

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XVI

ABRIL - JUNIO DE 1948

N.º 64

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.**

**ROLANDO MERINO REYES**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

## JURISPRUDENCIA

### CORTE SUPREMA

**LIDIA BENAVENTE DE ALVARADO  
CON MIGUEL SANHUEZA GAJARDO  
Y PABLO ALVARADO CUEVAS**

**NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION**

**Casación de fondo**

**SOCIEDAD — DISOLUCION ANTICIPADA — APORTES — NULIDAD —  
LIQUIDACION — CONTRATO — USUFRUCTO SOBRE INMUEBLE —  
MUJER CAÑADA — ENAJENACION — RESTITUCION EN ESPECIE —  
INCAPACES — TITULO TRANSLATICO DE DOMINIO — DESMENBRA-  
CIONES DEL DOMINIO — DERECHOS REALES — DERECHOS PERSO-  
NALES — ARRENDAMIENTO — TRADICION — NULIDAD DE CONTRA-  
TO — NULIDAD DE TRADICION.**

**DOCTRINA.**—La disolución anticipada de una sociedad no obsta a la declaración de nulidad de los aportes, si ésta procede con arreglo a derecho, y la disolución no ha restituido las cosas al estado que tenían antes de verificarse los actos que la demandante impugna como lesivos a su patrimonio. Mientras exista un interés legítimo comprometido, la acción

es procedente y no sólo antes o después de disuelta la sociedad, sino aún después de liquidarse, si la liquidación no restablece el imperio del derecho, como ocurriría cada vez que la liquidación se hubiere verificado conforme a las estipulaciones nulas del contrato.

El aporte del usufructo de un inmueble de la mujer que el marido está obligado a restituir en es-

pecie, constituye una enajenación parcial de dicho inmueble y debe someterse a las exigencias previstas en el artículo 1754 del Código Civil.

La ley no define la voz "enajenar", pero si las palabras han de entenderse de manera que se conformen a la razón que determina la voluntad del legislador, y si la limitación al derecho de enajenar la establece la ley para tutelar el derecho de los incapaces, ausentes, etc., lo natural es interpretar el vocablo en forma de cumplirse plenamente este propósito.

Etimológicamente, enajenar es hacer ajena una cosa, lo que ocurre no sólo cuando el dueño se desprende de ella mediante un título translaticio de dominio, sino también al ejecutar actos que importan desmembraciones del dominio sobre la cosa, como son la hipoteca, la prenda, la servidumbre, el usufructo, la habitación, el uso, derechos que al desprenderse de la propiedad, la limitan y reducen hasta hacerla ilusoria, pues la privan de algunos de sus atributos esenciales.

Es contrario a la armonía de la ley y a los motivos determinantes de su voluntad que el marido —y otro tanto ha de decirse del padre y del guardador— pueda gravar libremente con servidun-

bres los bienes que administra, o constituir sobre ellos usufructos que priven a la mujer, hijo o pupilo del goce de sus bienes inmuebles por largos años o por toda la vida, si se quiere, en circunstancias que en fuerza de otras prescripciones, inspiradas en los mismos propósitos, carece de la facultad de arrendar esos bienes más allá de un número limitado de años, desarmonía más evidente si se observa la diferencia substancial que existe entre aquellos derechos reales sobre la cosa y este mero derecho personal.

La nulidad de la tradición procede normalmente como consecuencia de la nulidad del contrato que le sirve de título, por lo que, declarada la nulidad del aporte del usufructo de un inmueble, hay que concluir que la tradición subsiguiente es también nula.

Santiago, treinta de Octubre de mil novecientos cuarenta y siete:

Vistos:

Don Clodomiro Acuña por doña Lidia Benaveate interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 11 de Mayo de 1945 —escrita a

NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

229

fojas 106 — (\*) revocatoria de la de primera instancia en cuanto ésta acogía en la parte la petición segunda y en su totalidad las peticiones tercera y cuarta de la demanda. La sentencia recurrida declara que no ha lugar, tampoco, a dichas peticiones (nulidad relativa del aporte hecho por Alvarado a la Sociedad Alvarado y Sanhueza del usufructo de la hijuela número 2 del fundo Cifuentes y de los arbolados naturales de las hijuelas números 1 y 2 del fundo, nulidad absoluta de la tradición de dichos bienes y restitución de los mismos) y como consecuencia, la demanda queda desechada en su totalidad.

Funda el recurso en las siguientes infracciones:

**Primera Infracción.**—Artículo 1683 del Código Civil y artículos 10, 1464 número 2.º, 1466, 1682 y 1751 del mismo Código y 160 y 209 del Código de Procedimiento Civil. La Corte estima (considerando 3.º) que desechada por el Juez a quo la petición primera de la demanda, tendiente a declarar la nulidad absoluta del contrato de sociedad "Alvarado y Sanhueza", o la nulidad absoluta del aporte hecho a la misma, por el marido de la recurrente, del usufructo de la hijuela número 2 y de los arbolados de ésta y de la

