

Año II

Julio de 1934

# Revista de Derecho

## SUMARIO:

**Editorial.**

*El profesor Boris Shatzky*

**Alfredo Larenas**

*Legislación Protectora de la Niñez.*

**Agustín Spotke V.**

*El Derecho Mercantil (Conclusión)*

## JURISPRUDENCIA.—

*De la nulidad del matrimonio por falta de domicilio de uno de los contrayentes.*

*Notificación del auto que recibe a prueba un incidente.*

*Sobre la adhesión a la apelación.*

*Sobre calificación de la calidad de un asignatario.*

*Resolución de contrato.*

## NOTAS AL MARGEN

## LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - Chile

## Sobre calificación de la calidad de un asignatario

**DOCTRINA.**— En todo testamento, para calificar la calidad de un asignatario, debe atenderse, más que a las palabras con que el testador lo llame, a la naturaleza de la asignación con que lo favorece.

La acción de petición de herencia, puede intentarse aún cuando el demandado haya enajenado una parte o cuota de aquella, ya que por dicha acción se le reclama la universalidad que sin derecho ocupa; y si no pudiere devolver al verdadero heredero, el todo o parte de la herencia que se le reclama, quedará responsable en conformidad a las reglas que ha señalado la Ley sobre la materia.

**CITAS LEGALES.**— Artículos: 702, 704, 706, 707, 891, 952, 954, 999, 1066, 1069, 1079, 1097 del Código Civil.

### SENTENCIA DE 2.ª INSTANCIA

“Concepción, veintiocho de Mayo de mil novecientos treinta y cuatro.— Vistos: Ordenado expresar agravios en esta causa, las partes demandadas opu-

sieron la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida en la demanda, y fundamentándola dicen: que aun cuando esta excepción fué implícitamente alegada en el escrito de duplica, pudiera creerse que la alegación de primera instancia se ha referido únicamente a las excepciones de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, y a objeto de que no quepa duda alguna, hace valer en esta oportunidad la excepción de prescripción extintiva que contempla el artículo 2517 del Código Civil; y termina solicitando que, de acuerdo con el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, y para el caso de no rechazarse la demanda, se acoja la prescripción alegada en esta segunda instancia y además las hechas valer en primera, las

que en todo caso han producido sus efectos en contra de los demandantes que no se encuentran en la situación legal de doña Porfiria Hermosilla. Respondiendo y adhiriéndose a la apelación el Procurador de los demandantes, pidió el rechazo de la nueva excepción introducida, por no tener ella la virtud de enervar los fundamentos hechos valer en apoyo de la acción propuesta en la demanda; concretándose a pedir en el adherimiento, la modificación de la sentencia en cuanto debe darse lugar a la restitución de frutos en la forma y desde la época que propone. Tramitado el recurso se dejó para definitiva el fallo de la excepción deducida y se han traído los autos en relación: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada, sus considerandos, excepto los numerados 4.º, 5.º, 6.º 12 y 13, eliminando de los considerandos 9.º y 11.º las expresiones "representantes legales", y colocando en su remplazo en este último considerando la palabra "herederos", reproduciendo también las citas legales de la misma sentencia menos las de los artículos 2504, 2509 y 2520 del Código Civil y teniendo presente:

1.º Que entre las excepciones hechas valer en la contestación, los demandados opusieron la de falta de título o carácter legal con que los demandantes accionan por ser ineficaces los antecedentes en que fundan sus pretensiones de herederos; y al efecto, oponen en primer término, la que se deriva de la carencia de institución de heredero en el testamento de fs. 1 otorgado por don Pedro Celestino Hermosilla el diez y siete de Agosto de 1897, que los demandantes invocan en su favor;

2.º Que los demandados tanto en la contestación como en la réplica, afirman que los demandantes aparecen como simples legatarios de don Pedro Celestino Hermosilla, pues éste en su testamento les asignó "los bienes movibles", y aun cuando en la cláusula segunda de ese pliego testamentario expresara "que los instituía como sus únicos y universales herederos", no por eso tiene el carácter de asignatarios a título universal, ya que no se les ha instituido como sucesores en un patrimonio o cuota determinada de él, que es lo que singulariza la calidad de heredero universal, siendo la naturaleza de la asignación la que determina el carácter del asig-

*Sobre calificación de la calidad de un asignatario*

**37**

natario, y por consiguiente, aunque el testador los llame herederos, no son otra cosa que simples legatarios;

3.º Que aun cuando por resolución de alzada se dijo que la referida expresión "movible" no tenía sentido en derecho, debiendo estarse a la intención del testador, que no fué otra que dejar como asignatarios universales a los hijos que en su testamento nombraba, es necesario sobre la materia un nuevo pronunciamiento, toda vez que el aludido fallo estableció que lo por él declarado, debía entenderse sin perjuicio de lo que se resolviera en juicio declarativo de derecho seguido entre legítimos contradictores;

