

# **REVISTA DE DERECHO**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**

**Dirección y Administración: Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales - Casilla 49**

**Año VIII - Concepción (Chile) Enero - Junio de 1940 - Nos. 31 y 32**

## **INDICE**

<b>Alberto Herrera Arrau</b>	<b>De las excepciones y de las defensas en general y particularmente de las excepciones en el juicio ejecutivo</b>	<b>Pág. 2521</b>
<b>Oriando Tapia Suárez</b>	<b>La Responsabilidad Extracontractual (continuación)</b>	<b>" 2593</b>
	<b>MISCELANEA JURÍDICA</b>	<b>" 2621</b>
	<b>NOTAS UNIVERSITARIAS</b>	<b>" 2631</b>
	<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>" 2639</b>
	<b>LEYES Y DECRETOS</b>	<b>" 2679</b>

## CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

Angel C. Salamanca y otra con

Juan A. Méndez y otros

NULIDAD DE ESCRITURA

Mayo 6 de 1940.

### Propiedad inscrita — Forma de alegar la prescripción adquisitiva

*DOCTRINA.*— *Para el inmueble inscrito y que se halla, por tanto, comprendido en el régimen de la propiedad inscrita, no tiene mérito ni le afecta la inscripción que con relación al mismo predio se efectúa por avisos.*

*La prescripción adquisitiva debe ser interpuesta como reconvencción y no como simple excepción a la demanda.*

Temuco, 6 de mayo de 1940.

Vistos:

Reemplazando la parte final del considerando 9.º desde las

palabras "pretendido se declare" por "sostenido como causa o razón de su acción la circunstancia de que siendo dueños del inmueble por herencia, no tienen la posesión del mismo por lo que solicitan que les sea restituido", eliminando los signados con los números 11.º al 20.º, y

Teniendo, además, presente:

1.º) Que no es óbice para acoger la excepción de cosa juzgada el hecho de que la sentencia pronunciada por esta Corte a fojas 82 del juicio N.º 4417 o 619 del Juzgado de Letras de Lautaro, se habría fundado para desechar la deman-

da reivindicatoria en la consideración de que debía procesarse previamente a la liquidación de la sociedad conyugal habida entre los padres de los actuales demandantes, porque en la hipótesis de ser efectivo que aquel fallo denegatorio de la acción se haya basado en dicho antecedente, todo ello se habría referido a una situación que hubo de ser considerada entonces, pero que no excluía en modo alguno algo de capital importancia para la génesis de la cosa juzgada; que en aquel juicio y en el presente se ha ejercitado la acción reivindicatoria sobre la misma cosa, militando como causa de pedir una análoga, como ha sido la que, diciéndose los demandantes herederos de don Domingo Salamanca, han ejercitado en esa calidad el derecho que tiene el dueño de la cosa que ha perdido su posesión para ser restituído en ella, en otros términos, la causa de pedir en su calidad de herederos de aquél;

2.º) Que en efecto, si se examinan los fundamentos de la demanda en el litigio anterior y en el actual, se comprueba que el fundamento inmediato del derecho reclamado ha sido el que se acaba de se-

ñalar, coincidiendo ambas acciones en la petición de que sea restituído a los demandantes el predio individualizado en ella;

3.º) Que, por otra parte, de la lectura de la sentencia expedida en el juicio N.º 4417 o 619 se infiere que las declaraciones allí contenidas y relativas al carácter de herederos de don Domingo Salamanca, que decían investir los demandantes, fué analizada, — para los efectos ahí señalados, — porque la defensa de los demandados se dirigió a esa materia, sin que, sin embargo, el fallo dejase de considerar también lo relacionado con la nulidad de las tradiciones efectuadas sobre la hijuela N.º 10, respecto de lo cual se dijo que en la hipótesis de estimarse a la vendedora del inmueble, doña Claudina Fuentes, como vendedora de cosa ajena, esto valdría sin perjuicio de los derechos del dueño. Es oportuno dejar constancia asimismo con relación a este punto, que entre las peticiones acogidas por aquel fallo como consecuencia de haber confirmado el de primera instancia, figuraron las de nulidad de la tradición en cuya virtud doña Claudina Fuentes entregó al vendedor, don José

## **Nulidad de escritura**

2669

Andrés Méndez, la finca en cuestión, ineficacia del título de compraventa y restitución del predio, declaraciones de valor jurídico idéntico a las impetradas en la demanda de fojas 24 de este cuaderno;

