

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES¹

DERECHO SUCESORIO²

Sumario:

- 1.- Acción de petición de herencia procede acogerla, pues demandante acreditó estado civil de hijo de la causante, aunque el reconocimiento de dicha calidad no cumplió con todas las formalidades que exigía la ley vigente.
- 2.- No puede negarse posesión efectiva a hijo que cuenta con reconocimiento voluntario de la madre.
- 3.- Acción de reforma de testamento acogida.
- 4.- Acción de petición de herencia acogida.
- 5.- Acción reivindicatoria interpuesta por herederos en conformidad al art. 1268 del Código Civil acogida.
- 6.- En el caso de una partición efectuada de común acuerdo en la que participa una menor que no tiene la libre disposición de sus bienes, pero que actúa por intermedio de su madre como representante legal en el ejercicio de la patria potestad, no tiene aplicación lo dispuesto en el inciso segundo artículo 1325 del Código Civil, en cuanto ordena la tasación de bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria.
- 7.- La posesión efectiva es la resolución que permite probar la calidad de heredero para todos los efectos y, en especial, para demostrarla en juicio. Pero no es lo que concede la calidad de heredero, como equivocadamente lo entiende el fallo recurrido.
- 8.- Para inscribir legado de inmueble, se requiere escritura pública de entrega de dicho legado suscrita por los herederos.
- 9.- Acreedor no puede dirigir una demanda ejecutiva en contra de un albacea, aun cuando éste lo fuere con tenencia de bienes.
- 10.- Demanda de reclamación de filiación interrumpe plazo de prescripción de la acción de petición de herencia, de manera que, si al notificarse la primera acción no había transcurrido el plazo de prescripción extraordinaria de diez años, debe acogerse la segunda acción y en consecuencia no puede ser acogida la demanda reconventional deducida por la parte demandada.
- 11.- Usufructo constituido por el testador sobre un inmueble constituye un gravamen que afecta a las legítimas rigorosas y por ende procede acoger acción de reforma de testamento y dejar sin efecto dicho derecho real.

1.- Acción de petición de herencia procede acogerla, pues demandante acreditó estado civil de hijo de la causante, aunque el reconocimiento de dicha calidad no cumplió con todas las formalidades que exigía la ley vigente. En efecto, habiendo constancia del reconocimiento del actor como hijo de la causante en un instrumento público, como lo es su propia partida de nacimiento en el Registro Civil, nadie podría dudar de la voluntad seria y libre de su madre de reconocerlo y sólo habría faltado para cumplir con la

¹ En cada una de las sentencias, se resumen las principales ideas en ellas contenidas, a nuestro juicio, conservando el tenor de las mismas en la mayoría de los casos, con leves modificaciones de forma, si así se considera útil. En algunos fallos, la enumeración empleada en cada resumen es nuestra, y no de la respectiva sentencia. En cada caso, se indican los roles de las causas, distinguiendo según se trate de la causa de primera instancia, de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema. Para quien desee obtener el texto íntegro de la respectiva sentencia, debe ingresar a la página web del Poder Judicial, www.pjud.cl, Consulta unificada de causas/consulta de causas Corte Suprema o Consulta de causas Corte de Apelaciones o Consulta de causas Civil.

² Fecha de última modificación: 3 de enero de 2025.

ley pasada el acto de notificación al interesado. Menos aún si a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 10.271, precisamente esta es una de las maneras de reconocer a un hijo. Incluso, abundando en la forma como se produjo tal reconocimiento y las exigencias que se imponían previamente a la entrada en vigencia de la citada Ley, debe considerarse que ha sido el propio interesado el que ha reclamado de la exclusión en la herencia de la causante y madre, por lo que es ostensible la aceptación que ha hecho de su propio reconocimiento, a lo que se añade, tal como se consignó en el fallo recurrido, el trato social y la consideración que como hijo su progenitora le prodigó. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de marzo de 2016, autos Rol N° 15.764-2015.

