

Santiago, tres de enero de dos mil veintidós.

Al folio N° 130096: estese al mérito de autos.

VISTO:

En este cuaderno de tercería de posesión que incide en los autos ejecutivos rol C-2.978-2018 seguidos ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Banco Santander Chile con Cortés Órdenes, José”, por sentencia de dos de mayo de dos mil diecinueve fue acogida la tercería deducida por Marcela Fabiola Vidal Clemente.

Apelada esa decisión por la ejecutante, una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad la revocó en el pronunciamiento de veinte de julio de dos mil veinte y en su lugar rechazó la tercería.

En contra de esta última decisión, la tercerista deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que en su recurso de casación sustancial, la impugnante sostiene que el fallo infringe los artículos 1764 N° 1 del Código Civil, en relación con el 42 N° 4 de la Ley de Matrimonio Civil y el 1774 del mencionado código sustantivo, por errada aplicación, al acoger el planteamiento del ejecutante, en el sentido de que por no haberse practicado la inscripción de la escritura de liquidación de sociedad conyugal celebrada entre los cónyuges, la tercerista habría carecido de título para acreditar la posesión invocada.

Refiere que el tribunal de primera instancia accedió a su pretensión y no fundó su sentencia en la escritura de liquidación de la sociedad conyugal celebrada entre los ex-cónyuges sino en el hecho de que por haberse decretado el divorcio entre ellos se disolvió la sociedad conyugal y surgió una comunidad sobre todos y cada uno de los bienes sociales y ahora comunes, pasando la tercerista de ese modo a ser dueña del 50% de cada bien por concepto de gananciales, por lo cual el embargo practicado sobre el 100% del inmueble del litigio había sido improcedente, toda vez que lo que procedía era embargar solamente los derechos pertenecientes al cónyuge deudor, pero no los derechos que correspondían a la tercerista sobre el mismo inmueble.



Asimilando el caso de autos a la situación que se produce cuando fallece el marido casado en sociedad conyugal –pues, a su juicio, en ambos escenarios no es necesario practicar una nueva inscripción a nombre de la cónyuge ya que sus derechos están amparados por la inscripción primitiva de la compraventa a través de la cual se adquirió el inmueble común– explica que los gananciales constituyen una cuota de dominio proindiviso que una vez disuelta la sociedad conyugal pasa a corresponder a cada cónyuge sobre los bienes sociales, y ahora comunes. Por lo demás –asevera– el artículo 686 del Código Civil exige la práctica de una nueva inscripción cuando el modo de adquirir es la "tradición", que no opera en el ejemplo planteado ni en la especie, razón por la cual tampoco son aplicables los artículos 724, 728 y 686 del mismo código, pues la única inscripción que se ha requerido ha sido la inscripción del divorcio en el Registro Civil, la cual se practicó oportunamente conforme se acreditó con el certificado respectivo.

SEGUNDO: Que previo a entrar al análisis de las normas que el arbitrio estima conculcadas, conviene tener presente que en fecha 25 de enero de 2018 compareció el Banco Santander Chile interponiendo demanda ejecutiva en contra de José Mauricio Cortés Órdenes reclamando el pago de \$35.707.236 más 2.392,3508 unidades de fomento, deuda que consta en cuatro pagarés que fueron suscritos por un agente del banco en representación del deudor y en un mutuo hipotecario otorgado mediante escritura pública de 26 de enero de 2005, por la cantidad de 4.500 unidades de fomento, que debía ser restituida en 240 cuotas mensuales sucesivas, incurriendo el deudor en mora a contar de la cuota con vencimiento en el mes de diciembre de 2005.

Se procedió a trabar embargo sobre la propiedad ubicada en Valenzuela Llanos N° 1131 de la comuna de la Reina, inscrita a fojas 21752 N° 21749 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2005, respecto del cual el deudor había constituido hipoteca de primer y segundo grado a favor de la ejecutante en garantía de la obligación adquirida, gravamen cuya constitución fue autorizado en ese instrumento por su cónyuge Marcela Fabiola Vidal Clemente.



La sentencia pronunciada el 18 de junio de 2018 desestimó las excepciones opuestas por el ejecutado y el 25 de febrero de 2019, Marcela Vidal Clemente dedujo demanda de tercería de posesión.

