que está contenido en la cláusula tercera, que fija como precio de la renta vitalicia los derechos que le corresponden como cónyuge sobreviviente; esa afirmación carece de fundamento al no existir la liquidación de la comunidad; por lo tanto, agrega, dicho contrato se queda sin pagar el precio; además que la renta vitalicia pierde consistencia por el fallecimiento de la beneficiaria. Expresa el recurrente que, en suma, la inscripción de la transferencia a nombre del mismo vendedor, representado por su sucesión, no es un impedimento para inscribir el título exhibido por este recurrente, porque el inmueble sigue radicado en el conjunto de bienes quedados al fallecimiento del vendedor, que conforman su comunidad hereditaria.

Agrega que el Conservador de Bienes Raíces menciona como segundo argumento para negar la inscripción la circunstancia que los derechos de don Eliecer Mancilla fueron transmitidos a fojas 107 número 44 del Registro de Propiedad de 2007. Al respecto sostiene el recurrente que la transmisión a la que se refiere el Conservador sólo remite al trámite administrativo de dejar constancia, a través de la respectiva inscripción, de la existencia de la comunidad hereditaria; esa inscripción no es un sustituto de la partición y no asigna a los herederos un derecho sobre bienes determinados que formen parte de esa universalidad hereditaria; en suma, el inmueble comprado por el compareciente y cuyo título se negó a inscribir, sigue siendo del

vendedor, ahora a través de sus continuadores legales, su sucesión, que es la misma de doña Alicia Fritis.

Concluye que en los fundamentos del Conservador no se da ninguno de los supuestos del artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio para negar la inscripción solicitada.

b.- El segundo capítulo plantea la infracción de los artículos 670, 671, 672, 673, 675, 679, 683, 686, 687, 688, 690, 703, 706, 708, 728, 1682 y 2510, todos del Código Civil.

Estima el recurrente que la sentencia impugnada, al hacer suya la de primera instancia, viola los artículos citados pues desconoce la existencia de la convención cuya celebración consta de la escritura pública de compraventa, por la cual el vendedor no solo manifestó su voluntad de ceder y transferir el dominio del inmueble al comprador, que lo aceptó, sino que, además, hizo entrega material de la cosa vendida a este último, quien declaró recibirla a su entera satisfacción, pasando a disponer de ella mediante la constitución de una hipoteca a favor del vendedor para garantizar el pago del saldo de precio.

Añade que la inscripción constituye un trámite administrativo impuesto por el legislador como solemnidad; por lo tanto, tiene el carácter de acto administrativo, donde no existe intervención ni manifestación de voluntad de las partes.

Agrega que el error del fallo está en la incorrecta interpretación de las normas jurídicas citadas. Insiste en que la inscripción de un título no produce la tradición si no es precedida del acto jurídico por el cual el vendedor cede y transfiere al comprador, quien acepta el dominio del inmueble respectivo; aún más, no existe posesión si la persona a cuyo favor es efectuada la inscripción no tiene la materialidad del inmueble ni ha efectuado actos de señor y dueño. Por lo tanto, el vendedor que celebra el acto jurídico de tradición con el comprador, cumpliendo su obligación de ceder y transferir el dominio, siendo aceptado por el comprador y que además cumple con la obligación de entregar materialmente el inmueble vendido al comprador, solo retiene una inscripción de papel.

Resulta vulnerado –continúa– el artículo 708 del Código Civil al no reconocer a su parte más de 40 años de posesión irregular, bastándole diez de acuerdo al artículo 2510 del Código Civil. Agrega que resultaba improcedente la oposición a la inscripción especialmente cuando la inscripción de la sucesión sólo pudo referirse a los derechos que detentaba el causante, o sea ninguno, porque todos los transfirió en la escritura de 1973.

Por último, de haber acatado las disposiciones legales antes referidas, si no accedió a la petición principal de ordenar al Conservador practicar la inscripción, debió acoger la petición subsidiaria de declarar a favor del solicitante las prescripciones que alegó, reconociendo su dominio sobre el inmueble.

