

**Año IV    Abril — Septiembre    de 1936    No. 16 • 17**

# Revista de Derecho

## SUMARIO

<b>Alfredo Larenas:</b>	<b>Juicios Reivindicatorios</b>	<b>Pág. 1103</b>
<b>Juan Bianchi B.:</b>	<b>¿Es un recurso la queja?</b>	<b>„ 1119</b>
<b>Luis Herrera Reyes:</b>	<b>Sociedades Anónimas (Continuación)</b>	<b>„ 1135</b>
	<b>MISCELANEA JURIDICA</b>	<b>„ 1163</b>
	<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>„ 1175</b>
	<b>JURISPRUDENCIA EXTRANJERA</b>	<b>„ 1235</b>
	<b>NOTAS BIBLIOGRAFICAS</b>	<b>„ 1259</b>
	<b>LIBROS Y REVISTAS</b>	<b>„ 1273</b>
	<b>LEYES Y DECRETOS</b>	<b>„ 1275</b>

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)**

medida o medidas solicitadas en lo principal.

Si una larga práctica no nos demostrara que en este orden de cosas las peticiones no son generalmente claras, no habría-

mos insistido tanto en nociones jurídicas que, por su naturaleza, son en realidad elementales.

A. L.

### Asuntos de Jurisdicción voluntaria que se hacen contenciosos

Especialmente considerado el caso en que se promueven disputas sobre el Derecho de Herencia, con motivo de la petición sobre posesión efectiva.

**E**l Libro IV de nuestro Código de Procedimiento Civil legisla sobre los negocios de jurisdicción no contenciosa que requieren la intervención del Juez de Letras, y que son todos aquellos asuntos en que no se promueve contienda alguna entre partes. Entre los preceptos del Título I de este libro que contiene las disposiciones de carácter general sobre la materia figura una prescripción: la del artículo 995 (994, antiguo), según la cual si a la solicitud presentada en la que se impetran diligencias de carácter no contencioso, se hiciera oposición por legítimo contradictor, el negocio se hace contencioso y ya su tramitación sufre una inflexión importante, por cuanto la de-

claración sobre el derecho pedido por vía no contenciosa, debe someterse a los trámites del juicio que corresponda (de lato conocimiento, o más o menos sumario).

Aun cuando esta situación de convertirse en contencioso un acto de jurisdicción voluntaria, — graciosamente también suele decirse por los tratadistas — puede presentarse a propósito de cualquiera de los diversos casos contemplados en los títulos II a XVI del Libro referido del Código de Procedimiento Civil, o también con motivo de la aplicación de múltiples leyes especiales, o por lo menos en la mayor parte de ellos, la verdad es que el caso más común y que más interés ofrece y que suele presentarse

con más frecuencia, incide con motivo de las gestiones iniciadas para pedir la posesión efectiva de una herencia.

Muy poco reflexivamente, con corazón ligero muchos jueces, y aun en lo antiguo algunos tribunales de Alzada, han acostumbrado proveer en una forma simplista el escrito que, en la gestión sobre posesión efectiva de herencia por presuntos herederos, presentan terceras personas que en el concepto de tener mejor derecho se oponen al otorgamiento de la posesión efectiva solicitada, pidiéndola a su vez para sí. En efecto, en la mayor parte de los casos que registran nuestros anales judiciales, — y nos referimos a todos los casos en general — puede verse que presentada la solicitud de oposición a lo pedido como asunto de carácter no contencioso, se provee tal petición mandando tener como contencioso el negocio propuesto y disponiendo al mismo tiempo que se tenga como demanda la petición que origina la gestión de jurisdicción voluntaria y como contestación el escrito de oposición y otras veces, como demanda este último escrito y como contestación la respuesta dada al incidente promovido. Tal providenciamiento es del todo in-

adecuado, y no es el menor de los inconvenientes el que, en esta forma, el propio juez que tramita la oposición tiene que verse en duros aprietos para fallar después la cuestión propuesta en un juicio así tan defectuosamente forjado.

Por vía de ejemplo, vamos a puntualizar un caso que no es raro que se presente en la práctica. Don N. N., heredero *abintestato* del difunto, creyendo de buena o de mala fé, que éste ha fallecido intestado y que, por consiguiente a él se le ha deferido la herencia, solicita la respectiva posesión efectiva conforme a los artículos 1057 y 1060 del Código de Procedimiento Civil modificados y complementados por los artículos 26, 28 30 y 31 de la ley 5427, disposiciones legales que debe invocar el peticionario, el juez está obligado a conceder la posesión efectiva que se le solicita y debe ordenar que se practique el inventario o la protocolización del que se le presente, y cumplido este trámite y la publicación y fijación del cartel, que prescribe el artículo 30 de la ley citada, previa la correspondiente presentación del interesado, debe dictar una segunda resolución en que mande practicar la inscripción de la sentencia que

otorga la posesión efectiva pedida y las inscripciones especiales que ordena el artículo 688 del Código Civil, así como la más especial que previene el artículo 33 de la ley N.º 5427, en el caso de que se trate de la disolución de la sociedad conyugal por el fallecimiento de uno de los cónyuges.