4.º) Que no puede seguirse del hecho de que se haya adjudicado la cosa a los demandantes por mitad, en la partición de los bienes quedados al fallecimiento de don Domingo Salamanca y liquidación de la sociedad conyugal habida entre él y doña Claudina Fuentes, la conclusión de que la causa de pedir derive ahora de tal adjudicación porque ésta no ha tenido otro efecto que poder reputar a cada uno de los herederos de don Domingo Salamanca como sucesor inmediato y exclusivo en la porción del inmueble que como adjudicatario se le dió; pero ello no ha podido importar una nueva causa de pedir, la que como en el primer juicio consistió para los actores en el título de dueños como herederos de don Domingo Salamanca;

5.º) Que como consecuencia de cuanto se ha manifestado, debe concluirse que procede acoger la excepción de cosa juzgada opuesta a la demanda, situación que si bien obsta a que

se hagan declaraciones en lo dispositivo de esta sentencia respecto de la excepción de prescripción adquisitiva opuesta y sobre el fondo de la causa, — porque serian incompatibles con lo resuelto —, no impide que el Tribunal estudie las cuestiones de hecho y de derecho propuestas por las partes por ser conveniente dejarlas perfectamente determinadas;

6.º) Que la excepción de prescripción adquisitiva la fundamenta el demandado en que ha poseído por más de diez años el predio objeto de este litigio, lo que lo autoriza para alegar la prescripción adquisitiva ordinaria de diez años;

7.º) Que con relación a esta cuestión, obran en los autos los siguientes hechos acreditados en la forma que pasa a expresarse:

a) Con los documentos de fojas 5 y 100 consta que en el Registro de Propiedades de 1913, a fojas 61 vta., con el N.º 121, fué inscrita por avisos, conforme con el artículo 58 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, la escritura pública de concesión de la hijuela N.º 10, de 2 de abril de 1913, a favor de don Domingo Salamanca, habiéndolo

sido a nombre de la sucesión José Nieves Gavilán el mismo de dicho señor en 1925, a fo- inmueble;

jas 29 vta., con el N.º 65;

b) Con el documento de fo- jas 16 se establece que el 24 jas 3 del expediente agregado de julio de 1930, se inscribió N.º 4417 o 619, se comprueba la escritura de compraventa que el 18 de abril de 1913, sobre el mismo predio, verificó doña Claudina Fuentes, diciéndose única heredera de don José Nieves Gavilán a Pompilio Gavilán con fecha 1.º de ese mes; que aceptaba por escritura pública, para la sucesión del último, la hijuela a que se refiere este juicio, sin que se haya acreditado en los autos que se encuentra inscrita esta declaración;

c) Con el documento de fo- jas 13 se establece que después de haberse hecho las publicaciones ordenadas por el artículo 58 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, se inscribió por avisos el 25 de mayo de 1914, la compraventa que por escritura de fecha 19 de abril de 1913 hizo doña Claudina Fuentes a don José Andrés Méndez del inmueble a que se refiere este juicio;

d) Con el documento de fo- jas 14 se acredita que en la misma forma que en el caso anterior, se inscribió el 22 de octubre de 1921, la escritura pública de 3 de agosto de ese año, por la que doña Laura Méndez Guzmán vendió a don José Andrés Méndez del inmueble a que se refiere este juicio;

e) Con el documento de fo- jas 16 se establece que el 24 de julio de 1930, se inscribió la escritura de compraventa sobre el mismo predio, verificada por el antedicho José Nieves Gavilán a Pompilio Gavilán con fecha 1.º de ese mes;

f) Con el documento de fo- jas 20 se demuestra que en el juicio civil N.º 2810, seguido por don Claudio Anselme contra don Pompilio Gavilán, se inscribió el 1.º de abril de 1933 la escritura pública de adjudicación a favor del último, de 8 de marzo del mismo;

g) Con el documento de fo- jas 18 se constata que el 9 de diciembre de 1930 se inscribió a nombre de los herederos de don José Andrés Méndez la misma hijuela, cancelándose así la que existía a favor del causante y mencionada en la letra d) de este fundamento;

h) Del documento de fo- jas 7 aparece que, precindiendo de la escritura pública de aceptación a que se ha hecho referencia en la letra b) de este considerando, los demandantes aceptaron, a su vez, la concesión fiscal sobre el predio litigado, por escritura pública de 14 de abril de 1925, la que