---

(\*) **N. de la R.**—La sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, a que se hace referencia en el fallo de la Excma. Corte Suprema, y que dió origen al presente recurso de casación en el fondo, fué publicada en el Número 55 de esta REVISTA DE DERECHO, Año XIV, Enero-Marzo de 1946, páginas 195 y siguientes, cuya parte resolutive era del tenor siguiente: "Con arreglo, además, a lo prescrito por los artículos 580, 1545, 1698, 1700, 2082, 2107 y 1749 del Código Civil y 167 del de Procedimiento Civil, se revoca en la parte apelada la sentencia de fecha 28 de Diciembre de 1940, escrita a fs. 28, declarándose que no ha lugar tampoco a la nulidad relativa de los aportes hechos por el demandado Alvarado, pedida por la demandante en la petición segunda, y que igualmente se desechan las peticiones 3.a y 4.a, de la demanda de fs. 8". Las peticiones concretas de la demanda interpuesta por doña Lidia Benavente de Alvarado eran las siguientes: Que se declare: 1.º Nulo, de nulidad absoluta, el contrato de sociedad "Alvarado y Sanhueza", celebrado con fecha 10 de Diciembre de 1936, o nulo el aporte hecho por el marido de la demandante a dicha sociedad, del usufructo y árboles a que la misma demanda se refiere; 2.º Nulo, de nulidad relativa, el mismo contrato de sociedad o el indicado aporte; 3.º Nula, de nulidad absoluta, la tradición de los bienes aportados a la citada sociedad; y 4.º Que la sociedad "Alvarado y Sanhueza" debe restituir a la demandante esos bienes, dentro de tercero día.

Es de interés agregar, que este mismo juicio había sido fallado anteriormente por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, mediante la sentencia de fecha

número 1, y no estando apelada la sentencia en esta parte; el tribunal ad-quem no puede considerar la insinuación de declarar dichas nulidades de oficio, ni la petición incidental de nulidad que también se hizo.

Esta apreciación viola el artículo 1683 en referencia, pues la declaración de oficio de la nulidad absoluta es obligatoria para los jueces, con independencia de las peticiones de las partes. El artículo 1682 lo dice también y lo consideran así mismo los artículos 160 y 209 del Código de Procedimiento Civil. La nulidad en el caso en estudio sería manifiesta, pues hay objeto ilícito en la enajenación de un derecho personalísimo, como es el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer —artículo 1464 número 2.º del

Código Civil; lo hay también en los actos prohibidos por las leyes (artículo 1466) como lo es el contrato celebrado por el marido y la mujer de consuno, en que se obliguen los bienes de ésta (artículo 1751 inciso 2.º). Tal contrato es nulo, además, de acuerdo con el artículo 10 del mismo Código.

Si se hubieran aplicado correctamente estas disposiciones se habría declarado de oficio la nulidad absoluta en referencia, nulidad incompatible con la aceptación de las excepciones opuestas a la demanda.

**Segunda Infracción.**—Artículos 1683, 1684 y 1687 del Código Civil. Lo dicho por la Corte en los considerandos 8.º, 9.º y 12.º de su fallo sienta una doctrina ilegal: no se podría anular un contrato

---

14 de Enero de 1942, publicada en el Número 41-42 de esta REVISTA DE DERECHO. Año X, Julio-Diciembre de 1942, páginas 283 y siguientes, cuya parte resolutive decía: "Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 1468 del Código Civil, se declara, de oficio, absolutamente nulo el contrato de sociedad "Alvarado y Sanhueza", que ha sido materia del juicio. Se acoge, también, la parte final de la petición segunda de la demanda de fs. 8, sólo en cuanto se solicita la nulidad relativa del aporte de la madera de las Hijuelas Números 1 y 2 del fundo Cifuentes. Se confirma en lo demás apelado, la aludida sentencia de fecha 28 de Diciembre de 1940, escrita a fs. 28, en cuanto está conforme con las declaraciones precedentes y se revoca en cuanto le fuere contrario". Esta última sentencia fué declarada nula por la Excma. Corte Suprema en fallo dictado con fecha 11 de Octubre de 1943, que incidió en el recurso de casación en la forma deducido en contra de la citada sentencia de 14 de Enero de 1942 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción y que se publica en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXXI, Segunda Parte, Sección Primera, páginas 252 y siguientes.

## NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

231

disuelto. No prescriben tal cosa los artículos 1683 y 1684, los cuales no distinguen entre contratos existentes o no; por el contrario, el 1687 establece en forma implícita que puede solicitarse la nulidad absoluta o relativa de contratos desaparecidos, al decir que la nulidad da a las partes el derecho a ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo y al imponer las restituciones mutuas derivadas de la nulidad. Esto significa que si la invalidación retrotrae a las partes al estado anterior al acto es porque el contrato y las obligaciones que de él nacen se hallan extinguidos por cualquiera de los medios previstos en el artículo 1567. Extremando la tesis de la sentencia, sólo podría pedirse la nulidad de los contratos mientras no se hubieren cumplido, esto es, extinguido las obligaciones que de él deriven, v. gr.: no podría pedir la nulidad del contrato social el absolutamente incapaz, si el guardador que lo representó y la contrayente hubieren acordado ponerle término antes del vencimiento; lo mismo respecto de la mujer casada.

La nulidad y rescisión pueden oponerse como acción y como excepción y lo primero tanto para oponerse al cumplimiento del contrato, como para invalidarlo.

La disolución anticipada de la sociedad "Alvarado y Sanhueza" afecta a los socios, no a los terceros, a menos que lo ratifiquen, situación en que no se encuentra la demandante.

Pretender lo contrario importaría sanear la nulidad en perjuicio de terceros.

Distinto sería si la disolución retrotrajera las cosas al estado anterior al pacto social, lo que aquí no ocurre, pues la sociedad, no obstante la disolución, sigue produciendo efecto, pues no se han devuelto los aportes a su dueña, la recurrente, que continúa, de acuerdo con la tesis de Corte, en el patrimonio de la comunidad nacida como corolario de la terminación del contrato.

El interés de la señora Benavente para impetrar la nulidad es manifiesto, y los artículos que fundamentan esta causal le otorgan el derecho.