Pues bien, el juez con el mérito de los documentos acompañados que prueben el entroncamiento del peticionario con el difunto y que especialmente acrediten el estado civil que le da derecho a la herencia, en el entendido de que no hay testamento ni otros herederos legítimos de mejor derecho, se ve en la situación legal de tener que otorgar la posesión efectiva de herencia solicitada por N. N., y la resolución respectiva se publica en extracto por tres veces en un periódico del departamento y se fija además durante cinco días hábiles en la oficina del conservador de Bienes Raíces.

Esta publicidad que se da a la posesión efectiva concedida a N. N., presunto heredero *ad intestato* de X. X., causante de la sucesión hereditaria, hace que la gestión iniciada por N. N., como acto de jurisdicción voluntaria, llegue a conocimiento de M. M., que tiene

en su abono un testamento de X. X., vigente a la fecha de su fallecimiento.

Lógicamente M. M., acude ante el juez que ha otorgado la posesión efectiva de la herencia de X. X., a un heredero no testamentario, que sólo es llamado por la ley en defecto de las personas que hubiesen sido instituídas en testamento, y formula una oposición a la gestión de N. N., pretendiendo tener mejor derecho. Nos encontramos plenamente aquí en la situación que contempla el artículo 995 del Código de Procedimiento Civil: se hace contencioso el negocio, el cual todavía no está ultimado, porque todavía no se ha dictado la resolución que debe ordenar que se practiquen las inscripciones prevenidas por el artículo 688 del Código Civil. Por consiguiente, la gestión iniciada por N. N. deben susanciarse con arreglo a los *trámites del juicio que corresponde*.

Pero, y aquí se presenta ordinariamente la dificultad, tal vez muchas veces por falta de previsión del juez de no encausar desde luego la cuestión planteada por la vía legalmente lógica que corresponde. Suele el tribunal que se encuentra enfrenteado ante esta situación

conferir un "traslado y autos", y oído el peticionario, advierte entonces que se halla planteada la situación del sobredicho artículo 995, y, pretendiendo enmendar el rumbo, recurre a un expediente demasiado simplista, diciendo: "Habiéndose hecho contencioso el negocio, téngase por demanda el escrito de fs. ... y por contestación el de fs. ... (aludiendo al de oposición y al de respuesta del interesado que ha iniciado la gestión), "y confiérese traslado para replicar". Providenciamiento éste fatal que puede y tiene que dificultar mucho la solución del asunto contencioso que debe fallar el juez de primera instancia.

Nuestros tribunales de alzada, en los últimos tiempos, cada vez que han entrado a conocer por vía de apelación asuntos de cada clase, han suspendido los efectos de lo obrado disponiendo que se provea con arreglo a derecho la solicitud de oposición.

En algunas de estas resoluciones, dictadas por la Corte de Apelaciones de Concepción que conocemos, se ha dejado sentado "que al disponer la ley que el negocio se someta a los trámites del juicio que corresponda, se ha referido en abstracto al asunto propuesto en la

gestión voluntaria y ha querido, necesariamente, que se cumpla desde el comienzo todos los trámites del juicio correspondiente con los requisitos que para cada uno establecen sus diversas disposiciones".

Conforme a esta tesis, que es la legal, ningún precepto faculta al juez para asignar retroactivamente el rol de demanda y contestación.

De suerte que la providencia que corresponde poner al escrito de oposición es la de que, habiéndose hecho contencioso el negocio, debe ejercitarse por quien corresponda la acción que haga a sus derechos.

Pero se dirá, ¿quién deberá entablar la acción? En el caso que venimos considerando, la gestión voluntaria iniciada por N. N. ha quedado frustránea; no obstante haberse dictado en su favor la primera resolución que incide en esta clase de gestiones y por la cual se otorga al interesado la posesión efectiva solicitada, ésta no podrá ya inscribirse, así como tampoco podrán llevarse a efecto las demás inscripciones prevenidas por el artículo 688, del Código Civil, en relación con el artículo 687, del mismo cuerpo de leyes.