DÉCIMO: Que para resolver sobre las supuestas señaladas infracciones es indispensable una precisión fundamental: esta causa se inició como un reclamo en contra de la negativa del Conservador a inscribir un título traslativo de dominio, conforme al artículo 18 del Reglamento del Registro.

En este sentido, es necesario hacer presente que la discusión en este juicio ha quedado circunscrita a los planteamientos desarrollados en el reclamo a la negativa a inscribir de fojas 26 y en la oposición a dicha solicitud de fojas 87, las que conforme a lo decidido por el tribunal de primer grado a fojas 100 y 108 se tuvieron como demanda y contestación respectivamente.

Entonces, los planteamientos y alegaciones formuladas especialmente por parte del reclamante deben ser tomadas sólo como argumentos para persuadir que se acoja su pretensión. La alternativa sigue siendo acoger el reclamo o ratificar al Conservador.

Particularmente, deben quedar al margen del debate las invocaciones de nulidad y prescripción adquisitiva han sido enarboladas en el trámite de la réplica, cuya

función, como es bien sabido, no es entablar acciones sino sólo ampliar, adicionar o modificar acciones y excepciones ya propuestas entabladas en la demanda y contestación, como lo dispone el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

El cumplimiento o resolución de un contrato, la nulidad, la prescripción extintiva, la posesión y la prescripción adquisitiva, la acción reivindicatoria, constituyen conceptos e instituciones que para ser aplicadas deben ser ventiladas en un juicio de lato conocimiento, iniciado en formal demanda y hechas valer como acciones o excepciones para obtener los resultados respectivos. Sólo así queda garantizado en estas materias el debido proceso y las partes tendrán la apropiada oportunidad de hacer valer sus derechos.

UNDÉCIMO: Que, en consonancia con lo manifestado en el considerando precedente, para decidir el presente recurso de casación en el fondo sólo procede verificar si al rehusar la inscripción el fallo recurrido ha infringido las disposiciones aplicables que fundan esa decisión, luego cotejarlas con las aducidas por el recurrente que tengan influencia en lo decisivo del fallo recurrido, y proceder en consecuencia.

DUODÉCIMO: Que el fundamento para decidir la controversia radica en los artículos 13 y 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y en el artículo 686 del Código Civil. El primero dispone que el Conservador debe negarse a inscribir "si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile..." (y agrega algunos ejemplos). El segundo ordena que el Conservador también rehusará la inscripción si "un fundo apareciere vendido por persona que según el Registro no es su dueño o actual poseedor..." Y el tercero dispone que la tradición del dominio sobre inmuebles se efectúa mediante la inscripción conservatoria. A esos preceptos podría agregarse el racionio, también presente en el fallo, consistente en que, por obra de varios preceptos del Código Civil, nuestro sistema de transferencia de bienes por acto entre vivos consiste en la dualidad título-modo de adquirir (tradición).

DECIMOTERCERO: Que esta Corte estima correcta la aplicación de los preceptos denunciados en el recurso, artículos 12, 13 y 18 del Reglamento del Registro, al caso propuesto, teniendo en cuenta el artículo 686 del Código Civil y nuestro dual sistema de transferencia de bienes por acto entre vivos.

Tal como se ha manifestado reiteradamente en esta misma causa, la petición del solicitante es legalmente inadmisibile porque al presentarse el título a inscripción, el predio objeto del título ya no estaba inscrito a nombre del que en el título aparece como enajenante. En estas circunstancias, el funcionario tenía que velar por el llamado "tracto" registral, que es el encadenamiento de las inscripciones, de modo que cada una emane del titular de la anterior, y que está precisamente consagrado en el artículo 14 del Reglamento del Registro cuando dispone, como ya se dijo, que el funcionario debe rehusar la inscripción cuando "un fundo apareciere vendido por persona que según el Registro no es su dueño o actual poseedor...". Así, la causal inmediata de la negativa está en el artículo 13 porque "la inscripción es en algún sentido inadmisibile" y, a su vez, es inadmisibile porque el fundo aparece "vendido por persona que según el Registro no es su dueño o actual poseedor..." (evento en que el artículo 14 le ordena negarse). Es decir, confrontado el título que se ha presentado a inscripción con la titulación del Registro que el Conservador tiene a su cargo, aparece vendido por quien hoy no es el dueño o actual poseedor; en términos de "principios registrales," porque de inscribirse quedaría roto el tracto que el citado artículo 14 le ordena custodiar. Se configura así, como también suele decirse, un "impedimento de Registro."