TERCERO: Que como fundamento de la tercería deducida, su promotora explica que a la fecha de suscripción del mutuo y constitución de la hipoteca, el inmueble embargado era propiedad de la sociedad conyugal habida con el ejecutado, conforme lo dispuesto en el artículo 1725 N° 5 del Código Civil y que con fecha 16 de agosto del año 2013, se dictó sentencia de divorcio que extinguió el matrimonio que la unía con Cortés Órdenes, practicándose la correspondiente subinscripción por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 9 de noviembre del año 2013, sin haber liquidado inmediatamente la sociedad conyugal, lo que solo vino a convenirse en escritura de 16 de noviembre de 2016, en el cual la tercerista se adjudicó el bien embargado, mismo que consecuencia del efecto retroactivo de la adjudicación debe ser considerado de su dominio exclusivo a partir de la época de su adquisición por la sociedad conyugal. Pero como aún no se ha solicitado la correspondiente inscripción conservatoria, refiere ser dueña solo de derechos, en la medida que permanece vigente el régimen de comunidad con su ex cónyuge, aseverando que el embargo lesiona esos derechos de los que se encontraba en posesión desde el divorcio, tal como ya fuera reconocido en otro proceso que indica, en el que se acogió una tercería del mismo tenor de la actual, disponiendo el tribunal el alzamiento del embargo trabado en un 50% de los derechos que le corresponden.

Citando los artículos 700 y 719 del Código Civil, 82, 87, 89, 518 N° 2, 521 y 522 del Código de Procedimiento Civil, solicitó dejar sin efecto el embargo practicado y demás diligencias posteriores, con costas.

El ejecutado se allanó a la tercería y la ejecutante instó por su rechazo. Luego de referir que sobre el inmueble embargado se constituyó hipoteca a su favor con autorización de la cónyuge del deudor –hoy, la tercerista- y que por expresa disposición del artículo 2428 del Código Civil le asiste el derecho de perseguir la finca hipotecada sea quien fuera quien la posea, señaló la acreedora que la falta de inscripción de dominio de la propiedad a su favor impide considerar a la tercerista como poseedora regular, de conformidad a lo previsto en los artículos 724 y 728 del Código



Civil, de modo que no basta liquidar una sociedad conyugal para alegar posesión de un inmueble que por negligencia propia de la parte interesada no inscribió en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, pese a tener título suficiente desde hace años a la fecha. En consecuencia, la posesión del inmueble pertenece al ejecutado.

CUARTO: Que el fallo de primer grado acogió la tercería interpuesta. Explicó la sentenciadora, al tenor de lo estatuido en el artículo 1764 del Código Civil, que disuelta la sociedad conyugal se forma una comunidad entre los cónyuges que debe ser liquidada, siguiendo para ello las reglas de la partición y que, en la especie, considerando que los bienes raíces adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresaron al haber absoluto, al declararse el divorcio y ponerse término al matrimonio y a la sociedad conyugal, se formó entre los ahora ex cónyuges una comunidad sobre los bienes que formaban los distintos haberes de ésta. Concluye así que la tercerista Marcela Fabiola Vidal Clemente es poseedora de los derechos que como comunera le asisten sobre el inmueble embargado en autos y que, por lo mismo, el embargo sólo pudo referirse a los mismos derechos que el ejecutado también posee, razones por las cuales acogió la tercería.

QUINTO: Que, no obstante, conociendo el recurso de apelación que la ejecutada dedujo en contra de aquella determinación, el tribunal de alzada revocó lo resuelto y desestimó la tercería, decisión que se adoptó sobre la base de una interpretación sistemática de los artículos 679, 686, 724 y 728, todos del Código Civil, de los cuales los juzgadores coligen que *“mientras no se verifique la inscripción del inmueble en el Conservador de Bienes Raíces, no se transfiere el dominio ni ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna, toda vez que la inscripción es la que da la posesión real y efectiva, y mientras ella no sea cancelada, el que no ha inscrito su título no posee, siendo un mero tenedor”*.

