

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

LA EXISTENCIA DE UN EMBARGO NO IMPIDE INSCRIPCIÓN DE UNA ADJUDICACIÓN

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA *

RESUMEN

El autor describe y analiza jurisprudencia reciente de la Corte de Apelaciones de Concepción que aborda el problema de la validez de la inscripción de una adjudicación sobre cosa embargada, revisa el parecer de la doctrina nacional en la materia, y exponiendo la posición mayoritaria de esta y de la jurisprudencia, en orden a reconocer que el acto particional en que se adjudica un bien a uno de los comuneros no es acto que importe enajenación, y por tanto no puede haber en él infracción al artículo 1464 n°3 del Código Civil.

Palabras Claves: Objeto ilícito, adjudicación, cosa embargada, enajenación, Jurisprudencia de Tribunales Superiores, Derecho Civil.

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho, Universidad de Toulouse, Francia. Profesor de Derecho Civil, Universidad de Concepción, Concepción, Chile. Correo electrónico: rda@entelchile.net. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7470-739X>.

Trabajo recibido el 6 de noviembre de 2020, y aceptado para su publicación el 25 de junio de 2021.

ABSTRACT

The author describes and analyzes recent cases of the Concepción's Appeals Court of Justice, and exposes about the validity of the registration of a legal adjudication on seized property, reviewing the trends of national doctrine on this subject, and accepting as correct the opinion which recognizes that the partition act in which an asset is awarded to one of the community members is not an act of transfer of property, and therefore there can be no violation of article 1470 of the Chilean Civil Code.

Keywords: Lawful purpose of act, adjudication, seized item, disposal of items, Supreme Courts Jurisprudence, Civil law.

I. 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. De este modo, la adjudicación entre comuneros no importa una enajenación, sino una simple determinación de lo que debe corresponder a cada uno en la cosa universal o singular que constituye la comunidad, en otras palabras, el efecto de la adjudicación es que pone término al estado de indivisión. Así resulta de los artículos 718, 1344 y 2313 del Código Civil.

Que sobre la base de las normas antes citadas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la adjudicación tiene un efecto declarativo y no traslativo o atributivo. En este contexto, la inscripción de la adjudicación de inmuebles no desempeña el rol de tradición, pues en ninguno de los comuneros puede individualizar la calidad de adquirente ni de tradente, tal es así que la inscripción tiene sólo por objeto procurar la continuidad en el registro y poner la propiedad territorial a la vista de todos, de manera que refleje sus cambios, cargas y divisiones sucesivas, y de esa forma dar publicidad a tales inscripciones.

Que en el caso de autos, al negarse a efectuar la inscripción de una adjudicación el Conservador de Bienes Raíces, ha actuado erradamente como si la adjudicación tuviese un efectos atributivo, en circunstancias que,

como se ha indicado, sólo tiene efecto declarativo porque no constituye enajenación. Luego, como la adjudicación no es enajenación, la existencia de embargos sobre el bien adjudicado no puede ser impedimento para proceder a su inscripción, puesto que no habría objeto ilícito, ya que no sería aplicable la norma del artículo 1464, n° 3 del Código Civil.

Que, la negativa del Conservador excede las facultades de cautela que la ley le otorga, como se desprende del artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces pues como puede advertirse de los ejemplos señalados la norma referida, los vicios o defectos de que adolezca una escritura y que le permitan negar una inscripción deben constar en ella misma, aparecer de manifiesto de su simple lectura.

Que conforme a lo analizado, el Conservador de Bienes Raíces al rehusar practicar la inscripción de la escritura pública de adjudicación solicitada, obró fuera del marco normativo a su cargo, de modo que debe revocarse la sentencia apelada y ordenarle que realice la referida inscripción.

Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de agosto de 2020.¹

II. COMENTARIO

La sentencia referida resuelve una cuestión que había sido decidida en el mismo sentido en otras sentencias:² la adjudicación de un bien entre comuneros no importa enajenación, porque no hay transferencia de dominio. El Código Civil siguió en materia de adjudicación en la partición la teoría francesa, según la cual ésta tiene sólo un efecto declarativo. El artículo 883 del Código francés dispone que “Cada heredero se considerada haber sucedido solo e inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su lote o que le tocaron en subasta y no haber tenido jamás la propiedad de los otros efectos de la sucesión”. A esa norma siguió casi textualmente nuestro artículo 1344.