De haberlos aplicado el tribunal correctamente, se seguiría la declaración de nulidad relativa de los aportes del usufructo de la hijuela número 2, y de las maderas de ambas hijuelas y de nulidad absoluta de la tradición de dichos bienes.

**Tercera Infracción.**—Artículos 1754, 1448, 137, 144, 582 y siguientes, 670 al 687, 1445, 1447

y 1446 del Código Civil. Los considerandos 18, 21 y 24 del fallo dicen que el usufructo constituido sobre la hijuela segunda es inmueble (artículo 580); que Alvarado entregó el usufructo a la sociedad, conservando él, por su mujer el dominio, y que en la constitución de un usufructo hay enajenación en sentido lato, no en el restringido que contempla el artículo 1754. Estos conceptos violan los artículos 1448, 137, 144 y 1754 del Código Civil al significar que la enajenación a que aluden los tres últimos no comprende el usufructo de bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie.

El considerando 22 interpreta en forma errónea la voz enajenar, al decir que la ley emplea esta palabra en dos acepciones. El Código no la define, pero atendida la regla de interpretación del artículo 20, debe entenderse que en sentido estricto, enajenar es la transferencia del dominio o la constitución del derecho real; es un acto extintivo del derecho, como el del tradente en la tradición.

No puede sostenerse, como lo hace el considerando 23, que el artículo 1754 emplea la voz "enajenar" en sentido restringido; ni es lógico el argumento, que al intento, se hace, fundado en el em-

pleo conjunto de esta expresión con la palabra "hipotecar" o "empeñar" en esta prescripción y en los artículos 137 y 144. La ley no ha dicho que el término enajenación tenga dos acepciones, ni la palabra enajenar abarca la de hipotecar, ni está ésta incluida en aquélla; pues, si bien la voz tantas veces repetida comprende a la hipoteca en su acepción de constitución o transferencia del derecho real, no la incluye en cuanto título o fuente generadora de obligación, —contrato hipotecario— ni como declaración unilateral de voluntad creadora de la caución hipotecaria. Es por esto que el artículo 1754 necesitó incluir la hipoteca, junto a la enajenación; si no lo hubiere hecho, el consentimiento de la mujer y el decreto judicial que el artículo prescribe, sólo regirían para la inscripción del dominio del derecho real de hipoteca pero no respecto de las otras dos situaciones contenidas en la voz hipotecar. El empleo de las dos palabras mantiene la debida correspondencia con el artículo 2414 que exige para la hipoteca en todas las acepciones del concepto, la capacidad para enajenar y las formalidades necesarias a la enajenación.

Los considerandos ya citados y los fundamentos 26 y 27 infrin-

## NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

233

gen también las disposiciones relativas al dominio, en especial el artículo 582; los artículos 670 al 687 de la tradición; los del título VIII del Libro II sobre limitaciones del dominio y una vez más los artículos 1754 y 1755 del Código Civil.

Se viola el 582, que define el dominio, al atribuir al marido la facultad de limitar este derecho de la mujer sobre sus bienes, olvidándose que sólo el dueño puede renunciar, limitar, modificar o desmembrar su derecho. El marido no puede hacerlo, respecto de los bienes de la mujer, ya que el artículo 1749 sólo le confiere la facultad de "administrarlos libremente" y todavía con las limitaciones impuestas en los artículos 1753, 1754, 1755 y 1757, entre ellas la del consentimiento de la mujer para la enajenación e hipotecación de los bienes que deben restituirse en especie.

El fundamento 33, al considerar que las maderas de las hijuelas 1 y 2 son cosa mueble que no deben restituirse en especie, viola el artículo 1753 que impone al marido la obligación de conservar y restituir los bienes, es decir, todos los bienes de la mujer.

En armonía con lo dispuesto en orden al dominio y a la tradición, el legislador ha dicho en el título de la Sociedad Conyugal que es

necesario el consentimiento de la mujer para toda enajenación, como es la constitución de un usufructo sobre cualquiera clase de bienes.

Se trasgrede, en el considerando 26 los artículos 1445, 1446, 1447, 1754 y 1755 del Código Civil, pues se afirma que no interesa en el caso sub lite la menor edad de la mujer, pues no era indispensable su intervención por no estar regido el acto por el artículo 1754. Si la demandante era el único sujeto de derecho que podía aportar los bienes, sea en propiedad o en usufructo, era necesario que su declaración para la constitución de la sociedad o el aporte se conformara a lo dispuesto en el artículo 1445 (que exige capacidad, consentimiento, objeto y causa) y ya se ha dicho que la señora Benavente no era capaz y hubo en su acto objeto lícito.

Si se hubieran aplicado correctamente estas disposiciones, en especial en lo relativo al alcance de la voz "enajenar" y a la minoridad de doña Lidia, se habría declarado nulos los aportes y la tradición. Al restringirse el significado de aquel concepto y estimarse que el marido puede constituir usufructos válidos sobre bienes raíces de la mujer que debe restituir en especie, y sin con-

sentimiento de ella, se ha hecho posible el rechazo de la demanda:

**Cuarta Infracción.**— Artículos 565, 566, 567, 568 y 571, 1754.

El considerando 31 estima muebles los arbolados de las hijuelas, actualmente en pie y con ello infringe los artículos citados que definen las cosas inmuebles y las muebles, consideran aquéllas las que adhieren permanentemente a la tierra, como los edificios y los árboles y entre éstas "los productos de los inmuebles y los accesorios, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles".

