

Nº 209  
Año LXIX  
Enero-Junio 2001  
Fundada en 1933  
ISSN 0303-9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCIÓN<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

*ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA EN DIVERSAS MATERIAS  
CIVILES DE LA I. CORTE  
DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN\**

CARLOS ALVAREZ NUÑEZ y

PEDRO HIDALGO SARZOSA

Profesores de Derecho Civil

Universidad de Concepción

*1. BIENES FAMILIARES. BIEN SOCIAL. RESIDENCIA. ABANDONO*

Rol Corte: 1269-96 y

En dos sentencias los hechos eran que la demandante, aduciendo actos de violencia intrafamiliar, hizo abandono del hogar común, solicitando posteriormente la declaración de bien familiar. El demandado alega que habiéndose retirado por su voluntad la actora, privó al inmueble del requisito de ser residencia principal de la familia. En ambos fallos de primera instancia se rechaza la demanda. La Corte de Apelaciones revoca en uno de ellos y en otro confirma el de primer grado.

*DOCTRINA:* Para que sea procedente la declaración de bien familiar debe tratarse de un inmueble, que éste sea la residencia principal de la familia y de propiedad de uno de los cónyuges. El abandono por propia iniciativa de la mujer no lo priva de ser la residencia principal de la familia, más todavía si ese abandono voluntario se funda en un remedio para poner término a un episodio de violencia intrafamiliar.

El objeto de la declaración de bien familiar es una protección a la familia por sobre el interés de sus integrantes. No se exige que los cónyuges vivan juntos.

El inmueble en que al tiempo de la demanda se encuentra la actora y sus hijos no puede considerarse residencia principal, si ese cambio se debe a un hecho

\* Con la colaboración de los alumnos de 5° año, Sres. Gloria Flores Durán, Lorena Pérez Obreque, Alvaro Fuchser Troncoso, Rodrigo Méndez Jaque, Marilyn Neira Mendoza.

material, la violencia intrafamiliar, que elimina la voluntariedad del mismo. No puede haber dos inmuebles que reúnan al mismo tiempo los requisitos que la ley exige.

Así lo resolvió la Sala que revocó el fallo de primera instancia y el voto disidente en el fallo que confirmó la sentencia de primera.

## 2. *TERCERIA DE DOMINIO. TRADICION FICTA*

Rol Corte: 768-98

Se acogió la tercería de dominio pues se acreditó en autos, con prueba instrumental, testimonial y confesión, que la tercerista adquirió por tradición ficta.

*DOCTRINA:* De acuerdo al artículo 684 del Código Civil, para la tradición de una cosa corporal mueble basta cualquier hecho, circunstancia o gesto que la signifique y no es necesario que la entrega sea al mismo tiempo de la celebración del contrato que sirve de título traslativo. De manera que si la cosa vendida permanece *prestada* en poder del vendedor, la tradición se efectúa conforme al número cinco del artículo 684 del Código Civil, que la doctrina denomina *constitutio* posesorio, y en virtud del cual se figura la transferencia por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc., pues en tal caso el dueño se constituye en comodatario.

## 3. *RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. CITACION. NEGATIVA EXPRESA PONE TERMINO A PROCEDIMIENTO*

Rol Corte: 496-2000

Citado el presunto padre a reconocer paternidad, la negó, manifestando tener dudas acerca de su paternidad. La Corte resuelve que todo lo obrado con posterioridad a esa audiencia y en el mismo proceso adolece de nulidad, ordenando el archivo de la causa por encontrarse terminada.

*DOCTRINA:* De acuerdo al artículo 188 del Código Civil, si el supuesto padre o madre concurre a la audiencia negando la paternidad o maternidad, se termina la gestión y no puede ser citado para el mismo objeto, por lo que cualquier gestión posterior en la misma causa para establecer la paternidad o maternidad adolece de nulidad, por haberse llevado a cabo después de terminado el procedimiento. Lo anterior no obsta a que pueda iniciarse una acción de filiación si concurren los requisitos de los artículos 195 y siguientes del Código Civil.