4.º Que en el referido testamento existe institución clara y determinada de herederos, tanto a personas como a patrimonio sucesorial, y en nada puede modificar esta situación las expresiones "bienes movibles" empleadas por el testador, ya que la ley no reconoce otra clase de bienes que los muebles o semovientes y los inmuebles, fincas o raíces; y de consiguiente la expresión "movible" carece de sentido ante la ley;

5.º Que por otra parte, para interpretar cualquier pasaje obs-

curo o ambiguo de un testamento o para atribuirle algún sentido a cualquiera de sus disposiciones, debe buscarse la voluntad del testador manifestada en la substancia de sus disposiciones, antes que atenerse a los vocablos, giros o palabras que haya empleado; y en el caso de que se trata, tal voluntad del testador aparece con toda evidencia del contexto y objeto de su testamento, ya que en él comienza por reconocer los hijos que procreara en estado de soltería, los instituye sus herederos, y provee a la ejecución de sus disposiciones;

6.º Que los demandados han sostenido que las tantas veces citada expresión "movible" obedece al conocimiento que el testador tenía de la condición en que fué instituido heredero y legatario, al igual que sus demás hermanos, los demandados, por su padre ilegítimo don José María Hermosilla en el testamento de 27 de Abril de 1882, agregada a fs. 14, en el cual, por la cláusula 21 se establece "que si alguno de los legatarios o herederos nombrados en la cláusula anterior falleciese sin sucesión, los bienes que les correspondan por este mi testamento pasen a los otros sobrevivientes

que se enumeran en la cláusula expresada quienes se dividirán de ellos por iguales partes"; y que, no habiendo don Pedro Celestino Hermosilla radicado dominio en los bienes legados y heredados de su padre pues su institución estaba sujeta a la condición precisa de fallecer con sucesión, lo que implica un fideicomiso, verificada esa condición, procedieron a dar cumplimiento a lo dispuesto en el testamento del citado don José María, partiéndose entre los colegatarios de los bienes que correspondieron a don Pedro Celestino por el testamento de aquél, de manera que nada han adquirido como herederos de éste sino como colegatarios de bienes de don José María;

7.º Que aun cuando incompleta, la ley ha definido el testamento como el acto más o menos solemne por el cual una persona dispone de todo o una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, reconociendo a la vez dos clases de sucesión, la testamentaria y la intestada o abintestato; de manera que la expresión genérica, sucesión, comprende tanto a la que se produce a virtud de un testamento como a la que, a falta de éste, provee

la ley;

8.º Que por lo tanto no puede sostenerse legalmente que don Pedro Celestino Hermosilla haya fallecido sin sucesión, ni que careciera de valor la disposición testamentaria en que instituyó por sus herederos universales a sus hijos nombrados, por no serlo legítimo, ya que la única condición fijada en el testamento del citado don José María, fué la de no fallecer sin sucesión, y tal condición faltó, consolidándose el pleno dominio en el legatario don Pedro Celestino, y en los que después fueron sus herederos, al momento mismo de la muerte de éste;

9.º Que aun cuando se ha sostenido por los demandados que su causante don José del Rosario Hermosilla, ocupó los bienes no como heredero de don Pedro Celestino sino como legatario de don José María y a virtud de la adjudicación que a su favor se hiciera en la partición que intervino con sus demás colegatarios, es lo cierto que, de la compulsas de fs. 56 vta., que dá cuenta de esas actuaciones del informe del Defensor de Menores y de la resolución judicial que aprobó lo actuado en el juicio particional, se invoca, apoya y acoge lo pre-



*Sobre calificación de la calidad de un asignatario*

39

tendido por dicho don José del Rosario, amparándose en la calidad de sucesión del citado don Pedro Celestino; y para no dejar duda acerca de tal calidad, se pidió, otorgó e inscribió a su favor la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del citado don Pedro Celestino, según se comprueba con el documento corriente a fs. 20;

10.º Que de consiguiente, los antecedentes ya referidos prueban hasta la evidencia que el causante de los demandados ocupó en calidad de heredero la herencia que por el testamento de don Pedro Celestino Hermosilla, correspondía a los demandantes, quienes han podido ejercitar la acción deducida sin que obste o pueda entorpecer tal ejercicio, la circunstancia de haberse efectuado la partición entre ellos a la época del fallecimiento de su padre de lo que estimaron todo el haber sucesoral; ni tampoco el antecedente de no hallarse inscrita la posesión efectiva que les fué concedida muchos años después, ya que tal inscripción no la requiera la ley para el ejercicio del derecho que por la demanda se reclama;