Es cosa diferente en derecho "lo accesorio" a una cosa principal y las cosas que "adhieren permanentemente a ella"; de ahí que puedan reputarse muebles por anticipación todas las cosas accesorias, menos los árboles que adhieren permanentemente al predio, porque la ley no ha dicho que puedan reputarse muebles los árboles, sino los productos de los inmuebles y las cosas accesorias como la madera y fruto de los árboles.

Si sé hubiera hecho una calificación legal, estimando los árboles inmuebles, el fallo habría sido favorable a su representada por tratarse de bienes que el marido debía restituir en especie, por lo

cual requerían para su enajenación las formalidades especiales del artículo 1754.

**Quinta Infracción.**— Artículos 670, 671, 672, 673, 674, 679, 682, 683 y 684. Los considerandos 35, 36 y 37 rechazan la nulidad de la tradición por estimar "nada clara" la demanda en orden a indicar cuáles serían las solemnidades omitidas; sin embargo, la demanda lo dice en los párrafos I y II de la letra C) y cita a continuación los artículos 674, 670 y 679. No era necesario decir más, porque en nuestro derecho la tradición siempre es solemne y cualquiera que sea la calificación que corresponda a los bienes aportados, las únicas formas de tradición necesarias para el aporte eran las siguientes: si los bienes son inmuebles, las que rigen los artículos 686 y 687; si son inmuebles y se aporta el usufructo, la de los mismos artículos y, además, el 767; si son muebles, la que rigen los artículos 684 y 670 (la entrega) y si son muebles por anticipación, como el Tribunal lo estima, la tradición solemne también, del artículo 685 que se verifica en el momento de separar los objetos, cortar los árboles en este caso.

Si la Corte hubiera considerado la falta de solemnidades de la tra-

NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

235

dición en sí misma, sin atender a la naturaleza del título translativo de dominio, habría debido acoger la nulidad de la tradición al comprobar la falta de las solemnidades que prescriben las disposiciones citadas,

Considerando:

1.º—Que don Miguel Sanhueza y don Pablo Alvarado como representante legal de su mujer doña Lidia Benavente, constituyeron por escritura pública de 10 de Diciembre de 1936 la sociedad colectiva civil "Alvarado y Sanhueza", cuyo giro sería la explotación agrícola de la hijuela número 2 del fundo Cifuentes, de propiedad de la señora Benavente y de las maderas de esta hijuela y de la número 1 pertenecientes también a la señora. Las estipulaciones principales del contrato relacionadas con el pleito son: Sanhueza, como socio industrial, aporta su trabajo, y Alvarado, en el carácter que inviste, el usufructo de la susodicha hijuela número 2 y las maderas de ambas hijuelas, además de otras especies que no interesan; la representación de la firma corresponde exclusivamente a Sanhueza; Alvarado no tiene ingerencia alguna en la administración; las utilidades, salvo el rubro crianza, se dis-

tribuyen por mitades, y la sociedad se pacta por ocho años;

2.º—Que en la demanda de fojas 6 que doña Lidia Benavente promueve contra su marido y don Miguel Sanhueza, se pide la nulidad absoluta del contrato de sociedad "Alvarado y Sanhueza" o del aporte del usufructo de la hijuela número 2 y de los arbolados naturales de las hijuelas 1 y 2; la nulidad relativa de la misma sociedad o de los aportes antedichos; la nulidad absoluta de la tradición de los bienes hecha a la sociedad; la restitución de los aportes y el pago de las costas. Se fundamentan estas peticiones en el objeto ilícito determinante de nulidad absoluta, que produce la cesión de un derecho personalísimo, como es el usufructo del marido sobre los bienes de la mujer; en haberse celebrado un contrato prohibido por la ley, con la concurrencia de ambos cónyuges; en que no se cumplieron las solemnidades legales, atendidos la calidad de mujer casada de la propietaria de los bienes, la naturaleza inmueble de éstos, y la menor edad de la mujer y en que no se respetaron las solemnidades especiales prescritas para la tradición de las cosas aportadas. Se invocan entre otros los artículos 818, 889, 1725, 1754,

674, 679, 1810, 1466, 144, 568, 1681 y siguientes del Código Civil.

La sentencia de primera instancia (fojas 28) acoge la demanda sólo en cuanto a la nulidad relativa de los aportes, la nulidad absoluta de la tradición y la restitución de los bienes. Apelado el fallo, por la parte de Sanhueza y no por los demás, la Corte de Concepción lo revoca y desestima las peticiones acogidas, quedando de este modo totalmente desecheda la demanda;

3.º—Que los fundamentos del fallo de la Corte pueden concretarse en las siguientes proposiciones: a) no procede declarar de oficio en segunda instancia la nulidad absoluta de un contrato, ni pronunciarse sobre ella, por vía incidental, si la nulidad, pedida en la demanda como objeto determinante del pleito, fué desecheda en la sentencia del juez a quo y no se dedujo apelación a su respecto; (considerandos 3.º y 4.º); b) disuelta la sociedad, no es legal declararla nula, o nulos los aportes o la tradición de los últimos, puesto que el contrato ha dejado de tener existencia; (considerando 12.º); c) la constitución de un usufructo sobre los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obliga-

da a restituir en especie, no está comprendida en el artículo 1754 del Código Civil y no necesita de las formalidades prescritas en dicho artículo pues no es un acto de enajenación de bienes en el sentido estricto que ahí tiene la voz enajenar, comprensiva tan sólo de la transferencia del dominio sobre una cosa y no de los demás derechos reales sobre la misma; (considerandos 19.º y 21.º a 26.º); d) las maderas aportadas a la sociedad, tanto las de la hijuela número 1, materia del usufructo, como las existentes en la hijuela número 2, aunque inmuebles por su naturaleza, son muebles por anticipación, por haberse constituido derechos sobre ellos en favor de otra persona, y su enajenación no se comprende en el artículo 1755 del Código Civil por no tratarse de bienes que el marido deba restituir en especie, (considerandos 31, 32 y 33); e) la demanda no especifica cuáles serían las solemnidades omitidas al hacer la tradición, y como la nulidad de ésta "procede normalmente como consecuencia de la nulidad del contrato que le sirve de título" no es del caso declararla en este juicio (considerandos 35 a 37); f) rechazadas las nulidades que fundamentan la demanda, debe desestimarse la resolución de los aportes (considerando 38);

NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

237

4.o— Que el primero de los fundamentos precitados constituye el objeto de la causal primera del recurso: Se habrían infringido determinados preceptos al no declararse de oficio la nulidad absoluta de un acto afectado de objeto ilícito, como sería, según se dijo, la enajenación de un derecho personalísimo del marido. Cualquiera que sea la verdad sobre este punto, no interesa para los efectos del recurso dilucidar el problema, ni determinar, por consiguiente, si existen los motivos de nulidad, y en el supuesto afirmativo si aparecen de manifiesto en el acto o contrato, dado que la actitud del Tribunal sentenciador estaba determinada con anterioridad al fallo por una resolución firme que no podía desconocer como es la sentencia de esta Corte de 11 de Octubre de 1943, (1) escrita a fojas 81, la que al invalidar una sentencia anterior de la Corte de Apelaciones por haber declarado la nulidad en las circunstancias ya dichas de tratarse de un punto discutido y resuelto en primera instancia y no sometido por la apelación al conocimiento del Tribunal superior, estableció con caracteres de cosa juzgada que aquella nulidad no podía declararse; y que toda discusión a su respecto terminó con

el fallo del juez, ejecutoriado en este punto;

5.o—Que es un hecho establecido en el considerando 7.o de la sentencia en estudio que el 18 de Julio de 1939 los socios acordaron disolver anticipadamente la sociedad y designaron para liquidarla al árbitro que conocía de las dificultades producidas entre ellos. Esta disolución obsta, en concepto de la Corte, a que puedan discutirse las nulidades que constituyen el objeto del pleito, puesto que las acciones dirigidas a obtenerlas sólo pueden regir con respecto a contratos actualmente vigentes, que, por lo mismo que están produciendo los efectos propios de todo contrato hay interés actual en invalidar" (considerando 8.o); y porque las nulidades impetradas serían improcedentes y no es legal declararlas por "oponerse a ello el precepto contenido en el artículo 1445 del Código Civil que señala las dos únicas maneras como puede ser dejado sin efecto un contrato (consentimiento mutuo y causas legales) y el principio de la libertad contractual por virtud del cual las partes que concertaron la sociedad acuerdan de mutuo consentimiento dejarla sin efecto", (considerando 12.o);

(1) Véase: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXXI, Segunda Parte, Sección Primera, página 252.—N. de la R.

6.o—Que no está en juego en este momento, ni estaba en la segunda instancia, como acaba de verse, la nulidad o validez del contrato de sociedad "Alvarado y Sanhueza", pues la apelación circunscribió la litis a la nulidad relativa de los aportes y las peticiones derivadas; pero aún admitiendo que estuviera, si la disolución de la firma no había restituido las cosas al estado que tenían antes de verificarse los actos que la demandante impugna como lesivos de su patrimonio; si la disolución u otra forma de terminar la sociedad, por su propia naturaleza o por los trámites posteriores que la acompañaren no restablece los efectos del acto lesivo, no podría negarse al interesado el ejercicio de una acción más enérgica y de mayor eficacia como es la que "da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo". Mientras exista un interés legítimo comprometido, la acción es procedente y no sólo antes o después de disuelta la sociedad, sino aún después de liquidarse, si la liquidación no restablece el imperio del derecho, como ocurriría cada vez que ésta se hubiese verificado conforme a las estipulaciones nulas del contrato.

Debe entonces concluirse que

la disolución anticipada de la sociedad no obsta a la declaración de nulidad de los aportes, si ésta procede con arreglo a derecho; pero para saber si la tesis contraria que sostienen los considerandos 8.o a 12.o del fallo importa una violación de la ley, por haber dejado sin aplicación los artículos 1684 y 1687 del Código Civil a un caso en que debieron tenerla, es previo estudiar si el aporte de los bienes a la sociedad se hizo o no con arreglo a derecho y, supuesto lo último, si hubo en ello un vicio que produzca nulidad;

7.o—Que el artículo 1754 del Código Civil dispone en lo pertinente que "no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer casada, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto del juez con conocimiento de causa..." "Las causas no serán otras que la facultad concedida en las capitulaciones matrimoniales y la necesidad o utilidad manifiesta de la mujer". Como la hijuela número 2 del fundo Cifuentes, cuyo usufructo el marido aportó a la sociedad, pertenece a la mujer a título de herencia, se halla sometida a la regla del artículo 1726 del mismo Código, según el cual

NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

239

"las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario", o sea, se trata de un bien que no entra al haber de la sociedad conyugal y que el marido debe, en su oportunidad, restituir en especie. En opinión de los jueces sentenciadores es inaplicable el primero de los preceptos enunciados porque el usufructo constituido por el marido en favor de la sociedad Alvarado y Sanhueza sobre un bien de la mujer, no es un acto de enajenación, supuesto que el artículo en referencia emplea este concepto en el sentido estricto que en derecho le corresponde de "pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa", y no en la acepción amplia que también se le da de pasar o transmitir el dominio "o algún otro derecho sobre la cosa";