Lo que aconteció fue que, perfeccionado en 1973, el título traslativo llamado venta no transfirió el dominio al comprador porque en el Derecho chileno el solo título no transfiere dominio; es menester que opere el modo subsecuente, llamado tradición, conforme al artículo 670 del Código Civil; y conforme al artículo 686 del mismo Código, tratándose de inmuebles esa tradición debe efectuarse mediante la inscripción conservatoria. Así, vendido el predio en 1973, continuó siendo de dominio del

vendedor, integrando su patrimonio; en las relaciones internas con su cónyuge, pertenecía a la sociedad conyugal, porque el predio era social; pero respecto de terceros el único dueño es el marido (como lo prescribe el artículo 1750 del Código Civil). Más tarde, al fallecer el vendedor, en la mitad (el 50%) pasó a pertenecer a la cónyuge sobreviviente por su mitad de gananciales; y en la otra mitad (el otro 50%) pasó a pertenecer a sus herederos, sus tres individualizados hijos, por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte. Y más tarde la mitad (50%) de la cónyuge sobreviviente pasó también a los hijos porque se la transfirió a ellos en virtud de un contrato de renta vitalicia, que fue seguido de la respectiva tradición, efectuada por inscripción conservatoria. Así, cuando más tarde el título de 1973 llegó al Registro, según el Registro el predio ya no pertenecía al vendedor; al menos no aparecía inscrito a nombre del que en el título era vendedor, lo que bastaba al funcionario para rehusar la inscripción por la rotura del tracto y las citadas disposiciones del Reglamento pertinente.

Nótese que en el 50% el predio ya había pasado a otro sujeto, la cónyuge, por mitad de gananciales, es decir, no a un heredero o continuador del vendedor, como dice el reclamante; y luego esa cuota pasó a otros sujetos distintos del vendedor, los hijos, aquí opositores, tampoco como herederos o continuadores del causante, sino como contratantes de una renta vitalicia con la cónyuge sobreviviente. Y, atendidos algunos pasajes del reclamo y posteriormente repetidos en el recurso, respecto de la renta vitalicia conviene aclarar que no terminó ese contrato con la muerte de la rentista. Lo que terminó fue la obligación de los hijos de pagar la renta, pero el inmueble, que fue el precio por pagar la renta periódica, ciertamente permanece en el patrimonio de los deudores de la renta en ese contrato, en la especie oneroso aleatorio; es lo que la rentista pagó a cambio de la percepción de la renta (todo conforme al artículo 2267 del Código Civil).

No están, pues, infringidos los textos legales denunciados en el primer capítulo del recurso de nulidad substancial; están bien interpretados y aplicados y, por tanto, por esta causal será desestimado.

DECIMOCUARTO: Que es aquí, frente a los racionios consignados en el motivo anterior, donde el recurrente postula que al fallecer el vendedor sus herederos y su cónyuge estaban obligados a efectuar la tradición y desarrolla sus razonamientos sobre la abstracción de la universalidad (postulando que la cuota en la universalidad no se comunica a cada uno de los bienes que la integran), la posesión y prescripción adquisitiva en base a la posesión material, la tradición efectuada en el mismo título y la inscripción como mero trámite administrativo, todo lo cual es controvertido por los oponentes con otros tantos planteamientos: la terminación del mandato para inscribir, la vía que tendría el reclamante de demandar el cumplimiento del contrato de compraventa aun a los herederos del vendedor, la prescripción extintiva de la obligación de efectuar la tradición que ellos oponen. Todas esas proposiciones, como ya se ha dicho, constituyen materia de un juicio distinto al de autos, el que se encuentra circunscrito a los planteamientos aducidos por las partes en el reclamo a la negativa a inscribir y en la oposición a dicha solicitud -escritos que se tuvieron como demanda y contestación respectivamente al volverse contencioso el asunto sometido a conocimiento del tribunal-, donde lo pedido por el demandante es que se ordene la inscripción de la compraventa aducida en su libelo, conflicto que se dirime con las normas pertinentes del Reglamento y las substantivas que han sido mencionadas.