De acuerdo a esa doctrina se considera “que el derecho de cada indivisario existe sobre una cuota parte de la masa indivisa, de suerte que flota sobre todos los bienes sin fijarse sobre alguno: cada uno de

¹ Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de agosto de 2020, Rol 323-2020.

² Así: Corte Suprema, 3 de julio 2008, Rol N° 826-2007; Corte de Apelaciones de Temuco, 22 de septiembre de 1937, *Gaceta de Tribunales*, 1937, T. II, n° 204, p. 748; Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de octubre de 1932, *Gaceta de Tribunales*, 1932, T. II, n° 125; Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de julio de 1921, *Gaceta de Tribunales*, 1921, T. I, n° 225, p. 951.

tres hermanos es propietario de un tercio del conjunto constituido por el departamento, el barco y el caballo. Se es conducido entonces a analizar la partición como un acto declarativo: cada heredero tiene su propiedad privativa, del reconocimiento por sus consortes de que los bienes puestos en su lote forman el objeto de su derecho hereditario; lejos de realizar un intercambio de cuota partes indivisas, la partición se limita a fijar el asiento de derechos preexistentes. Dicho de otro modo, es el mismo derecho que pertenece al heredero antes y después de la partición. Su derecho privativo existe desde el fallecimiento, pero se declara por la partición que define su objeto: de ahí la expresión “efecto declarativo de la partición”. Así, Michel GRIMALDI.³

El nuevo *Código Civil y Comercial argentino*, dice expresamente en su artículo 2403 que: “La partición es declarativa y no traslativa de derechos”. En el anterior Código Civil de Vélez Sarsfield, el artículo 3503 tenía un texto semejante a nuestro artículo 1344, con lo cual la doctrina entendía que la partición y la adjudicación de bienes a los comuneros era meramente declarativa y no atributiva de derechos.⁴

Esa calificación ha sido recogida también por nuestra doctrina: Manuel Somarriva Undurraga, Pedro Lira Urquieta, Marcos Silva Bascuñán, Arturo Alessandri Rodríguez, Luis Claro Solar.⁵

Si es así, la partición y el acto de adjudicación entre comuneros, que singulariza el o los bienes de cada comunero, no importa enajenación de las cuotas de unos hacia los otros. La Corte de Casación francesa ha resuelto, en ese sentido que “resulta de la combinación de los arts. 790 del Código Rural y 883 del Código Civil que la adquisición por un coheredero de partes de sus coindivisarios no constituye, en razón del efecto declarativo de la partición, una enajenación a título oneroso”.⁶

³ GRIMALDI, Michel, *Droit des Successions*, LGDJ., Paris, 2017, 7a ed., n°1028.

⁴ V., por todos: BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*, La Ley, Buenos Aires, 2008, 9ª ed., T. I, n° 549.

⁵ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Indivisión y Partición*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987, 4ª ed., n° 527 y ss.; LIRA URQUIETA, Pedro, *La Partición de Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, n° 112; SILVA BASCUÑÁN, Marcos, *La Partición de Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, n° 324 y ss.; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Nota a sentencia, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XXXIII, sec. 1ª, p. 266; CLARO SOLAR, Luis, Nota a sentencia, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. III, sec. 1ª, pp. 66 y ss.

⁶ Corte de Casación Francesa, Casación Civil (3ª sala), 16 de abril de 1970, *J.C.P.* 1971, II. 16.863. Con notas de P. Ourliac y M. de Juglart.

Lo mismo ha de decirse entre nosotros a la luz del artículo 1344 del Código Civil.

