

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

Visto:

En estos autos Rol V-77-2018, seguidos ante el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, se rechazó la solicitud de doña Marisol Fabiana Tapia Oyarzún de cancelación del embargo que indica formulada al Conservador de Bienes Raíces de la misma ciudad.

Se alzó la solicitante, y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de once de noviembre de dos mil veintiuno, la confirmó.

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

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente señala que al rechazar su solicitud de alzamiento del embargo que indica la sentencia impugnada infringió lo dispuesto en los artículos 18 y 92 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, y 718, 1344, 1464, 1466, 1682, 1793, 1810, 2312 y 2313 del Código Civil.

Explica que el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces otorga acción de reclamación judicial ante la negativa del Conservador, sin que se restrinja sólo a las inscripciones como lo afirmó la magistratura, de manera que el procedimiento utilizado es el idónea ante la conducta impugnada.

Agrega que al resolver el tribunal incurrió en una imprecisión al sostener que el inmueble se encuentra afecto a embargo, cuando sólo lo son los derechos de uno de los comuneros respecto del bien adjudicado, que actualmente está inscrito a nombre de la solicitante.

Sostiene que lo que se encuentra fuera del comercio humano, por prohibirlo la legislación, es la compraventa de bienes embargados por la justicia más no su adjudicación, atendido que no constituye enajenación sino un acto



declarativo que se limita a reconocer una situación preexistente, en este caso, la propiedad exclusiva que tienen los comuneros sobre los bienes adjudicados, presumiéndose que la cosa siempre existió en el patrimonio del adjudicatario al tenor de lo dispuesto en el artículo 1344 del Código Civil en relación con el artículo 718 del mismo cuerpo legal, que establece la ficción legal de que el bien siempre estuvo en posesión exclusiva del comunero que se lo adjudicó, como si nunca hubiese existido indivisión.

Indica que la negativa del Conservador de Bienes Raíces para inscribir el alzamiento del embargo implica que considera que la partición de bienes es una enajenación y, por ende, al existir gravámenes sobre los derechos de uno de los comuneros, de acceder a lo solicitado se vulneraría lo establecido en el artículo 1464 del Código Civil.

Sin embargo, añade, las inscripciones requeridas no constituyen modo de adquirir sino que una mera formalidad por vía de publicidad, de manera que no adolece de objeto ilícito la adjudicación por recaer en bienes embargados como erróneamente lo postulan el Conservador de Bienes Raíces y el tribunal, por lo que los embargos constituidos sobre parte de los derechos del señor José Luis Paz Muñoz caducaron por el solo ministerio de la ley al haberse adjudicado el inmueble a otro comunero.

Afirma que el fallo impugnado infringe, además, los artículos 1464, 1466, 1682, 1793 y 1810 del Código Civil, "toda vez que ellos dicen relación con el objeto ilícito en los contratos prohibidos por la ley, y en la enajenación de las cosas que no se encuentran en el comercio humano o cuya enajenación está prohibida por la ley, confundiendo la compraventa con la partición que constituyen dos actos jurídicos absolutamente diversos", de manera que se trata de normas que no debieron ser aplicadas en la especie.

Sostiene que respecto de los artículos 718 y 1344 del Código Civil, que establecen el efecto declarativo de la



partición, la magistratura los desconoció en circunstancias que establecen que los gravámenes no pueden subsistir.

Precisa que en relación con los artículos 2312 y 2313 del Código Civil -que regulan la terminación de la comunidad y la aplicación supletoria de las normas sucesorias para su división- fueron vulnerados "al hacer caso omiso de su especialidad en relación con las normas que regulan los actos traslaticios de dominio". Consecuencia de lo anterior se transgrede el artículo 92 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces toda vez que sólo prohíbe realizar cancelaciones de oficio, cuyo no es el caso de autos.