## Nulidad de escritura

2671

únicamente inscribió en el Repertorio y se subinscribió al margen de la inscripción de la escritura de concesión correspondiente;

i) Del documento de fojas 1 aparece que el 12 de abril de 1922 se concedió a los demandantes la posesión efectiva de la herencia de don Domingo Salamanca, inscrita el 6 de diciembre de 1922, y del de fojas 9 consta que el 18 de octubre de 1930 se efectuó, de común acuerdo y por escritura pública, la partición de los bienes quedados al fallecimiento de don Domingo Salamanca y la liquidación de la sociedad conyugal habida entre éste y doña Claudina Fuentes, y en este acto fué adjudicada la hijuela N.º 10, por mitades, a cada uno de los actuales demandantes, habiendo sido inscrita esta actuación en cumplimiento de una resolución de la Corte de Apelaciones, en el Registro de Propiedades el 20 de febrero de 1934;

8.º) Que del examen comparativo de los documentos mencionados en la consideración anterior y del de fojas 23, aparecen también los siguientes antecedentes de interés para el fallo de esta cuestión:

a) Inscrita la escritura pú-

blica de concesión de 2 de abril de 1913 a favor de don Domingo Salamanca (fojas 5), esta inscripción fué reemplazada por las de 11 de febrero de 1925 a nombre de las sucesiones de dicho Salamanca y de José Nieves Salamanca y éstas, a su vez, por la que se halla vigente hasta ahora a favor de los demandantes, don Angel Custodio y doña Ester Salamanca (certificado de fojas 12), observándose así una perfecta correlación entre estas transferencias de dominio;

b) La compraventa de la hijuela efectuada por Claudina Fuentes a favor de José Andrés Méndez el 19 de abril de 1913 (fojas 13) se inscribió por avisos, y en la misma forma la que verificó Laura Méndez para José Nieves Gavilán (fojas 14), proveniente de estas inscripciones la de Pompilio Gavilán y la de Claudio Anselme, existente en la actualidad;

c) La inscripción de herencia a favor de la sucesión de don José Andrés Méndez (fojas 18) no ha sido afectada hasta ahora por alguna cancelación, existiendo eso sí respecto de ella las subinscripciones de que da constancia el propio instrumento, relativas a

ventas de partes de sus derechos por algunos herederos a don Filemón Calderón y de éste a don Carlos Robles;

9.º) Que, como puede verse, sobre el predio a que se refiere este juicio hay tres inscripciones en vigencia, — por no haber sido afectadas por las cancelaciones que se han hecho como consecuencia de las anotaciones de los diversos títulos traslativos de dominio verificados —, y ellos son la de 20 de febrero de 1934, a favor de los demandantes, la de 1.º de abril de 1933, para don Claudio Anselme, y la de 9 de diciembre de 1930, a nombre de la sucesión de don José Andrés Méndez;

10.º) Que de los documentos de fojas 5 y 100 se deduce que la propiedad de que se trata se hallaba inscrita el 26 de mayo de 1913 y, por tanto, todas las transferencias de dominio que la afectaran, debieron ser anotadas como una derivación de ella, conforme a lo establecido en el artículo 692 del Código Civil que prescribe que siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito se mencionará la precedente inscripción en la nueva;

11.º) Que, además, el artículo 693 del mismo Código dis-

pone que, para la transferencia del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita exigirá el Conservador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del departamento, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del departamento, o sea, que el sistema de la inscripción, previas publicaciones, lo señala la ley para que un inmueble entre al régimen de la propiedad inscrita, fluyendo de esto que tal sistema de inscripción únicamente tiene valor en este caso especial y no en otro;

12.º) Que de lo expuesto en los dos considerandos precedentes se infiere que en la especie, por haberse demostrado con el documento de fojas 100 que el 26 de marzo de 1913, quedó comprendida la hijuela N.º 10 en el sistema de la posesión inscrita, mediante la primera inscripción que de ella se hizo de acuerdo con el artículo 58 del Registro del Conservador de Bienes Raíces, es indudable que carecieron de mérito legal para enervar su valor como tal inscripción válida las que con posterioridad se verificaron sobre la misma finca sin cancelarla y también

## Nulidad de escritura

2673

por avisos, a favor de don José Andrés Méndez, el 25 de Mayo de 1914, y en beneficio de don José Nieves Gavilán, el 22 de octubre de 1921 de las que dimanar los títulos vigentes a favor de la sucesión del primero y de don Claudio Anselme, respectivamente, por cuanto no se verificaron con estricta sujeción a las solemnidades legales relativas a la tradición de los bienes raíces;