Por lo tanto, si el acto particional en que se adjudica un bien a uno de los comuneros no es acto que importe enajenación, no puede haber en él infracción al artículo 1464 n°3 del Código Civil, de acuerdo al cual hay objeto ilícito en la enajenación de bienes embargados por decreto judicial, por mucho que el bien adjudicado haya estado efectivamente embargado. Es ésta una de las consecuencias que se siguen del efecto meramente declarativo de la partición.⁷ Así había sido resuelto en sentencias antiguas.⁸ Y más recientemente esa doctrina ha sido ratificada por la Corte Suprema.⁹

En el caso resuelto por la sentencia comentada, el Conservador de Bienes Raíces de San Pedro se había negado a practicar una adjudicación de bienes efectuada en favor de un antiguo socio de una sociedad disuelta por el hecho de existir un conjunto de embargos sobre el inmueble adjudicado. Ante reclamación del adjudicatario, el Segundo Juzgado Civil de Concepción, por sentencia de 23 de agosto de 2020 la rechazó, acogiendo la solución del Conservador. Es esta sentencia la que la Corte de Concepción revoca, ordenando la inscripción, por no haber infracción al artículo 1464 n° 3 del Código Civil, con lo cual se reitera la recta doctrina sobre el efecto declarativo del acto de adjudicación en partición entre comuneros.

⁷ Así, SOMARRIVA, cit. (n. 5), n° 577. En el mismo sentido: VELASCO LETELIER, Eugenio, *El Objeto ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1941, n° 133; SILVA BASCUÑÁN, cit. (n. 5), n° 345; DELPIANO, Víctor, “Naturaleza Jurídica de la Adjudicación”, Memoria de Prueba, Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 1933. Véase nuestro DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Prolibros, Valparaíso, 2020, 3ª ed., n° 114.

⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de julio de 1903, *Gaceta de Tribunales*, 1903, T. I, n° 1064, p. 1122; Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de julio de 1921, *Gaceta de Tribunales*, 1921, T. I, n° 225, p. 951; Corte de Apelaciones de Talca, 11 de diciembre de 1933, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XXXII, sec. 2ª, p. 33; Corte de Apelaciones de Temuco, 22 de septiembre de 1937, *Gaceta de Tribunales*, 1937, T. II, n° 204, p. 486.

⁹ Corte Suprema, 3 de julio 2008, Rol N° 826-2007.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

a) Doctrina

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Nota a sentencia, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XXXIII, sec. 1ª, p. 266.

CLARO SOLAR, Luis, Nota a sentencia, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. III, sec. 1ª, pp. 66 y ss.

BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*, La Ley, Buenos Aires, 2008, 9ª ed., T. I, n° 549.

DELPIANO, Víctor, "Naturaleza Jurídica de la Adjudicación", Memoria de Prueba, Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile, Santiago, 1933.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Prolibros, Valparaíso, 2020, 3ª ed., n° 114.

GRIMALDI, Michel, *Droit des Successions*, LGDJ., Paris, 2017, 7ª ed., n° 1028.

LIRA URQUIETA, Pedro, *La Partición de Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, n° 112.

SILVA BASCUÑÁN, Marcos, *La Partición de Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, n° 324 y ss.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Indivisión y Partición*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987, 4ª ed., n° 527 y ss.

VELASCO LETELIER, Eugenio, *El Objeto ante la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1941, n° 133.

b) Jurisprudencia citada

Corte de Casación Francesa, Casación Civil (3ª sala), 16 de abril de 1970, *J.C.P.* 1971, II. 16.863.

Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de julio de 1903, *Gaceta de Tribunales*, 1903, T. I, n° 1064, p. 1122.

Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de julio de 1921, *Gaceta de Tribunales*, 1921, T. I, n° 225, p. 951.

Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de octubre de 1932, *Gaceta de Tribunales*, 1932, T. II, n° 125.

Corte de Apelaciones de Talca, 11 de diciembre de 1933, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XXXII, sec. 2ª, p. 33.

Corte de Apelaciones de Temuco, 22 de septiembre de 1937, *Gaceta de Tribunales*, 1937, T. II, n° 204, p. 486.

Corte Suprema, 3 de julio de 2008, Rol N° 826-2007.

Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de agosto de 2020, Rol N° 323-2020.