Termina señalando la forma en que los errores denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que, para los efectos de una debida inteligencia de las cuestiones planteadas en el recurso, es menester reseñar los antecedentes de relevancia que surgen del proceso:

a.- Don Ricardo Abdala Hirane, en representación de doña Marisol Fabiana Tapia Oyarzún, dedujo reclamación ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de ordenar la cancelación del embargo que recae sobre la propiedad que indica. Explicó que por escritura pública de 4 de mayo de 2018 se liquidó la comunidad existente entre la solicitante y don José Luis Paz Muñoz, en virtud de lo cual el 50 % de los derechos que éste tenía en el inmueble que refiere le fueron adjudicados. Agrega, que en su oportunidad, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago rechazó la inscripción de la escritura de liquidación atendida la existencia de un embargo vigente sobre los derechos del señor Paz Muñoz, motivo por el cual presentó un reclamo ante el Vigésimo Séptimo juzgado civil de la misma ciudad, quien por sentencia de 16 de octubre de 2018, dictada en los autos Rol V 195-2018, ordenó se practicara la inscripción. En cumplimiento de ello el ente administrativo, con fecha 22 de



noviembre de 2018, procedió a inscribir los derechos adjudicados a la reclamante, más se negó a alzar el embargo que recaía sobre los derechos que tuviera o tuviese don José Luis Paz Muñoz. De esta manera, argumenta, que no obstante que doña Marisol Tapia Oyarzún tiene el dominio pleno de la propiedad no puede disponer de ella por el gravamen que le afecta y que el Conservador se niega a alzar.

b.- Al evacuar el informe correspondiente, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago señaló que para proceder al alzamiento del embargo es necesario que se requiera por el tribunal que lo decretó, o, en su defecto, se lo ordene por esta magistratura, todo al tenor de lo dispuesto en el artículo 92 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que prohíbe practicar cancelaciones de oficio.

c.- La sentencia de primera instancia rechazó la solicitud por estimar que *"respecto a la amplitud con que la parte solicitante interpreta el término negativa, debe señalarse que el procedimiento a que alude el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces no resulta procedente para los efectos que pretende lograr dicha parte. En efecto, dicha norma autoriza a recurrir a la justicia ordinaria frente a negativas a inscribir, lo que efectivamente hizo la solicitante y obtuvo favorablemente ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, y no puede entenderse que dicha autorización para recurrir a la justicia ordinaria sea extensiva para solicitar y obtener el alzamiento o cancelación de gravámenes, más aun teniendo presente que el embargo es instrumental a una causa, por lo que la vía judicial de una gestión voluntaria elegida por la parte peticionaria no es la idónea. Ello es conciliable con la actitud desplegada por el Conservador, quien al mérito de la sentencia pronunciada en los autos V-195-2018 del 27° Juzgado Civil de Santiago, procedió a inscribir los derechos que le correspondían al señor José Paz Muñoz a nombre de la solicitante"*, agregando que *"a mayor abundamiento, debe*



tenerse presente que quien procedió a embargar los derechos sobre el inmueble de marras, fue el Servicio de Tesorerías en el expediente administrativo Rol N° 503-2006, Providencia, por lo que se carece de facultades para proceder a alzar dicho gravamen, independientemente que el inmueble gravado, se encuentre ahora inscrito a favor de la peticionaria. Del mismo modo, el Tribunal que ordenó al Conservador inscribir la adjudicación de los derechos del señor José Paz Muñoz que se encontraban embargados, nada decretó al efecto".

d.- Impugnada por la vía de la apelación, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó.

Tercero: Que resolver el asunto controvertido implica determinar si el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, al negarse a alzar el embargo de que se trata, obró o no conforme a derecho.

Cuarto: Que el actuar del referido auxiliar de la administración de justicia no puede sino enmarcarse dentro de las prerrogativas que expresamente se le han conferido por mandato legal, en los términos reproducidos en el 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 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". 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.

Quinto: Que, para los efectos de resolver es necesario precisar las funciones primordiales de dichos funcionarios 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 del 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 regulan los artículos 13 y 14.

De las normas transcritas se desprende que requerido se encuentra obligado a efectuar la inscripción, salvo que su práctica esté en alguna de las situaciones 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 situaciones de irregularidades esencialmente formales, salvo aquella 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 mismo, sin requerir antecedentes de contexto, ajenos al documento, y se trate además de un vicio que traiga aparejada la sanción de nulidad absoluta.

Sexto: Que, de lo dicho, se desprende que la función del Conservador de Bienes Raíces es, en cierta medida, controlar la legalidad de las inscripciones a través del ejercicio de



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 legalidad vigente en forma manifiesta.

Séptimo: Que, sin embargo, la misma ley ha encomendado a los tribunales la competencia para pronunciarse acerca de la concurrencia de aquella situación de ilegalidad advertida por el Conservador de Bienes Raíces y si dicha ilegalidad justifica mantener su negativa. Entonces, es la ley la que entrega esta competencia a los tribunales de justicia a través del procedimiento de reclamo contemplado en el artículo 18 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces.