13.º) Que, en cambio, la titulación e inscripciones de transferencias de dominio que ha agregado a los autos la parte demandante, demuestran que ella arranca su posesión inscrita tanto de un título traslativo de dominio que no ha sido impugnado de ninguna manera, — la concesión fiscal otorgada por escritura pública y aceptada en la misma forma por ellos, — como de inscripciones que legalmente poseen mérito para radicar en éstos el derecho de dominio de que disfrutaba su causante por provenir de la inscripción de aquella donación válida como título constitutivo de dominio y haber sido practicadas conforme a derecho las ulteriores;

14.º) Que habiéndose demostrado que carece de valor

legal la inscripción de la hipoteca N.º 10, a favor de don Claudio Anselme por no haberse proporcionado la posesión del inmueble en virtud de estar válidamente inscrito a nombre de los demandantes, es preciso concluir que no ha ganado por prescripción ordinaria el dominio del mismo inmueble;

15.º) Que fuera de existir este fundamento de fondo para rechazar la prescripción adquisitiva ordinaria alegada, ella debe ser desestimada por no haber sido deducida conforme a las reglas de procedimiento respectivas que exigen para el caso la interposición de una demanda reconvenzional;

16.º) Que, en efecto, la prescripción adquisitiva no es una institución de derecho que tiene por único fin enervar los fundamentos de la demanda, privar al demandado de los medios de perseguir el pago de su acreencia, — como ocurre con la prescripción extintiva que no destruye propiamente la obligación sino los medios de hacerla cumplir, — sino obtener el reconocimiento del dominio del demandado sobre la cosa que se pretenda reivindicar por la existencia de un modo de adquirir sin conexión alguna con el título del actor ni



los fundamentos de la demanda;

17.º) Que, dentro de lo manifestado, es preciso no olvidar que la oposición de la excepción de prescripción adquisitiva no tiene por único fin anular los efectos de la acción deducida sino que, atendidas sus características de reconocimiento de un título de dominio del demandado en substitución del actor, persigue también la obtención de una declaración distinta y extraña a las que habrían sido materia de la litis en consideración sólo a las acciones del actor y a las excepciones del demandado en la contestación de la demanda, en las que no se pretende ninguna declaración especial sobre un derecho de propiedad que nació a la vida jurídica destruyendo el de que gozaba el demandante, como sucede con la prescripción adquisitiva;

18.º) Que lo anterior se confirma al considerar lo que en derecho son la prescripción adquisitiva y la extintiva, puesto que la primera constituye el modo de adquirir las cosas comerciables por haberlas poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales, en tanto que la prescripción extintiva es el modo de extinguir no las

obligaciones mismas, que siguen subsistiendo como naturales, sino los medios franquados por la ley para exigir su cumplimiento, esto es, las acciones judiciales;

19.º) Que en virtud de cuanto se ha dicho desde el fundamento 15.º adelante, debe concluirse que la prescripción adquisitiva alegada por el demandado no debió ser interpuesta como simple defensa destinada a enervar la acción ejercitada en contra suya, sino como reconvencción, puesto que respecto de ella se requería una declaración expresa del Tribunal por ser una materia ajena a la controversia misma trabada en la demanda y su contestación;

20.º) Que el demandado se ha opuesto a la demanda, en cuanto al fondo de ella, sosteniendo que debe ser rechazada, porque los actores no son hijos legítimos de don Domingo Salamanca y de doña Claudina Fuentes;

21.º) Que cabe observar como un antecedente contrario a la acogida que pudiera prestarse a esta defensa propuesta por el demandado, que ella tiende en el fondo a descubrir un estado civil que, — por lo menos aparentemente, — po-

## **Nulidad de escritura**

**2675**

seen don Angel Custodio y se acredita que los demandan-  
doña Ester Salamanca y, por tes serian hasta hoy aparen-  
lo tanto, mientras no exista una temente por lo menos, dueños  
resolución judicial que declare de la hijuela N.º 10 a que se  
la inexistencia de ese estado refiere la acción reivindicato-  
civil, no puede prosperar una ría;  
acción o defensa basada en di-  
cha inexistencia;

22.º) Que el demandado no del propósito de dejar estable-  
ha pedido por el medio legal cidos los hechos de la causa,  
del caso, o sea, interponiendo aunque no haya de recaer un  
la correspondiente reconven- pronunciamiento expreso sobre  
ción, que el Juzgado declare todas las cuestiones propues-  
que los demandantes no poseen tas, es preciso dejar constancia  
el estado civil en cuya virtud de que con la contestación da-  
ha interpuesto la actual demanda da por el absolvente al punto  
reivindicatoria; primero de las posiciones de fo-  
jas 128, se halla acreditado que