#### 4. ALIMENTOS. CESANTIA DEL ALIMENTANTE NO IMPIDE QUE DEBA CUMPLIR CON SU OBLIGACION

Rol Corte: 1806-99

Demandado el padre para prestar alimentos a su hijo menor de edad, el demandado se niega a prestarlos por encontrarse cesante. La confirma el fallo de primera instancia que lo obligó a prestar alimentos.

*DOCTRINA:* La circunstancia de encontrarse cesante el alimentante no obsta a que de todas formas deba cumplir con su obligación de dar alimentos. Ella permanece vigente toda vez que la ley presume que tiene los medios necesarios para proporcionar los alimentos.

#### 5. NULIDAD ABSOLUTA. FALTA DE INTERES. INSCRIPCION CONSERVATORIA. CONSERVADOR COMPETENTE. SIMULACION. COMPRAVENTA

Rol Corte: 1219-97

Se dedujo acción de nulidad absoluta por haberse practicado la inscripción de dominio del inmueble en el conservador de una comuna distinta a la que pertenecía el predio.

*DOCTRINA:* Es requisito de la acción de nulidad que el actor tenga un interés apreciable pecuniariamente, y en el caso de autos carece de este interés la acción del demandante si de prosperar la demanda se cancelaría la última inscripción, reviviendo con ello la del vendedor del demandado, sin que ello reporte beneficio apreciable en dinero para el actor. La nulidad sólo puede prosperar cuando se ha infringido u omitido algún requisito que la ley ha establecido para la validez del acto. En el caso *sub lite*, la sanción que corresponde es la que se establece en el artículo 696 del Código Civil, esto es, que no se transferirá al adquirente la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se efectúe de la manera en que en dicho artículo se ordena. La correcta inteligencia de la oración "el respectivo derecho", conduce a concluir que se trata del derecho de dominio. En consecuencia, la inscripción que se realiza en esas condiciones, no obstante ser tradición, resulta inútil por cuanto no produce el efecto normal de toda tradición, esto es, transferir el dominio del inmueble al adquirente. La sanción descrita deja al adquirente en la situación de poder requerir la inscripción en el Registro Conservatorio correspondiente. En síntesis, la inscripción de un título traslativo de dominio que se hace en el Registro de una comuna que no corresponde, no es nula, siendo la sanción que no se transfiere el dominio del inmueble al adquirente.

## *6. ACCION REIVINDICATORIA. POSESION INSCRITA. POSESION MATERIAL*

Rol Corte: 720-99

Se revocó el fallo de primera instancia y se da lugar a la demanda puesto que se encuentra acreditado que la acción se dirigió en contra del poseedor de la cosa reivindicada conforme a la prueba rendida. Que a pesar de tener inscripción conservatoria a su nombre, ha estado privada de la tenencia material del predio, lo que es parte esencial de su posesión y procede por tanto que reclame la entrega del predio para completar su posesión.

*DOCTRINA:* Para que prospere la acción reivindicatoria, el actor debe probar todos los supuestos de la acción de dominio, esto es: a) que es dueño de la cosa cuya reivindicación demanda, b) que se trata de una cosa singular determinada y reivindicable, y, c) que la cosa está en actual posesión de la parte demandada. Tratándose de este último requisito, cuando la cosa cuya reivindicación se pretende es inmueble, sabido es que su posesión se adquiere por la correspondiente inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces y para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele. Y aun cuando el actor mantenga la posesión inscrita, si prueba que ha estado privado de la tenencia material del predio, la cual es parte esencial de la posesión del bien, puede, por consiguiente, reclamar que se entregue para completar la posesión.