8.º—Que la ley no define la voz "enajenar", y el Diccionario de la Academia le atribuye el significado amplio que acaba de indicarse, pero a la fecha de la dictación del Código Civil acogía la acepción estricta; en la misma época, —y aún antes— el "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" de Escriche, edición de 1852, aceptaba aquella

acepción.... ¿Qué significa entonces la palabra "enajenar" que emplea el artículo 1754? ¿Lo sujeto a restricciones es tan sólo la transferencia del dominio de los bienes raíces de la mujer y además la hipoteca, pues el artículo alude a ambas, o se incluye también en la primera la constitución de los demás derechos reales? "Las palabras de una Ley, dice Don Andrés Bello, según se lee en la página XLII del tomo 13.º de sus Obras, han de interpretarse de manera que se conformen a la razón que ha determinado la voluntad del legislador, pero es preciso saberlo de cierto y no atribuirle intenciones imaginarias para hacer violencia al sentido. La interpretación podrá ser en estos casos unas veces extensiva y otras restrictiva. Si, por ejemplo, la ley ordenare que no puede enajenarse los bienes raíces del pupilo, sin autorización de la justicia, debería extenderse esta prohibición a la hipoteca porque la hipoteca equivale a una enajenación condicional". El redactor del Código Civil entendía, pues, esta palabra en su sentido amplio; el mismo que le daba la antigua legislación de España, como puede verse bajo el epígrafe de "Del Declaramiento de otras palabras dudosas", en la Ley X del título XXX de la Partida Séptima: "Enajenar,

se dice ahí, es una palabra que pusimos en muchas leyes deste nuestro libro e usamos poner en los privilegios de nuestras donaciones. E por ende queremos aquí demostramos que quiere decir e decimos que aquel a quien es defendido de non enajenar la cosa que non la puede vender, nin cambiar, nin empeñar, nin puede poner servidumbre en ella, nin darla a censo a ninguna de aquellas personas a quienes es defendido de la enajenar"; y el mismo, por lo demás, que expresó Justiniano cuando dispuso expresamente que "si la enajenación de una cosa era prohibida por la ley, por el testador o por la voluntad de los contratantes, no sólo debía entenderse prohibida la enajenación del dominio, sino la dación de la cosa en usufructo, en prenda o en hipoteca, la imposición de servidumbre y la enfiteusis". (Digesto, libro 50, título XVI, Ley 28, citada por, Claro T. IV N.º 2187);

9.º— Que si las palabras han de entenderse de manera que se conformen a la razón que determina la voluntad del legislador, como lo dice el señor Bello, y si la limitación al derecho de enajenar la establece la ley para tutelar el derecho de los incapaces, ausentes, etc., lo natural es inter-

pretar el vocablo en forma de cumplirse plenamente este propósito. Etimológicamente, enajenar es hacer ajena una cosa, lo que ocurre no sólo cuando el dueño se desprende de ella mediante venta, permuta, donación, etc., sino también al ejecutar actos que importan desmembraciones del dominio sobre la cosa, como son la hipoteca, la prenda, la servidumbre, el usufructo, la habitación, el uso, derechos que al desprenderse de la propiedad, la limitan y reducen hasta hacerla ilusoria, pues la privan de algunos de sus atributos esenciales. Es contrario a la armonía de la ley y a los motivos determinantes de su voluntad, que el marido —y otro tanto ha de decirse del padre y del guardador— puedan gravar libremente con servidumbres los bienes que administran, o constituir sobre ellos usufructos que priven a la mujer, al hijo o al pupilo del goce de sus bienes inmuebles por largos años o por toda la vida, si se quiere, en circunstancias que en fuerza de otras prescripciones, inspiradas en los mismos propósitos, carecen de la facultad de arrendar esos bienes más allá de un número limitado de años, desarmonía más evidente si se observa la diferencia sustancial que existe entre aquellos derechos reales sobre la cosa y

NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

241

este mero derecho personal; como sería también contraria a la prescripción legal que la persona privada del derecho de enajenar sus bienes por decreto del Juez, pudiera hipotecarlos, enajenarlos o gravarlos con cualquier derecho real;

10.o—Que el empleo conjunto de las palabras enajenar e hipotecar que se hace en el artículo 1754 en estudio y en otras disposiciones del Código Civil, así como el de la voz empeñar en algunas ocasiones, no es una prueba de que el vocablo enajenar se use en su sentido restringido y que por ser así sea necesario acompañarlo de otros cada vez que se quiera significar la hipoteca o la prenda; la propia disposición en examen y las dos que le siguen, lo comprueban. Prescribe el artículo 1754 determinadas exigencias para enajenar o hipotecar ciertos bienes de la mujer; en menor grado las prescribe el artículo 1755, para enajenar otros bienes, y luego el 1756 agrega que si se enajenan, hipotecan o empeñan dichos bienes sin cumplir esos requisitos, los interesados podrán ejercer el derecho de reivindica-

ción. Ninguna de las dos primeras prescripciones aluden concretamente al derecho de prenda, sólo hablan de enajenar e hipotecar y esto no obstante, la tercera sanciona la dación en prenda en que no se cumplan las sobredichas exigencias, lo que no podría ocurrir si la palabra enajenar empleada en los dos primeros artículos no comprendiese también el concepto de empeñar, expresamente considerado en el último. Lo comprende, como abarca todos los derechos reales, y si la ley agrega a veces a la palabra enajenar, la de hipotecar, empeñar u otras análogas, es tan sólo para reforzar el pensamiento respecto de formas determinadas de enajenación;