A primera vista no parece fácil la cuestión por resolver:



pero bien mirado el asunto, la solución es sencilla y se reduce a saber quién se halla en posesión, por lo menos virtualmente del derecho disputado. En otros términos, se trata en la especie de determinar quién es el que tiene la posesión legal de la herencia de que habla el precitado artículo 688.

No hay más que recordar que, según los artículos 955 y 956 la sucesión en los bienes de una persona *se abre al momento de su muerte*, y que la herencia *se defiere al heredero en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata*; que conforme a lo que preceptúan el artículo 688, tantas veces citado, y el artículo 722, *la posesión de la herencia se adquiere por el ministerio de la ley desde el momento en que es deferida*, y que, finalmente, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 1056 y 1057, del Código de Procedimiento Civil, *acordes con lo que prescriben el artículo 980 del primero de los Códigos citados, como es lógico y como siempre fué entendido, la sucesión testamentaria prefiere a la sucesión intestada*. De lo que se deduce que la herencia corresponde — y está en posesión de ella — al heredero que exhibe un testamento válido, aparentemente,

y salvo naturalmente el derecho para discutir la validez de aquél, si se plantea la cuestión, en el juicio a que dá origen la oposición al otorgamiento de la posesión efectiva, o en otro litigio que se suscite por los herederos *ab intestato*, independientemente de toda controversia en la gestión voluntaria iniciada para la obtención de la posesión efectiva. Esto podría ocurrir, especialmente en el caso de que fueran los herederos testamentarios, los que hubieran pedido y obtenido la efectiva posesión de la herencia, y el testamento exhibido tuviera algún defecto que permitiera tacharlo de nulo.

Tras las breves observaciones que dejamos formuladas, tenemos entonces que en la situación producida — o en la especie, como es tan habitual decirlo en el lenguaje jurídico — estaría obligado a accionar y a entablar por consiguiente la demanda el heredero *ab intestato* N. N., que inició las diligencias sobre posesión efectiva de la herencia de X. X., y tendría naturalmente que dirigir su acción en contra de M. M., el heredero testamentario que formuló la oposición, que como poseedor legal del derecho de herencia de que se

Miscelanea Jurídica

1173

trata, está favorecido y debe asumir en el pleito el siempre cómodo papel de demandado.

Ahora bien, si el peticionario N. N., es omiso, — y acaso convencido de su ningún derecho, se propone quedar en situación de inactividad para el verdadero heredero se crea una situación molesta, por cuanto no obstante tener la posesión legal de la herencia, no logra tener la posesión efectiva que le habilite para inscribir a su nombre, y en caso de ser varios los herederos a nombre de todos ellos — los inmuebles hereditarios junto con la resolución que les otorga aquella posesión.

El remedio para M. M. que, con razón se conceptúa verdadero heredero, por aparecer instituido como tal en un testamento y que se halla en posesión legal de la herencia, como antes hemos dicho, es muy expedito y sencillo. Llega para él la ocasión precisa de hacer uso del derecho que le confiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, para compeler a su contrincante a deducir demanda dentro del breve plazo de diez días. Puede señalarse éste precisamente como un caso típico en que procede la demanda de jactancia, demanda que seguramente está llamada a

tener éxito. En el caso lógico de que esta demanda sea acogida, el jactancioso está obligado a deducir, en el plazo fatal antes señalado, la acción mediante la cual pretende obtener que se haga una declaración a su favor en lo que respecta al derecho de herencia cuestionado. Caso de que el jactancioso no promoviera dentro del breve plazo indicado el juicio a que se le ha compelido, llega para su adversario la oportunidad de solicitar y obtener que, conforme al artículo 261 del Código de Procedimiento Civil, se declare o haga efectivo el apercibimiento "de que N. N. no sea oído después" sobre el derecho de que tan abiertamente se había jactado, al pedir para sí la posesión efectiva de la herencia dejada por don X. X.

Con lo dicho creemos que basta para comprender bien el alcance que tiene en un caso práctico dado, el precepto de la ley, que previendo la situación en que se hace contencioso un negocio de jurisdicción voluntaria, dispone que desde que se promueve contienda entre partes la substanciación de la controversia abierta con ese motivo debe ajustarse a los trámites del juicio ordinario o especial que corresponda, según

**1174**

**Revista de Derecho**

la naturaleza de la cuestión promovida.

Podríamos multiplicar los ejemplos, pero no en todos los casos que pueden presentarse han de ocurrir las mismas particularidades que en el de una herencia pretendida por varios presuntos herederos que con-

tienden sobre el mayor derecho a una sucesión hereditaria.

Pero, como hemos dicho, el caso examinado más arriba basta para el fin que nos hemos propuesto en estas breves notas.

A. L.