## *7. ACCION DE PETICION DE HERENCIA. COMPRAVENTA. DEBER DE GARANTIA DEL VENDEDOR. NULIDAD*

Rol Corte: 1113-2000

La Corte de Apelaciones de Concepción revocó el fallo de primera instancia que había acogió la demanda de petición de herencia y desechó la demanda reconvenional de prescripción adquisitiva, atendido que los demandados opusieron en primer término la excepción de ser nula absolutamente la cesión de derechos hereditarios, por simulación relativa, alegando que, bajo la apariencia de una venta de derechos hereditarios, lo que realmente hubo fue una donación, pues no existió precio, y que esta donación es nula absolutamente por no haberse cumplido con el trámite de la insinuación, artículo 1401 en relación al 1682 del Código Civil. Que en cuanto a esa excepción de nulidad, al igual que el tribunal *a quo*, fue desechada por la Corte, estimando que tal nulidad no puede alegarse por vía de excepción; que los demandados plantearon también, pero en forma subsidiaria, la misma alegación por la vía de la acción, debiendo señalarse que no

rige el argumento dado por el fallador de primera instancia, en orden a que se debe rechazar la acción de nulidad porque el contrato no puede ser nulo respecto de una parte y válido respecto de la otra, ya que si bien los cedentes concurren en una sola escritura pública, se trata indudablemente de dos negocios jurídicos distintos, desde que lo vendido y cedido por cada vendedor y cedente eran cosas diferentes (los derechos hereditarios de cada uno) y se dejó constancia que del precio total, la mitad correspondía a cada uno de los cedentes. Sin embargo, la Corte estimó que las presunciones con las cuales el actor reconvenional pretendió probar la simulación, no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 1712 inciso final del Código Civil; que, los demandados plantearon también, en forma subsidiaria, la excepción de no ser el actor titular del derecho de herencia que invoca por no habersele efectuado la competente tradición. La ley no ha establecido la forma en que debe efectuarse la tradición de este derecho real de herencia. Como éste recae sobre una universalidad, esto es, sobre una cosa que no es mueble ni inmueble, no cabe aplicar la regla del artículo 686 del Código Civil, que exige inscripción conservatoria, debiendo entenderse, tomando pie en la primera parte del artículo 684 del mismo código, que la tradición se efectúa de cualquier modo en que una de las partes manifieste su voluntad de transferir y la otra, de adquirir. En el caso de autos, esta intención compartida aparece expresada en la escritura de compraventa de acciones y derechos al señalar los vendedores y cedentes su voluntad de *ceder y transferir* los derechos hereditarios y al manifestar el comprador y cesionario, que acepta la cesión y transferencia; que los demandados han planteado también, en forma subsidiaria, la excepción de prescripción adquisitiva del derecho de herencia, la que fue rechazada, por cuanto la prescripción adquisitiva de un derecho real se debe alegar como acción; que los demandados han alegado, además, la prescripción adquisitiva del derecho de herencia, como acción. La Corte rechazó esa prescripción, pues los demandantes reconvenionales no cumplen el plazo de prescripción establecido en el artículo 2512 N° 1 del Código Civil, al no poder agregar a su posesión la que tuvo su causante desde el momento que al ceder éste sus derechos al demandante perdió la posesión. Por lo demás, y a mayor abundamiento, al derivar el derecho de los demandados de su padre y causante, no pueden alegar una prescripción que aquél estaba impedido de oponer por haber sido él quien le vendió los derechos hereditarios y que, por la misma razón, contrajo a su respecto la obligación de garantía de lo vendido, lo que resulta incompatible con la alegación de prescripción. Y si el causante no podía alegar esa prescripción, tampoco lo pueden hacer sus herederos, ya que de acuerdo al artículo 1097 del Código Civil ellos representan al causante; que, la sentencia de alzada rechaza la acción de petición de herencia, en razón de que la

acción se encuentra dirigida en contra de los herederos de uno de los cedentes y no contra el otro cedente, quien no ha sido emplazado en esta causa. Afirma el juez *a quo* que “puesto que hipotéticamente la condición de verdadero heredero del actor no podría surtir efecto sólo respecto de uno de los presuntos o falsos herederos y no respecto del otro, porque implicaría el absurdo que de ser acogida la pretensión quedaría formada una comunidad hereditaria entre un verdadero y falso herederos”.