Y por esta explicación es que tampoco es aceptable el segundo capítulo fundante del recurso.

Por cierto, los argumentos aducidos por el recurrente son rebatibles, con disposiciones como los artículos 686, 924, 724, 728, 730, 2505 del Código Civil. Por otra parte, tal como ya se ha observado, las declaraciones que pidió que formule el tribunal fueron propuestas sólo en la réplica. Y, finalmente, no son directamente

atingentes al debate de esta causa. Asentado que se trata aquí de confirmar o rectificar la actitud del Conservador, lo que pudiere resolverse acerca de aquellos planteamientos del reclamante para lograr su objetivo resultaría sin influencia en lo dispositivo del fallo, por lo que una eventual infracción de los recurridos en estos capítulos no conduciría a la invalidación de la sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas explicaciones, con base en este capítulo el recurso también tiene que ser desestimado.

Con todo, hay una proposición del recurrente que, no obstante estar dentro de las que se apartan del núcleo del reclamo por la negativa a inscribir, debido al énfasis de su presentación y la trascendencia de su específico objetivo, una respuesta, aunque muy resumida, no puede omitirse. La necesaria tradición para consumir la transferencia de bienes luego de celebrado el título, respecto de los inmuebles, se efectúa por inscripción conservatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 686 del Código Civil. Y esa escueta regla, un pilar fundamental en el tráfico inmobiliario chileno, en su sentido y alcance no aparece verosímilmente discutible, ni de hecho ha sido discutida desde que fue implantada por el legislador en el siglo XIX. No puede ser calificada de mero trámite administrativo, consecuencia de una tradición ya efectuada por una declaración en el título aun fortalecida con la entrega material, como lo sugiere el recurrente. Y el artículo 697 del Código Civil, que citó en su primera y fundamental presentación para conferir algún asidero a esa propuesta, fue consignado por el redactor del Código sólo para aquel acotado y hoy lejano período transcurrido entre la entrada en vigencia del Código y la entrada en vigencia del régimen registral, en ese mismo siglo (y que todavía persiste para la tradición de las servidumbres, conforme al artículo 698 del mismo cuerpo de leyes). Por expresarlo así claramente el citado precepto, no resulta fácilmente comprensible que el reclamante lo haya aducido en los términos en que lo expuso, omitiendo en la cita su declarada y reducida vigencia temporal. En fin, aunque huelgue, estas mismas dos últimas reglas están demostrando, de contrario, que para la tradición del dominio y otros derechos reales sobre inmuebles (salvo la servidumbre) la inscripción es inevitable; y que, sin duda, requiere de la voluntad de tradente y adquirente, que es manifestada en la petición al Conservador.

Por estas reflexiones, textos legales citados y lo dispuesto en los artículos 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan**, sin costas, los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos, respectivamente, en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 742 contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de 03 de marzo de 2015, escrita a fojas 736 y siguientes.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción del Abogado Integrante don Daniel Peñailillo Arévalo.

Rol N° 6.291-2015.

45.- Anotación presuntiva en el Repertorio. Principio de prioridad. Si se solicitó inscribir una compraventa antes de solicitar la inscripción de un embargo, debe preferirse a la primera solicitud. 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 artículos 13 y 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, lo que requiere de un tiempo prudente para que el interesado pueda subsanar el motivo que obstaculiza la inscripción, también por razones no jurídicas, v.gr., atraso originado por el número de documentos que se registran, corresponde concluir que la interpretación sistemática y lógica que debe darse a la normativa aludida es aquella que determina que quien obtiene la anotación presuntiva de su título en el repertorio adquiere un derecho preferente 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, como se señaló, 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, v.gr., otra anotación en el Repertorio, la inscripción de un embargo o de una prohibición judicial. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 24 de marzo de 2023, autos Rol N°.