11.º Que si el demandado ha enajenado algún bien de la herencia, parte o cuota de ella, no

obsta a que pueda intentarse en su contra la acción de petición de herencia, ya que por dicha acción se le reclama la universalidad que sin derecho obtuvo u ocupa, y quedará entonces responsable de lo que no pudiere devolver al heredero efectivo, en conformidad a las reglas que la ley sobre la materia ha señalado;

12.º Que el establecimiento de las disposiciones de los artículos 1267 y 1268 del Código Civil justifican que no es precisa ni absoluta la exigencia que se hace derivar de la expresión "ocupada" que emplea el artículo 1264 del Código citado para hacer procedente esa acción, siendo bastante a hacerla conducente el antecedente de ocupar o haber ocupado el demandado cualquier parte de ella en calidad de heredero;

13.º Que como se ha dicho, la acción ejercitada por la demanda es la de petición de herencia reclamándose un todo jurídico e integral, cual es el patrimonio existente a la fecha de muerte de don Pedro Celestino Hermosilla, patrimonio que desde el momento mismo de producida y a virtud de su testamento ha correspondido a sus herederos;

14.º Que ni directamente o

indirectamente se ha reclamado por los demandantes bien raíz o mueble determinado como perteneciente a él; y por lo tanto, cuanta excepción, se haya deducido saliéndose de la esfera de la demanda para concretarla en alguno de los efectos que se dicen derivados de ese patrimonio, como lo prueba que en tal concepto se ha rendido, no puede tener cabida en este juzgamiento, ya que carecería de todo nexo jurídico con la cuestión propuesta;

15.º Que la petición tercera de la demanda es procesalmente improcedente en los términos que ha sido formulada, pues el Tribunal carece de facultad para fijar el valor de lo que es objeto de ella, toda vez que no se encuentra en ninguno de los casos de excepción contemplados por la ley;

16.º Que tampoco se ajusta la referida petición al derecho que la ley acuerda al heredero en los diversos casos en que los bienes de la herencia han pasado a poder de terceros por enajenaciones del que los ocupa, o dejado de poseerlos por destrucción o deterioro, pudiendo en tales casos reclamar el importe de esas enajenaciones o exigir el valor de los deterioros,

si no se ha prescrito por ellos y obtener las demás prestaciones cuando se probare o presumiere mala fé de parte del ocupante y terceros;

17.º Que de las propias excepciones opuestas como principales a la demanda, y que se han analizado en los considerandos precedentes, aparece sin lugar a dudas que el causante de los demandados como éstos al ocupar la herencia de don Pedro Celestino, incurrieron en error de derecho estimando que no constituía sucesión arreglada a la ley la que se instituía por testamento, y que ésta, además, de la clasificación que de los bienes reconoce, existe otra denominada movable como sinónimo de mueble;

18.º Que la buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de una cosa por medios legítimos, y la ley la presume en todo caso salvo las excepciones por ella contempladas; pero al mismo tiempo tiene establecido que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fé que no admite prueba en contrario;

19.º Que de consiguiente no puede aceptarse ninguna prueba que tienda a destruir lo establecido por una presunción de esa

*Sobre calificación de la calidad de un asignatario*

41

especie ni se requiere para su establecimiento otro antecedente que el que la ley ha previsto;

20.º Que la prescripción extintiva del artículo 2517 del Código Civil comprende tanto la ordinaria como la extraordinaria y también, en el caso de autos, la especial del artículo 1269 asimilada a la primera cuando el demandado exhibe título putativo de heredero; pero esta prescripción que en lo demás se rige por las reglas comunes de prescripción ordinaria, requiere los mismos elementos, esto es, justo título y buena fé, y ya se ha dicho que tal buena fé no puede concurrir cuando media una presunción de derecho en contrario;

21.º Que el justo título que excepcionalmente acepta la ley para el heredero putativo, requiere no sólo la condición de haberse otorgado, sino también la exigencia de que se haya conferido a quien en apariencia tenía la calidad de heredero a la época de la ocupación de la herencia; y el decreto de posesión efectiva de los bienes de don Pedro Celestino dictado el veinte de Junio de mil novecientos dos en favor de don José del Rosario, no ha tenido la virtud de transformarlo en herede-

ro de esa especie, tanto por que ningún antecedente lo exhibía con las apariencias de tal, como porque reconociendo esa circunstancia, ha confesado que ocupó la herencia como legatario de don José María y adjudicatario de bienes de éste;