La Corte no comparte esa opinión, puesto que la acción de petición de herencia es una acción real, de donde se sigue que debe ser dirigida en contra de cualquiera que pretenda ser heredero y posea bienes hereditarios, atribuyéndose dicha calidad. Por no ser una acción personal no es necesario accionar en contra de todos, que los demandados al reconvenir han demandado la nulidad de la escritura pública por la cual los cedentes del derecho de herencia habían vendido con anterioridad el ciento por ciento de sus derechos en el inmueble al demandante, argumentando tratarse de un negocio simulado; a juicio de la Corte, esa venta no tiene relación con la acción de petición de herencia que ha motivado estos autos, pues lo que se vendió en dicha escritura fue exclusivamente derecho en el inmueble, es decir, un derecho inmueble y justamente por ello la tradición de lo vendido se hizo mediante inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. Sin perjuicio de ello, tampoco se puede acoger la acción de nulidad en razón que siendo la acción de nulidad una acción personal, no se puede declarar la nulidad si no se emplazan a todas las partes que intervinieron en el negocio cuestionado, y desde el momento que en la negociación de que da cuenta la escritura existe un solo precio y no dos, no puede sostenerse seriamente que hay dos contratos distintos.

*DOCTRINA:* La nulidad absoluta por simulación no puede ser alegada como excepción, sino que corresponde alegarla por vía de acción.

El que exista una sola escritura pública que da cuenta de una operación no implica que se trate de un solo acto jurídico, si lo vendido y cedido por cada vendedor y cedente son cosas diferentes y se deja constancia que del precio total la mitad corresponde a cada uno de los cedentes, se trata indudablemente de dos negocios jurídicos distintos.

La ley no ha establecido la forma como se efectúa la tradición del derecho real de herencia. Por recaer éste sobre una universalidad jurídica, es decir, sobre una cosa que no es mueble ni inmueble, no cabe aplicar la regla del artículo 686 del Código Civil, que exige inscripción conservatoria, debiendo entenderse, teniendo a la vista el artículo 684 del Código Civil, que la tradición se efectúa de cualquier modo en que una de las partes manifieste su voluntad de transferir y la otra, de adquirir. Basta con que esta intención compartida aparezca expresada en

la escritura de compraventa de acciones y derechos señalando los vendedores y cedentes su voluntad de ceder y transferir los derechos hereditarios y manifestando el comprador y cesionario, que acepta la cesión y transferencia.

La prescripción adquisitiva de un derecho real se debe alegar como acción y no cabe hacerla valer por vía de excepción.

Si el causante estaba impedido de alegar la prescripción respecto del demandante por haber sido él quien le vendió los derechos hereditarios y por la misma razón contrajo a su respecto la obligación de garantía de lo vendido, resulta incompatible con la alegación de prescripción, tampoco lo pueden hacer sus herederos, pues en conformidad al artículo 1097 del Código Civil ellos representan al causante.

La acción de petición de herencia es una acción real, de donde se sigue que debe ser dirigida en contra de cualquiera que pretende ser heredero y posea bienes hereditarios, atribuyéndose dicha calidad. Por no ser una acción personal, no es necesario accionar en contra de todos.

Siendo la acción de nulidad una acción personal, no se puede declarar la nulidad si no se emplazan a todas las partes que intervinieron en el negocio cuestionado porque el contrato no puede ser nulo respecto de una parte y válido respecto de la otra.

#### *8. SERVIDUMBRE DE TRANSITO. PREDIOS DEL MISMO DUEÑO. FALTA DE REQUISITOS*

Rol Corte: 1261-98

Un predio fue subdividido en tres lotes, de los que luego enajena dos, que son contiguos a un mismo sujeto, y el lote restante a un tercero. El adquirente de los dos primeros lotes demanda que se declare servidumbre legal de tránsito sobre el lote tres. Cada uno de los predios se vendió sin gravamen alguno. Se rechaza la demanda, pues formando un solo paño ambos lotes, ninguno queda sin salida. No puede constituirse servidumbre sobre un predio a favor de otro, si ambos son del mismo dueño.

*DOCTRINA:* Para imponer servidumbre es necesario que se trate de predios de distintos dueños. Para que proceda imponer servidumbre de tránsito debe cumplirse los siguientes requisitos copulativos: a) que el predio que trata de imponer la servidumbre se encuentre destituido de toda comunicación; b) la destitución debe tener su origen en la interposición de otros predios; c) que la imposición de la servidumbre sea indispensable para el uso y beneficio del inmueble; y d) debe indemnizar previamente al dueño del predio sirviente el

valor del terreno en que la servidumbre se va a ejercer.