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

Visto:

Ante el Primer Juzgado de Letras de Vallenar, en los autos Rol 22-2022, por sentencia de diecisiete de marzo de dos mil veintidós, se rechazó el reclamo formulado por doña Elsa Verónica Godoy Morales en contra del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad.

Se alzó la reclamante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Copiapó, por fallo de once de julio de dos mil veintidós, lo confirmó.

Contra esta última resolución, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando se la invalide y se dicte la de reemplazo que describe.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la vulneración de los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 del Reglamento Conservatorio, 453 del Código de Procedimiento Civil, y 1464 N° 3 del Código Civil.

Señala que ha quedado establecido que la fecha en que se solicitó la inscripción del bien raíz es anterior a la notificación del embargo al conservador de bienes raíces.

Agrega que la facultad que tiene para negarse a inscribir es sólo en la medida que sea "en algún sentido legalmente inadmisibles", irregularidad ostensible y manifiesta, preferentemente formal, en tanto que si se trata de un defecto de fondo el rechazo solo es procedente cuando surja del examen del título, sin requerir antecedentes de contexto ajenos al documento, y siempre que se trate de un vicio que traiga aparejada la nulidad absoluta, lo cual se contradice con lo señalado por el tribunal al extender el concepto de "*legalmente inadmisibles*" en forma amplia y desmedida.

Indica que la magistratura sostuvo que producto del embargo del bien raíz, la escritura de compraventa estaba dentro de la hipótesis del artículo 1464 N° 3 del Código Civil, afirmación imprecisa si se considera que la solicitud de inscripción ingresó con fecha anterior a la notificación del embargo, prescindiendo lo señalado en el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el gravamen produce efectos respecto de terceros desde la respectiva inscripción.

Por otra parte, sostiene, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 15 y 17 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, las inscripciones deben efectuarse según la fecha de anotación que las precede.

Agrega que, de conformidad con los artículos 14 y 17 del mismo cuerpo legal, las inscripciones prefieren entre sí por el orden de sus fechas, ya que una vez que la anotación es practicada en el repertorio se convierte en inscripción y tiene vigencia desde la data de aquella no obstante cualquier derecho que haya sido inscrito en el intervalo, siempre que, en todo caso, se subsane la causa que impedía la inscripción - artículos 15 y 16-.

Termina indicando como los errores denunciados han influido de manera substancial en lo dispositivo del fallo.

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

1°.- El 10 de noviembre de 2021, mediante escritura pública, doña Elsa Godoy Morales celebró un contrato de compraventa con doña Patricia de las Nieves Anabalón González

respecto de la propiedad ubicada en Pasaje Jacobo Degeiter Carmona N° 2.717, comuna de Vallenar;

2°.- El 16 de noviembre de 2021, se requirió ante el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar la inscripción de la referida escritura, quedando anotada a fojas 164 N° 5117 del repertorio;

3°.- El 29 de diciembre de 2021, el receptor judicial notificó al Conservador de Bienes Raíces de Vallenar el contenido del exhorto E-561-2021, caratulado "Corpbanca con Anabalon", tramitado ante el Segundo Juzgado de Letras de Vallenar, y el cúmplase de 9 de noviembre de 2021, referido a la orden de trabar embargo sobre el inmueble indicado, que se ingresó a fojas 1 N° 6152 del repertorio, anotándose el decreto de embargo en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones a fojas 942 N° 623 del año 2021;

4°.- El 11 de enero de 2022 el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar rechazó practicar la inscripción del contrato de compraventa señalado en el numeral 1° por tener embargo vigente;

5°.- La resolución judicial que ordenó trabar el embargo data de una fecha anterior a la de celebración del contrato de compraventa indicado.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos reseñados, la judicatura del fondo rechazó el reclamo formulado teniendo en consideración que *"malamente podemos sostener que el embargo resultó ser posterior a la celebración del contrato de compraventa en los términos que arguye la recurrente, toda vez que la resolución judicial que ordenó embargar la propiedad, objeto del contrato de compraventa, fue dictada con anterioridad a la celebración del contrato, careciendo de veracidad el argumento vertido"*, agregando que *"a la fecha en que el ministro de fe procedió a requerir la inscripción del embargo en el registro pertinente del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, el dominio de la propiedad en cuestión no se encontraba aun radicado en la recurrente, y por ende, no existía impedimento alguno para proceder a la inscripción del embargo, cobrando relevancia en esta materia la norma del artículo 453 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil la cual dispone que el ministro de fe que practique el embargo, deberá requerir de manera inmediata la inscripción del embargo decretado judicialmente sobre bienes raíces"*.