Así, como la posesión inscrita se conserva mientras subsista la inscripción y se pierde sólo por la cancelación de la misma, lo que en la especie no ha ocurrido, manifiestan que *“existiendo un título inscrito que ampara la posesión de los derechos que le corresponden al ejecutado, no*



puede aceptarse que los terceristas, en virtud de un título no inscrito, pretendan se declare a su favor la posesión del inmueble embargado”.

Recuerdan que la inscripción constituye requisito, prueba y garantía de la posesión de los bienes raíces, por lo que la misma es necesaria para adquirir cualquier posesión, sea regular o irregular, fundamentalmente por que al tratar la posesión, el artículo 724 del Código Civil no distingue entre la regular ni irregular; en tanto que, el artículo 728 inciso segundo del mismo Código, determina que 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. A su turno, invocan el artículo 924 del mismo texto, que estatuye que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y los artículos 702, inciso 3º, y 686 inciso 1º del mismo cuerpo legal, de los cuales se desprende que para la posesión regular es necesaria la tradición cuando se hace valer un título translaticio y la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador.

De este modo, expresan que *“no existiendo actualmente inscripción de dominio de la propiedad en cuestión a nombre de la tercerista, ni total ni parcialmente, no existe en modo alguno posesión regular del inmueble por su parte, ni mucho menos dominio”* añadiendo que la posesión del inmueble pertenece al ejecutado poseedor, en forma excluyente, la que hace además presumir su dominio, presunción legal que es también corroborada por los antecedentes de autos.

Considerando, por último, la falta de diligencia de parte de la tercerista en orden a no haber inscrito el inmueble a su nombre -pese a tener título suficiente- y que la hipoteca general que recae sobre la propiedad en cuestión facultaba a la ejecutante a perseguir las obligaciones contraídas por José Mauricio Cortés Órdenes durante el régimen de sociedad conyugal y las posteriores al término de dicho régimen conforme a los términos de la misma y a la autorización dada en su oportunidad por su ex cónyuge, concluyen que resulta de toda evidencia *“que la tercerista de autos no tenía el dominio ni la posesión de los derechos en el bien que reclama, ni gozaba de presunción alguna a su respecto”.*



SEXTO: Que en relación al recurso que se viene analizando, es imprescindible recordar que el artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil, en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo cuerpo legal, permite, como sustento de la nulidad 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 promotor deba cumplir necesariamente con lo exigido por el precepto en análisis, esto es, expresar en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida. En este orden de ideas, tanto la jurisprudencia como la doctrina hacen consistir esos yerros en aquellos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a una norma legal al establecido 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 el o los errores de derecho que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que trata de invalidar, ya que el agravio que debe manifestar y soportar quien interpone el arbitrio es una de las varias exigencias que comparte el recurso de casación con los recursos en general.

En otras palabras, el recurso de casación en el fondo persigue instar por un examen del juicio conclusivo de la cuestión principal, desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva o interlocutoria que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán una sanción procesal de esa envergadura en la medida que hayan trascendido hasta la decisión del asunto, definiéndola en un sentido distinto de aquel que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa inherente al caso.

Así, ni aun bajo los parámetros de desformalización y simplificación que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigencia de la Ley N°



19.374, se exime a quien lo plantea de cumplir con las exigencias mencionadas en el fundamento anterior.

SÉPTIMO: Que al enfrentar lo expuesto en el motivo que antecede con el recurso en análisis solo puede concluirse que el arbitrio carece de los requerimientos legales exigibles para su interposición pues, como queda de manifiesto en la reseña del desarrollo de los planteamientos de la impugnante, se constata que el asunto sometido a la decisión de este tribunal, por intermedio de dicho libelo, ha consistido exclusivamente en dilucidar si la tercerista ostenta posesión, total o parcial, sobre el inmueble embargado o los derechos de dominio que recaen en él, en su condición de comunera en la sociedad conyugal no liquidada a cuyo haber absoluto ingresó el inmueble embargado en autos.