11.o—Que los profesores y tratadistas nacionales aceptan y reconocen la amplitud del concepto en referencia si bien discrepan, a veces, acerca del significado que debe atribuirse a la expresión en uno u otro de los casos concretos en que el Código la usa, pues también la emplea en sentido restringido. Así, las "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", (1) al estudiar la

---

(1) Luis Claro Solar. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado". N. de la R.

incapacidad de la mujer casada que limita su derecho de enajenar, hipotecar o empeñar sus bienes, (artículo 137), dicen: "La voz enajenar se aplica a todo traspaso de propiedad y por lo tanto la mujer casada no podrá por sí sola vender, permutar, ceder y tampoco donar sus bienes y derechos. No podrá gravar sus inmuebles con hipotecas, ni constituir sobre sus bienes muebles o inmuebles derechos reales, como una servidumbre, un censo, una prenda" (Tomo II, N.º 899); al considerar la situación de los bienes del hijo de familia (artículo 255), respecto de los cuales la ley emplea los mismos términos "enajenar" e "hipotecar" del artículo 1754, expresan: "En cuanto a los bienes raíces, el artículo 255 habla de su enajenación e hipotecación; pero en estas expresiones va envuelta la constitución de cualquier gravamen o derecho real tratándose de bienes corporales..." "La voz "enajenación" es genérica y comprende no sólo todo título translaticio de dominio, sino todo título que importe una limitación del dominio" (Tomo III, N.º 1643); y otro tanto manifiestan las "Explicaciones" con relación a los bienes de un pupilo en

estas frases: "El artículo 393 dice que no será lícito al tutor o curador sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, redacción más explicada, pero que en el fondo encierra las mismas ideas que se contienen en la redacción dada al artículo 255". Por desgracia, no llega el autor hasta el artículo 1754, pero su pensamiento frente al significado de la voz enajenar que en él se emplea es diverso al transcrito en los párrafos anteriores, según lo manifiesta de paso y sin fundarlo mayormente en ese momento al referirse al artículo 1464 —"no hay duda, dice, de que en todos estos artículos (indica los siguientes: 144, 1754, 303 y 1135) la palabra "enajenación" está empleada en su acepción propia y restringida y no hay motivo para suponer que en el artículo 1464 se haya querido emplearla en su sentido lato (Tomo XI, N.º 869).

Refiriéndose concretamente al artículo en estudio otro autor (1) dice: "El artículo 1754 emplea la palabra enajenar en su más amplia acepción. Comprende todos los actos jurídicos que importen enajenación o renuncia de un de-

(1) Arturo Alessandri Rodríguez.—N. de la R.

NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

243

recho inmueble", y haciendo en seguida una prolija enumeración de su contenido indica, entre otros: "la constitución de hipoteca, censo, usufructo, servidumbre pasiva, uso o habitación" ("Tratado de las Capitulaciones Matrimoniales" Número 650). Y un tercer profesor (2) manifiesta que "la palabra enajenación empleada por el legislador está tomada en su acepción más amplia, y comprende, por lo tanto, la enajenación en su sentido estricto, es decir la venta, permuta, donación, dación en pago o cualquier otro título translaticio de dominio seguido de la tradición, como también la enajenación en un sentido más amplio, es decir, la constitución de cualquier derecho real. Por eso se aplicará el artículo 1754 si se trata de hipotecar los bienes raíces de la mujer —como expresamente lo dice el artículo— o darlos en usufructo, o constituir sobre ellos un censo, un derecho de uso o habitación o una servidumbre voluntaria" ("Derecho de Familia" N.º 263):

12.º—Que lo dicho en los fundamentos anteriores permite concluir que la voz enajenar tiene el

sentido amplio que en ellos se establece, significación que debe respetarse a menos que el contexto manifiesto de la disposición obligue a restringirla. No es el último el caso del artículo 1754, de modo que la sentencia en estudio hace una equivocada interpretación de ley cuando estima lo contrario, interpretación que permite a los jueces sostener que el usufructo de un bien raíz de la mujer casada que el marido debe restituir en especie se ha podido constituir en favor de la sociedad "Alvarado y Sanhueza" sin cumplirse las exigencias de dicho artículo: decreto judicial con conocimiento de causa y voluntad de la mujer, voluntad legalmente consentida, si se atiende a la menor edad de la propietaria a la fecha del aporte. Como la omisión de estos trámites produce la nulidad del aporte por tratarse de requisitos previstos en razón de la calidad o estado de la mujer y la sentencia no declara dicha nulidad, resulta infringida la ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, tanto en lo que se refiere al sobredicho artículo 1754 del Código Civil, fundamento principal de la causal en examen,

---

(2) Manuel Somarriva Undurraga. N. de la R.

como en lo relativo a los artículos 1684 y 1687 del mismo Código en que se apoya la causal anterior, considerada en los fundamentos 1.º y 6.º;