Cuarto: Que resolver el asunto controvertido implica determinar si el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, al negarse a practicar la inscripción de que se trata, obró o no conforme a derecho, y, para tales efectos, es necesario precisar sus funciones y los fines o roles que cumple la inscripción conservatoria en el registro de propiedad en nuestra legislación.

En primer término, el artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales define a los conservadores, en general, como *"Ministros de Fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas, de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, de especial de prenda y demás que les encomienden las leyes"*.

Por su parte, el artículo 13 en concordancia con los artículos 12, 14, 25 y 70 del mismo, contiene efectivamente la regla general en cuanto a que está obligado a inscribir los títulos que se le presenten, salvo en las situaciones de excepción que regulan los artículos 13 y 14.

De las normas antes transcritas se desprende que se encuentra obligado a efectuar la inscripción, a menos que su práctica esté en alguna de las hipótesis a que hacen referencia los preceptos referidos. En otras palabras, la autorización excepcionalmente concedida para negarse a practicar una inscripción sólo opera *"si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile"*, ejemplificando luego la norma el concepto con circunstancias de irregularidades esencialmente formales, salvo aquélla relativa a que sea *"visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente"*. De cualquier modo, 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.

Quinto: Que, sin embargo, la misma ley ha encomendado a los tribunales la competencia para pronunciarse acerca de la efectividad de la concurrencia de aquella situación de ilegalidad advertida por el conservador de bienes raíces, con ello, si se justifica mantener su negativa. Entonces, es la ley la que entrega esta competencia a la magistratura a través del procedimiento de reclamo contemplado en el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Sexto: Que, en el marco del proceso aludido, los tribunales de justicia están obligados a analizar la negativa desde el punto de vista de la legislación vigente, para lo cual deben integrar -en su labor de interpretación y aplicación- toda la normativa que regula la materia y, especialmente, la que contempla las consecuencias jurídicas aplicables al caso de que se trate, por cuanto la decisión de negar la inscripción conservatoria del título en el registro de propiedad, conlleva en la práctica su ineficacia formal y material, al no poder conferírle la posesión del bien raíz a quien ha figurado como comprador con arreglo a los términos del contrato.

Séptimo: Que la lectura del libelo que se examina evidencia que su fundamento está dado porque la magistratura no aplicó de manera correcta lo que disponen los artículos 15, 16 y 17 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. El referido artículo 15 señala lo siguiente: *“Sin embargo, en ningún caso, el Conservador dejará de anotar en el Repertorio el título que se le presentare para ser inscrito, ya sea que el motivo que encontrare para hacer la inscripción sea en su concepto de efectos permanentes o transitorios y fáciles de subsanar. Las anotaciones de esta clase caducarán a los dos meses de su fecha si no se convirtieren en inscripción”*. Por su parte, el artículo 16 previene: *“La anotación presuntiva de que habla el artículo anterior se convertirá en inscripción, cuando se haga constar que se ha subsanado la causa que impedía la inscripción”*. Por último, el artículo 17 establece: *“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”*.

Octavo: Que esta Corte ha señalado que el repertorio es un libro que debe llevar el conservador de bienes raíces en el que se anotarán los títulos que se le exhiban; acción que se traduce en asentar y dejar constancia tanto de su presentación por parte del interesado para la inscripción, como de su recepción por el empleado encargado del respectivo oficio, y que debe efectuarse por estricto orden de manifestación y cumpliendo las menciones que indica el artículo 24 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. La anotación en dicho libro permite que se respete uno de los principios del Derecho Inmobiliario Registral Formal llamado “de prioridad”, y que está consagrado en los artículos 14 y 17 del Reglamento, que postula que las inscripciones prefieren entre sí por el orden de sus fechas; pues, según lo señala la última disposición citada, una vez que la anotación practicada en el libro que se denomina repertorio se convierte en inscripción genera todos los efectos de tal desde la data de la anotación, no obstante cualquier derecho que haya sido inscrito en el intervalo de la una a la otra; siempre que, en todo caso, se subsane la causa o motivo que impedía la inscripción dentro del plazo de dos meses, porque, conforme lo previenen los artículos 15 y 16 del indicado estatuto, las anotaciones caducan si no se convierten en inscripción en ese término, y mudan a tal cuando se hace constar que se enmendó la causa o motivo que la imposibilitaba.