22.º Que con relación a la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria propuestas en la dúplica que no fué tramitada con sujeción a las normas legales, subsanándose en el alegato de bien probado la omisión en que incurrió el Tribunal de primera instancia, es de observar que abarca no sólo la herencia reclamada, sino también, como lo afirman los demandantes, uno de sus efectos o componentes, el predio denominado "Los Notros" que no ha sido ni puede considerarse objeto de esta litis, debiendo estarse a su respecto a lo ya considerado en el fundamento 14 de este fallo;

23.º Que se adquiere por prescripción el derecho real de herencia de la misma manera que el dominio, esto es, aun careciendo de todo título y faltando buena fé en el plazo de treinta años contados desde que se ha tomado posesión de la herencia, siempre que tal posesión se haya ejercitado ininterrumpidamente



y con ánimo de señor y dueño; y en el plazo de diez años si de parte del poseedor existiere a su favor además de la buena fé, título putativo de heredero;

24.º Que de lo expuesto y atendido los antecedentes que se analizan en los considerandos 10 y 11 de la sentencia de primera instancia, los demandados no han cumplido treinta años de posesión de la herencia de don Pedro Celestino Hermosilla a la fecha en que fueron notificados legalmente de la demanda de fs. 4, demanda que ha producido el efecto de interrumpir la prescripción alegada;

25.º Que no cabe tampoco acogerse la prescripción especial acordada por el heredero putativo atendido lo considerado en los fundamentos anteriores;

26.º Que no habiéndose reclamado por la demanda la restitución de algún bien raíz o mueble, o efectos determinados de la herencia, no puede acogerse petición alguna que diga relación con la prestación de frutos.

Visto también lo prescrito en los artículos 568, 588, N.º 2.º, 702, 704, N.º 4.º inciso final 706, 707, 708, 763, 891, 952, 954, 999, 1066, N.º 1.º, 1069, 1079, 1097, 2492, 2498, 2503, N.º 14, 2507, 2510 y 2517 del Código

Civil, se confirma en la parte apelada la sentencia de primera instancia de dos de Marzo de mil novecientos treinta y tres, corriente a fs. 88 vta., en cuanto ha lugar a la petición primera de la demanda y rechaza su petición segunda; revocándose en cuanto acoge la petición tercera de la referida demanda de fs. 4 petición que se desestima sin perjuicio de otros derechos que puedan hacerse valer en la forma y oportunidad legal. Se declara igualmente que no ha lugar a las excepciones de prescripciones alegadas en primera instancia confirmándose en esta parte la referida sentencia; que se desecha igualmente la prescripción extintiva alegada en esta instancia por los demandados en el escrito de fs. 105 y que resulta inoficioso un pronunciamiento respecto de la suspensión de la prescripción ordinaria que se hace valer con relación a doña Porfiria Hermosilla, atendido lo declarado anteriormente. Acordada por unanimidad en cuanto éste fallo confirma el de primera instancia en la parte que no da lugar a la segunda petición de la demanda, y en cuanto también este fallo, revocando el de primera instancia, niega lugar a la petición

*Sobre calificación de la calidad de un asignatario*

43

tercera del mismo libelo y contra la opinión del señor Presidente Larenas en cuanto la presente sentencia, confirma la que ha sido materia de la alzada, en punto relacionado con la primera petición de la demanda, pues en su concepto el fallo apelado debe revocarse en esta parte y declararse que no ha lugar tampoco a la demanda en esta parte. Se deja constancia que el mismo Presidente Larenas puesto en el caso de pronunciarse sobre las prescripciones adquisitivas y extintiva hechas valer en primera y segunda instancia, formuladas subsidiariamente por los demandados, concurre al presente fallo en cuanto se desechan las prescripciones adquisitivas alegadas en el escrito de réplica y en cuanto se niega lugar a la prescripción extintiva de la acción de la petición de herencia formulada como excepción en el escrito de fs. 105.

Para aceptar el fallo de una

mayoría en cuanto se refiere a la segunda y tercera peticiones de la demanda y al rechazo de las prescripciones alegadas subsidiariamente por los demandados en primera y segunda instancia y para discutir de sus colegas en lo demás, tiene respectivamente en consideración lo expuesto en los fundamentos 14, 15, 16, 21 y 22 del presente fallo y las consideraciones que hace valer en el voto especial que formula en el voto respectivo. — Devuélvase y publíquese en la Gaceta de los Tribunales. — Redacción del señor Ministro don Juan Jerónimo Ortúzar. — *A. Larenas.* — *Constantino Muñoz.* — *J. J. Ortúzar Rojas.* —

Dictada por los señores Presidente de la Il.ªma. Corte, don Alfredo Larenas y ministros en propiedad don Constantino Muñoz y don Juan Jerónimo Ortúzar R. — *Alberto Sanhueza C.*, secretario".