Octavo: Que, en el marco del procedimiento aludido precedentemente, 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 el alzamiento del embargo 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 adquirente con arreglo a los términos del contrato.

Noveno: Que en relación con las prohibiciones que pueden afectar la transferencia de un inmueble, cabe tener en consideración que el ejercicio de todos los derechos encuentra su frontera o límite en la colisión con la esfera de actuación de otros derechos. La propiedad, como tal derecho, está constitucionalmente reconocida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, y por su propia consideración legal se caracteriza por la facultad de disposición. Esta capacidad se encuentra limitada o constreñida por las denominadas prohibiciones de disponer, y se materializa en las distintas posibilidades de enajenar,



transmitir o gravar el bien, es decir, en la realización de cualquier acto jurídico con trascendencia a instancias del disponente.

Estas prohibiciones suponen, como se desprende de lo ya reseñado, una privación de la facultad de disponer de un derecho real, en esencia a la propiedad, mediante las cuales el ámbito de actuación del propietario ve limitada su capacidad en función de determinadas y variadas causas, constituyendo, en consecuencia, una limitación a la libertad de circulación de los bienes.

Las prohibiciones de disponer pueden clasificarse en legales, judiciales y voluntarias. Las primeras son aquellas en las que la propia ley impide la disposición de un bien determinado; las segundas se producen cuando una resolución judicial o administrativa ordena la inamovilidad de determinados bienes, generalmente, teniendo como objetivo principal, garantizar el patrimonio del demandado en un proceso o del interesado en un expediente administrativo; y las terceras, son aquellas establecidas por los particulares en los negocios en los que son partes, por lo que pueden tener su origen en actos a título oneroso o gratuito.

Décimo: Que, de conformidad con los antecedentes expuestos, no fue controvertido por la solicitante que la prohibición que afecta al inmueble de autos es una de aquellas que deben ser calificadas de legales, de manera que, al obrar como lo hizo, se limitó a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio; razón por la que la sentencia impugnada no incurrió en los yerros al confirmar la de primer grado.

Undécimo: Que, en virtud de los razonamientos precedentes, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe necesariamente ser desestimado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en el fondo**



interpuesto en contra de la sentencia de once de noviembre de dos mil veintiuno de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Chevesich quien fue de opinión de acoger el recurso de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo que acceda a la reclamación formulada, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

1°.- Que del mérito de los antecedentes que obran en autos se puede tener por cierto que:

a.- Por escritura pública de 4 de mayo de 2018, se liquidó la comunidad existente entre doña Marisol Fabiana Tapia Oyarzún y don José Luis Paz Muñoz. Se dejó constancia que eran dueños por partes iguales del inmueble correspondiente a la Casa N° 90, ubicada en calle Ensenada N° 6300, del Condominio Ensenada, comuna de Peñalolén, Santiago. En virtud de la liquidación referida se adjudicó a la primera los derechos que el segundo tenía en la propiedad, quedando como única dueña;

b.- Según consta a fojas 5428, N° 9290 del Registro de Prohibiciones del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a don José Luis Paz Muñoz se le embargaron los derechos que le corresponden en la propiedad referida en la letra que antecede, a solicitud del Servicio de Tesorería, Departamento de Cobranza, embargo decretado en juicio por cobro de pesos con fecha 27 de febrero de 2006 y 15 de febrero de 2012, en expediente Rol 503-2006;

c.- Por sentencia de 16 de octubre de 2018, pronunciada en los autos Rol V 195-2018 del Vigésimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, se acogió la solicitud formulada por doña Marisol Fabiana Tapia Oyarzún, y se ordenó al Conservador de Bienes Raíces de Santiago inscribir la escritura pública de 4 de mayo de 2018 de liquidación de comunidad.

2°.- Que en la sentencia impugnada se rechazó la solicitud de cancelación del embargo que afecta a la propiedad materia de la litis, teniendo en consideración, en lo que se refiere al arbitrio en análisis, que "quien



procedió a embargar los derechos sobre el inmueble de marras, fue el Servicio de Tesorerías en el expediente administrativo Rol N° 503-2006, Providencia, por lo que se carece de facultades para proceder a alzar dicho gravamen, independientemente que el inmueble gravado, se encuentre ahora inscrito a favor de la peticionaria. Del mismo modo, el Tribunal que ordenó al Conservador inscribir la adjudicación de los derechos del Sr. José Paz Muñoz que se encontraban embargados, nada decretó al efecto".