Noveno: Que, según 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 continuo" 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, tanto lo concernido a la protección de los derechos adquiridos por sus titulares como la certidumbre en las transacciones inmobiliarias.

Décimo: Que 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 artículos 13 y 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, lo que requiere de un tiempo prudente para que el interesado pueda subsanar el motivo que obstaculiza la inscripción, también por razones no jurídicas, v.gr., atraso originado por el número de documentos que se registran, corresponde concluir que la interpretación sistemática y lógica que debe darse a la normativa aludida es aquella que determina que quien obtiene la anotación presuntiva de su título en el repertorio adquiere un derecho preferente 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, como se señaló, 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, v.gr., otra anotación en el Repertorio, la inscripción de un embargo o de una prohibición judicial.

Postura similar fue la asumida por esta Corte en sentencias de 21 de agosto de 1991 y 29 de marzo de 1994 (R.D.J., t.88, sec. 1ª, p. 46, y R.D.J., t. 91, sec. 1ª, p. 30, respectivamente), de 30 de junio de 2014, y dictadas en las causas Roles 918-2014, 7.449-2012 y 55.060-2016, respectivamente.

Undécimo: Que, en consecuencia, al desestimar el tribunal la petición formulada sobre la base de las motivaciones reseñadas en el motivo segundo, incurrió en error de derecho, pues, en definitiva, restó preeminencia a la anotación practicada en el repertorio, sin que se haya alegado la existencia de algún obstáculo que impidiera practicar la inscripción tan pronto fue solicitada, preferencia que retrotrae sus efectos a la data de la anotación presuntiva en el referido libro; razón por la que el presente recurso debe ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido en contra de la sentencia de once de julio de dos mil veintidós, de la Corte de Apelaciones de Copiapó, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Blanco, quien fue de opinión de rechazar el recurso de casación en el fondo teniendo en consideración los siguientes argumentos:

1º.- Que el procedimiento registral vigente en el país resulta complejo, ya que comprende una serie o concatenación de actos, desde que se presentan los títulos en el Registro Conservatorio, hasta que se practican las inscripciones definitivas. Es así, que la tramitación en la citada entidad se sujeta al principio de voluntariedad o de rogación, pues su impulso incoativo por regla general es a instancia de parte interesada. Tal postulado reconoce como exclusión, aquellas actuaciones que el Conservador puede realizar de oficio y que están orientadas a rectificar algún error u omisión, los que se enmiendan a través de una subinscripción marginal en el rótulo original en conformidad al título respectivo. La referida facultad está plasmada en el artículo 88 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que dispone que la rectificación de errores, omisiones o cualquiera otra modificación equivalente que el Conservador, de oficio o a petición de parte, tuviere que hacer conforme al título inscrito, será objeto de una subinscripción y se verificará en el margen de la derecha de la inscripción pertinente, al frente de la designación modificada.

2º.- Que, por consiguiente, la pasividad relativa del citado Conservador no puede estar jamás por encima de la seguridad jurídica registral, vale decir, que lo fundamental en esta materia es que los derechos y obligaciones adquieran la certeza, y publicidad necesarias para lograr la estabilidad social y consecuentemente precaver eventuales litigios de orden patrimonial, por ende, es imprescindible la continuidad en sus registros, debiendo éstos representar la real situación que afecta a los bienes o derechos comprometidos, en conformidad con el Principio de la Fe Pública Registral, por el cual se insta por la protección de los actos jurídicos que se hayan producido confiando en el contenido del Registro, con el objeto de amparar a los terceros adquirentes de derechos, sobre la base de la información contenida en el Libro en que se deja constancia de la debida inscripción de los títulos.