13.º—Que el recurso considera infringido también el tantas veces indicado artículo 1754 del Código Civil, en cuanto la sentencia estima que los árboles de las dos hijuelas han podido aportarse por el marido a la sociedad antedicha sin cumplirse con las prescripciones referidas. Si bien los árboles son inmuebles por adherencia, como lo dispone el artículo 568 del Código Civil, también es efectivo que en virtud de lo prescrito en el artículo 571 del mismo Código, "los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como la madera y fruto de los árboles..., se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño", y esta es precisamente la situación de los árboles; pendientes aún, el marido los aportó en dominio a la sociedad constituida con el señor Sanhueza, de modo que son muebles desde ese momento, y en tal calidad su enajenación no está sujeta a las exigencias del artículo en estudio. No vale decir en contrario, como se hace en el recur-

so, que los árboles no son de las cosas accesorias a que alude el artículo 571, el que se refiere a la madera y no a ellos, pues, si la diferencia entre una y otra cosa consiste en que los primeros son los que están en pie y ésta los que han sido derribados, la disposición, en lo relativo a la madera carecería de objeto, pues nadie podría poner en duda que se trata de una cosa mueble: en todo caso lo aportado a la sociedad en la letra b) de la cláusula primera de la escritura de fojas 4 es precisamente la madera existente en ambas hijuelas;

14.º—Que en cuanto a la quinta y última causal del recurso, relativa a los motivos de nulidad que afectan a la tradición de los aportes, basta tener presente en cuanto mira al usufructo de la hijuela número 2 del fundo Cifuentes, lo que expresa el considerando 37 del fallo en estudio: "La nulidad de la tradición, se dice ahí, procede normalmente como consecuencia de que sea aceptada la nulidad del contrato que le sirve de título translaticio", argumento valedero en este caso en que el antecedente es el aporte de la hijuela, que el fallo declara nulo.

Visto, además, lo que disponen los artículos 19, 20, 24 y 1447 del Código Civil y 175, 785 y 809 del

NULIDAD DE CONTRATO Y TRADICION

245

Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado a fs. 129, y, en consecuencia, se declara nula la sentencia de 11 de Mayo de 1945, escrita a fs. 106, que se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Devuélvase la cantidad de \$ 2.500.— consignada para interponer el recurso.

- Páguese el impuesto, anótese y devuélvase. Publíquese.

Redacción del Ministro señor M. Aylwin.

Alfredo Rondanelli. — J. M. Hermosilla. — Manuel I. Rivas M. — M. Aylwin G. — Domingo Godoy. — Alberto Cumming. — Ruperto Alamos.

Pronunciada por la Excelentísima Corte. — Gmo. Echeverría, secretario.

**Sentencia de Reemplazo**

Santiago, treinta de Octubre de mil novecientos cuarenta y siete.

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 28 de Diciembre de 1940, escrita a fojas 28, sus considerandos con excepción del 8.º y 9.º, y las citas legales, reproduciendo asimismo los fundamentos 1.º a 4.º

y 29 y 33 del fallo de la Corte de 11 de Mayo de 1945, escrita a fojas 106, y teniendo además presente:

1.º—Que el aporte del usufructo de la hijuela número 2 del fundo Cifuentes a la Sociedad "Alvarado y Sanhueza", pactado en la cláusula primera de la escritura de 10 de Diciembre de 1936, constituye una enajenación parcial sobre dicha hijuela, la que, tratándose de un bien raíz de la mujer que el marido está obligado a restituir en especie, ha debido someterse a las exigencias previstas en el artículo 1754 del Código Civil;

2.º—Que, en efecto, enajenar, según lo expresa el Diccionario de la Lengua, es "pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún otro derecho sobre ella"; de modo que tanto enajena el que se desprende del dominio de un predio como el que constituye sobre él derechos reales, el usufructo, entre otros, todos los cuales importan una desmembración del dominio;

3.º—Que esta inteligencia del concepto ya la expresa Justiniano en el "Digesto" al decir que "si la enajenación de una cosa era prohibida por la ley, por el testa-

dor o por la voluntad de los contratantes, no sólo debía entenderse prohibida la enajenación del dominio, sino la dación de la cosa en usufructo, en prenda o en hipoteca, la imposición de servidumbre y la enfiteusis"; palabras que reproducen las "Partidas" cuando ordenan que "aquel a quien es defendido de non enajenar la cosa non la puede vender, nin cambiar, nin empeñar, nin puede poner servidumbre en ella...". Y el redactor del Código Civil, a propósito de la interpretación extensiva o restrictiva de la Ley agrega por su parte que "si la ley ordenare que no pueden enajenarse los bienes raíces del pupilo sin autorización de la justicia, debería extenderse esta prohibición a la hipoteca porque la hipoteca equivale a una enajenación condicional";

4.º—Que la omisión de los requisitos previstos en el artículo 1754, determina la nulidad del aporte hecho por el marido a la sociedad, del usufructo de la hijuela en referencia por tratarse de exigencias requeridas en atención al estado o calidad de mujer casada de la propietaria de ese predio;

5.º—Que en estas condiciones no ha podido verificarse válidamente la tradición de los bienes

aportados en cuanto a la hijuela se refiere y menos aún si se recuerda que "para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere además que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal". Dicha hijuela debe, en consecuencia, restituirse.

Por estas consideraciones se revoca la sobredicha sentencia de 28 de Diciembre de 1940, escrita a fojas 28, en cuanto acoge las peticiones 2.ª, 3.ª y 4.ª de la demanda, en la parte relativa a la madera de las hijuelas número 1 y 2 del fundo Cifuentes y se declara que no ha lugar a la nulidad del aporte y tradición de dicha madera, ni a su restitución y se confirma en lo demás apelado el mismo fallo.

Páguese el impuesto, anótese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. M. Aylwin.

Pronunciadas las dos sentencias que anteceden por los Ministros titulares de la Excma. Corte señores: don Alfredo Rondanelli, don José Miguel Hermosilla, don Manuel Isidro Rivas y don Miguel Aylwin y abogados integrantes señores: don Domingo Godoy, don Alberto Cumming y don Ruperto Alamos.

Gmo. Echeverría, secretario.