3°.- Que para claridad del debate cabe tener en consideración que en los autos Rol V 195-2018 del Vigésimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, el alzamiento del embargo que es materia de esta controversia no fue parte de lo solicitado en aquella oportunidad, sólo se pidió que se ordenara al Conservador de Bienes Raíces que procediera a la inscripción de la escritura pública de 4 de mayo de 2018 por medio de la cual se liquidó la comunidad existente entre doña Marisol Fabiana Tapia Oyarzún y don José Luis Paz Muñoz, a lo que el ente administrativo se había negado por la existencia de un embargo.

4°.- Que para resolver la situación resulta imprescindible determinar si la adjudicación puede o no calificarse como una enajenación, pues, de ello derivará la validez o vigencia del embargo que se quiere alzar por la reclamante.

Como lo ha señalado la doctrina, *"una característica fundamental que tiene la adjudicación entre comuneros en el Código Civil, es que la ley establece una ficción, que suprime para los efectos de la posesión y, en consecuencia, del dominio, el tiempo que duró la indivisión, hasta el punto de suponer que el único que ha poseído y que ha tenido derechos sobre la cosa común, es el copartícipe a quien se adjudica".* (Ramón Domínguez Águila, Revista de Derecho Universidad de Concepción, enero-junio 2021).

De este modo, se ha entendido que la adjudicación entre comuneros sólo importa una determinación de lo que le



corresponde a cada uno de ellos en la cosa que constituye la comunidad, que pone fin al estado de indivisión, como resulta de la interpretación de los artículos 718, 1344 y 2313 del Código Civil, y que tiene un efecto declarativo y no traslativo o atributivo.

El artículo 718 del Código Civil establece que *"cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión"*. Por su parte el artículo 1344 del mismo cuerpo legal señala que *"cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la su cesión"*. En el mismo sentido el artículo 2313 del mismo código previene que *"la división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia"*.

5°.- El efecto declarativo de la partición o adjudicación consiste en estimar que el adjudicatario ha sucedido inmediata y directamente al causante en los bienes que se le adjudicaron y que no ha tenido parte alguna en aquellos que se han adjudicado a los otros asignatarios. *"Viene a ser entonces el efecto declarativo de la partición un verdadero efecto retroactivo de la misma, pues una vez efectuada la partición o adjudicación se borra el estado de indivisión y la ley supone que el adjudicatario ha sucedido directa y exclusivamente al difunto en los bienes que le corresponden"*. (Manuel Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, Editorial Jurídica de Chile, 1981, N° 52.256, página 488).

En razón del efecto declarativo y retroactivo de la partición, al efectuarse la liquidación de la comunidad se singularizan los derechos de cada uno de los comuneros, los cuales se radican en bienes determinados que se entienden



forman parte de sus patrimonios desde la época en que se formó la comunidad.

6°.- Que, en la situación de autos, el Servicio de Tesorería de la República, en su calidad de acreedor de uno de los comuneros don José Luis Paz Muñoz, embargó sus derechos en el inmueble materia de la *litis*, y dicho gravamen fue inscrito por el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Igualmente, como se señaló, con posterioridad tal propiedad fue adjudicada a la otra comunera, esto es, a doña Marisol Fabiana Tapia Oyarzún, quedando como única propietaria.

La controversia a resolver es, por lo tanto, determinar qué sucede con tal gravamen.

Como lo ha resuelto esta Corte -Rol 381.2018- y según lo ha entendido la doctrina, se debe entender que tal embargo caduca. Así, por ejemplo, se lee lo siguiente: "*La suerte de los actos celebrados respecto de la cuota-parte, quedan subordinados a las resultas de la partición: si la cosa indivisa se adjudica al comunero que hizo la enajenación, el tercero adquirente consolida su derecho: en caso contrario éste caduca*". (Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A., Tratado de los derechos reales, t. I. Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2016, p. 115).

7°.- Que, por lo reflexionado, se concluye que el Conservador de Bienes Raíces debió de haber accedido a la solicitud formulada por la parte recurrente, y, al no haber sido resuelto así por la magistratura, incurrió en la infracción de las normas denunciadas por la parte recurrente.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 92.924-21.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., María Cristina Gajardo H., y los abogados integrantes señores Héctor Humeres N., y Gonzalo Ruz L. No firma el abogado integrante señor Ruz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar



ausente. Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil
veintidós.



XNFEXBMXXXN

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