3º.- Que teniendo en cuenta los hechos señalados en el razonamiento segundo de esta sentencia, en concepto de este disidente, la magistratura decidió acertadamente desestimar el reclamo deducido contra el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, por estimar que la negativa a inscribir resultaba plenamente justificada, según lo previsto por el artículo 13 del Reglamento Conservatorio, de manera que la inscripción solicitada en algún sentido era legalmente inadmisibles, teniendo en consideración que la propiedad estaba gravada con un embargo que fue decretado con anterioridad a la celebración de la compraventa.

4º.- Que la circunstancia de que la solicitud de inscripción del título fue ingresada antes que la notificación del gravamen al Conservador de Bienes Raíces no modifica lo concluido, puesto que la anotación presuntiva que se practicó no tenía la condición para convertirse en definitiva al haberse constatado que ya se había decretado judicialmente un gravamen sobre la propiedad, lo que configura un impedimento que debía ser respetado por la autoridad administrativa, ya que en caso contrario se desvanecería la finalidad del embargo que es asegurar los resultados del juicio en el que se decretó.

5º.- Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que el hecho que el bien raíz sobre el que se pretende la inscripción de la compraventa estuviera gravado con anterioridad a su celebración, configura la hipótesis prevista en el artículo 1464 N° 3 del Código Civil, esto es, adolece de objeto ilícito y autoriza la declaración de nulidad absoluta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1682 del citado cuerpo legal, aún de oficio, según el artículo 1683, desde que aparece de manifiesto en la actuación de que se trata por cuanto a simple vista es dable constatar la inscripción del embargo que afectaba a la propiedad, de manera que es inconcuso que el requerimiento realizado por la solicitante al Conservador de Bienes Raíces, y que constituye una anotación presuntiva, carece de tal naturaleza para los efectos de transformarse en inscripción definitiva, ya que era inviable por las razones consignadas.

6º.- Que de lo hasta aquí dicho surge que el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, al obrar como lo hizo, negándose a transformar en inscripción la anotación presuntiva a nombre de la solicitante, se ajustó a la normativa vigente que lo rige sin haber infringido el texto del artículo 13 del Reglamento, ni otro del mismo cuerpo de normas, de modo que, la judicatura de base, según criterio del discrepante, aplicó correctamente las normas al desestimar la petición formulada por la negativa del Conservador a practicar la inscripción.

Redacción a cargo del ministro señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese.

Rol N° 46.901-22.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz G., y los abogados integrantes señor Eduardo Morales R., y señora Pía Tavolarí G.

La respectiva sentencia de reemplazo expresa:

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Visto:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de los motivos tercero a sexto, que se eliminan. Asimismo, se transcriben los fundamentos cuarto a décimo de la sentencia de casación.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, por consiguiente, como no se formuló reparo alguno por parte del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar cuando se presentó para su inscripción en el Registro de Propiedad el título respectivo, no correspondía que se negara a practicarla porque en el tiempo intermedio se inscribió en el de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar un embargo que afectaba a la propiedad materia de la compraventa.

Segundo: 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, atendido que la inscripción que se ordenará practicar deberá mantener el embargo decretado, esto es, en los términos explicitados por el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar en el informe que evacuó en su oportunidad, y, por lo tanto, en la sede judicial correspondiente, y previo emplazamiento de los supuestos aquejados, deberá discutirse la eficacia y validez de la citada medida cautelar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de diecisiete de marzo de dos mil veintidós, y se declara que **se hace lugar a la presentación formulada por doña Elsa Verónica Godoy Morales**, y se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Vallenar inscribir en el registro pertinente la compraventa de que da cuenta la escritura pública otorgada el 10 de noviembre de 2021, manteniéndose el embargo decretado.

Se deja constancia que el ministro señor Blanco estuvo por no dictar sentencia de reemplazo en razón de los fundamentos expresados en su disidencia al pronunciarse sobre el recurso de casación.

Redacción a cargo del Ministro señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 46.901-2022.