Sobre cosa propia nadie puede tener a su favor una servidumbre. El dueño de dos predios contiguos puede tener un camino, pero esta obra es un servicio, no una servidumbre.

La servidumbre de tránsito sólo procede cuando el predio que la solicita está desprovisto de toda salida al camino público. *A contrario sensu*, el predio que de cualquier forma tiene comunicación con el camino público, no tiene derecho para imponer servidumbre de tránsito.

### *9. NULIDAD DE MATRIMONIO. PRUEBA TESTIMONIAL. RECHAZO DE ACCION*

Rol Corte: 1.839-99

Se deduce demanda de nulidad de matrimonio fundado en la causal de incompetencia del oficial de Registro Civil. En apoyo de su acción el demandante presenta prueba documental: certificado de matrimonio, acta de información y acta de matrimonio. Luego rinde prueba testimonial, acreditando con los dichos de sus testigos que al momento del matrimonio y en los tres meses que le precedieron los contrayentes tenían su domicilio en Coronel y Penco, y no en Tomé como consta del acta de matrimonio.

Con tales pruebas el Tribunal de primera instancia acoge la demanda.

El asunto es conocido por la vía de la consulta por la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual revoca el fallo, puesto que comprueba que el domicilio que consta en el acta de matrimonio es el mismo que las partes han consignado en la demanda y en la contestación.

*DOCTRINA:* A pesar que los artículos 1700 y 308 del Código Civil permiten impugnar la veracidad de las declaraciones contenidas en el acta de matrimonio, la aplicación del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil permite llegar a la conclusión que son más conformes a la verdad y al mérito del proceso las declaraciones de los testigos matrimoniales, a pesar de no haber sido rendida de acuerdo a las solemnidades que la prueba testimonial requiere dentro de un proceso y de concurrir en menor número, por sobre las de aquellos que deponen en juicio, por el hecho de ser contemporáneas las primeras respecto del matrimonio y además por el carácter de solemnidad del acto que reviste la concurrencia y la declaración de éstos.

Asimismo, en autos consta prueba contra las declaraciones de los testigos judiciales, la cual, según el artículo 384 número dos del Código de Procedimiento

Civil, desvirtúa dichas declaraciones como medio de prueba.

#### *10. PRECARIO. RENUNCIA DE GANANCIALES. FALTA DE COMUNIDAD*

Se interpone el 29 de diciembre de 1997 ante el Juzgado de la ciudad de Lota demanda de precario, fundada en el hecho de ser la actora propietaria del inmueble ocupado sin previo contrato y por mera tolerancia suya por la demandada. Dicho inmueble lo compró por contrato de fecha 25 de agosto de 1988.

La demandada contesta alegando que detenta la propiedad por haberla adquirido por sucesión por causa de muerte de su padre, quien era el marido de la anterior dueña, la que en definitiva se la vendió a la demandante.

El tribunal acoge la demanda, resolviendo que la actora es efectivamente la propietaria del inmueble, dado que los derechos sucesorales que alegaba la demandada no eran tales, dado que el respectivo inmueble nunca integró el as hereditario por haber renunciado previamente, el cinco de agosto de 1988, su dueña a los gananciales y haber sido el inmueble adquirido con fondos obtenidos de su profesión u oficio, ejercido en forma separada de su cónyuge.

La Corte de Apelaciones confirma la sentencia.

La Corte Suprema conoce del asunto por la vía del recurso de casación, rechazando el recurso, señalando que la demandada no acreditó la existencia de un título que la habilitara para detentar el inmueble que ocupa.

*DOCTRINA:* La renuncia a los gananciales por parte de la mujer hace que ella conserve el dominio de los bienes que conforman su patrimonio reservado, en forma plena e independiente del marido, no pasando ellos a formar parte alguna de la comunidad quedada al disolverse la sociedad conyugal.