23.º) Que en esta situación, la finca la posee hasta hoy el  
— y sin necesidad de entrar señor Anselme y que está lim-  
a considerar los fundamentos pia y apta para su explotación  
de orden sustantivo que pue- en trabajos agrícolas de siem-  
dan favorecer la acción de los bra de trigo y avena;  
demandantes o la defensa del 26.º) Que el Tribunal no  
demandado — hay que atribuye pleno mérito a las de-  
buir a los hermanos Salaman- claraciones de los testigos Del-  
ca Fuentes el carácter de ni- fin Torres, Enrique Guzmán,  
jos legítimos de don Domingo Clemente Núñez, Luis Riffo y  
Salamanca y consecuencialmen- Onofre Bozas para acreditar  
te el de herederos del mismo, que el rendimiento de la hijue-  
en vista de habérseles otorga- la N.º 10 ha debido ser de  
do la posesión efectiva de su dos mil quintales de trigo por  
herencia el 12 de abril de año y que han podido apacen-  
1922, como consta en el docu- tarse allí cuarenta animales en  
mento de fojas 1; el mismo período en caso de

24.º) Que con lo dicho y lo no destinarla a cultivos de ce-  
que consta de los documentos reales, porque las razones que  
mencionados en las letras a), dan los testigos para asegurar  
b) e i) del considerando 8.º, la efectividad de los puntos de

la minuta de fojas 113 que se refieren a estas materias, no son bastantes para producir la convicción de que se hallan suficientemente instruidos acerca de tales características y facilidades de explotación de la finca litigada;

27.º) Que a este respecto, en mérito de la confesión del demandado señor Anselme, únicamente procede estimar como probado que el año agrícola de 1935-36 la hijuela le produjo ciento cincuenta quintales de trigo y que con anterioridad sólo se han podido sembrar cada tres años cuarenta quintales que han producido doscientos cuarenta, valiendo de 40 a 50 pesos el quintal y que a lo sumo pueden apacentarse diez a doce animales, pagándose por cada uno de ellos 2 pesos mensuales;

28.º) Que debe tenerse en cuenta que la mala fe del poseedor no se presume y que ésta ha de referirse al momento de la percepción de los frutos de la cosa reivindicada por parte del demandado vencido, y en esta situación, no existiendo antecedente alguno que permita presumir la mala fe del señor Anselme, — en la hipótesis de que se hubiera acogido la acción, — obrando por el contrario como un factor favorable de su buena fe la circunstancia de que adquirió el predio en remate judicial, hay que dejar establecido como un hecho de la causa que este señor no adeudaría más que los frutos de la cosa percibidos con posterioridad a la contestación de la demanda;

29.º) Que la demanda se tuvo por contestada en rebeldía de los demandados el 2 de julio de 1934, por resolución de fojas 49 vta. y desde esa fecha debería, por consiguiente, el señor Anselme, en caso de prosperar la acción, los frutos que percibió de la cosa y los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniéndola en su poder;

30.º) Que de acuerdo con lo confesado por el señor Anselme en las posiciones de fojas 128, sólo habría debido a los demandantes por el concepto expuesto en el fundamento anterior, la cantidad de ciento cincuenta quintales de trigo de mediana calidad o su valor, pero descontándose los gastos ordinarios en que habría incurrido para su producción, cuya cuantía no consta en autos, como tampoco consta cuánto habría podido dar el inmueble en

**Nulidad de escritura**

2677

poder de los demandantes, explotado con mediana inteligencia y actividad, por todo lo cual no sería procedente acoger el pago de las prestaciones que menciona el artículo 907, del Código Civil.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, con el artículo 906 de dicho Código, se confirma la sentencia de fecha 7 de marzo de 1938, corriente a fojas 137, sin costas, por estimarse que los apelantes han tenido motivos plausibles para interponer el recurso.

Se deja constancia de que el Tribunal no estimó oportuno usar de la facultad de casar de oficio el fallo apelado, en conformidad con el artículo 950 del

Código de Procedimiento Civil, a pesar de no estar ejecutoriada la resolución de fojas 76, — relativa a una materia que habría podido importar falta de emplazamiento de uno de los demandados —, porque la confirmación de dicho fallo evita el perjuicio que podría haberse derivado de esta situación y de aquella posible falta de emplazamiento.

Anótese y devuélvanse.

Redactada por el Ministro señor Quezada.

Firman: Mario Léniz Prieto.— Franklin Quezada R.— M. González Enríquez.— Darío Rojas Espoz.— H. Brito N., secretario.