Sin embargo, para resolver semejante cuestionamiento no basta con aducir la infracción de los artículos 1764 N° 1 del Código Civil, en relación al 42 N° 4 de la Ley de Matrimonio Civil y 1774 del código sustantivo, pues no existe discusión en orden a que el matrimonio y la sociedad conyugal de la especie se disolvió con la sentencia de divorcio que menciona la tercerista y la circunstancia de que hechas las deducciones que la ley prevé en relación a los bienes que deben figurar en el inventario que ordena confeccionar la ley inmediatamente disuelta la sociedad conyugal, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges. Y tampoco es suficiente aducir que los artículos 724, 728 y 686 del Código Civil no resultan aplicables porque la única inscripción que correspondía hacer era la de la sentencia de divorcio, como de hecho aconteció.

OCTAVO: Que, en efecto, al no venir acusado en el libelo de casación el quebrantamiento de la preceptiva sustantiva básica aplicable a la pretensión deducida en juicio, su vigor se ve radicalmente debilitado, debiendo ponerse de relieve, como ya se enunció, la particularidad que, en cuanto constituye su objetivo directo, define al recurso de casación en el fondo y es que éste permite la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que ésta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria.

Semejante connotación esencial de este medio de impugnación se encuentra claramente establecida en el artículo 767 del Código de



Procedimiento Civil, que lo instituye dentro de nuestro ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada -pues la nulidad no se configura en el mero interés de la ley- sino sólo la que haya tenido incidencia determinante en lo resuelto por aquélla, esto es, la que recaiga sobre alguna ley que en el caso concreto ostente la condición de ser decisoria litis.

En tal sentido, esta Corte ha dicho que 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 normas decisoria litis que dejó de aplicar, 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. (CS, 14 diciembre 1992, RDJ, T. 89, secc. 1ª, pág.188).

Se advierte así la necesidad de que la recurrente también incluyera dentro del desacato de ilegalidad que denuncia el quebrantamiento de los artículos 700, 924, 1750, 1752 y 1766, entre otros, del Código Civil, normativa que se ocupa de regular la posesión que la impugnante aduce ostentar respecto del bien embargado y el modo en que ello debe constar cuando recae sobre derechos y bienes sometidos al régimen de inscripción conservatoria, la presunción de dominio respecto de los bienes sociales, la circunstancia de carecer la mujer de derecho sobre esos bienes durante la sociedad y la ineludible necesidad de proceder a la partición de los gananciales luego de disuelta la sociedad conyugal.

Tal omisión inexorablemente conduce a desestimar el recurso de casación, del modo que fue interpuesto, sin que sea necesario analizar las argumentaciones de fondo que sustentan la decisión adoptada.

NOVENO: Que, con todo, tampoco se aprecia que los jueces incurran en errores de derecho en la decisión que se les censura. Desde luego, no puede soslayarse, como acertadamente advierten y razonan los sentenciadores, que la tercerista concurrió con su voluntad para autorizar la constitución de la hipoteca sobre el bien raíz embargado en autos y sobre el cual aduce tener derechos, de modo que no puede ignorar que el inmueble garantiza la satisfacción del crédito que persigue el ejecutante, aun cuando



el bien raíz deje de pertenecer al ejecutado. Además, la recurrente reconoce que no se procedió inmediatamente a la confección de inventario y tasación de los bienes luego de la disolución de la sociedad conyugal, como perentoriamente lo exige el artículo 1765 del Código Civil y admite que era necesario inscribir en el registro conservatorio la adjudicación de inmueble que fue convenido con su cónyuge para que fuera considerado su dominio exclusivo, por lo que su tesis de ostentar derechos a título de gananciales sin inscripción, además de contravenir las disposiciones que regulan el régimen de posesión inscrita –que no solo se aplican cuando el modo de adquirir es la tradición, como sugiere la impugnante- da cuenta igualmente de una contradicción en sus propios planteamientos.

DÉCIMO: Que como corolario de lo razonado, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Oscar Olavarría Aqueveque, en representación de la tercerista de posesión, en contra de la sentencia de veinte de julio de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la ministra señora Lusic N.

N° 95.144-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sr. Sr. Roberto Contreras O. y Sra. Dobra Lusic N.

No firman los Ministros Sr. Prado y Sr. Silva C., no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y con permiso el segundo.





DMWXXPXXQT

null

En Santiago, a tres de enero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