En estos autos Rol N° 13.238-2013, seguidos ante el 1° Juzgado Civil de Rancagua, compareció Mario René Morales Morales, quien dedujo demanda en juicio ordinario por acción de petición de herencia en contra de Carlos Paulino Ahumada Morales y Lilian del Carmen Riquelme Gómez, solicitando se declare que es heredero como hijo de filiación no matrimonial de Edulia de las Mercedes Morales y se ordene a los demandados la restitución de todas las cosas hereditarias corporales e incorporeales y sus frutos, con costas.

Fundamentando su pretensión señala que por Resolución Exenta N° 3806 de 30 de octubre de 2008, dictada por el Director Regional del Servicio de Registro Civil de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, debidamente inscrita en el Registro de Propiedad del año 2013, se concedió la posesión efectiva intestada quedada al fallecimiento de su madre doña Edulia de las Mercedes Morales a sus hijos y herederos don Pedro Elías y Carlos Paulino, ambos de apellidos Ahumada Morales, siendo la heredera del primero de los mencionados doña Lilian del Carmen Riquelme Gómez.

Afirma que los demandados ocultaron en la solicitud de posesión efectiva que la causante tenía además un hijo de filiación no matrimonial –el compareciente- cuyo nacimiento fue inscrito en la Circunscripción Rancagua bajo el N° 869 del Registro de Nacimiento del año 1930, apareciendo en la partida de nacimiento que la madre pidió que constara su nombre, lo que de conformidad con la Ley N° 10.271 permite acreditar a su respecto la maternidad de doña Edulia Morales.

Plantea entonces que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 988 del Código Civil, los hijos excluyen a todos los otros herederos, por lo que debe incluirse al peticionario en la Resolución Exenta que concedió la posesión efectiva de su madre, manifestando que la parte demandada ha actuado de mala fe, ocultando su calidad de hijo de la causante e incluso ha dispuesto de parte de los bienes de la herencia, sin su conocimiento ni consentimiento.

Por lo anteriormente expuesto, solicita se declare que: a) es heredero de doña Edulia de las Mercedes Morales, en su calidad de hijo de filiación no matrimonial; b) se ordene al Conservador de Bienes Raíces de Rancagua la inscripción de la ampliación de la Resolución Exenta de Posesión Efectiva de la causante, agregando al solicitante en su calidad de hijo de filiación no matrimonial de la misma; c) los demandados deben restituirle todas las cosas hereditarias que correspondan así como sus frutos, debiendo considerárseles para todos los efectos como poseedores de mala fe; d) se condena a los demandados a indemnizar el valor de los bienes hereditarios que a su parte le correspondían de acuerdo a sus derechos y que han pasado a terceros, según lo prevé el artículo 1268 inciso 2° del Código Civil, con costas.

Los demandados no evacuaron el trámite de contestación a la demanda, manteniéndose rebeldes durante la sustanciación del juicio.

Por sentencia de doce de enero del año recién pasado, escrita a fojas 123 y siguientes, se rechazó la demanda. Expresó al efecto el Tribunal de primera instancia:

“Quinto: Que, nos encontramos entonces frente a un conflicto resultante de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas, pues la filiación del actor como hijo de doña Edulia Morales, según sus propios dichos, ha de entenderse regida por las normas vigentes a la época de su nacimiento e inscripción en el Servicio de Registro Civil, no encontrándose a la sazón vigente en nuestra legislación la figura de la filiación no matrimonial, misma que recién se introdujo a nuestro Código Civil con ocasión de la Ley

Nº 19.585 de 26 de octubre de 1998, y en tales condiciones, deberá resolverse este asunto haciendo aplicación de las normas contenidas en la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Sexto: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 inciso primero de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, "El estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza; pero los derechos y obligaciones anexos a él, se subordinarán a la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos". En tal sentido, en el caso que nos convoca, la cuestión estriba en determinar si la circunstancia de haber requerido doña Edulia Morales que se consignara su nombre como madre en la partida de nacimiento del actor, ha importado su reconocimiento como hijo natural y permite tener por acreditada la maternidad en los términos de la Ley Nº 10.271, o si por el contrario, el estado civil adquirido por el demandante y que ha de entenderse subsistente por expreso mandato de la disposición legal citada al inicio de este considerando, es la de hijo simplemente ilegítimo, quien carecía de la calidad de heredero respecto de sus progenitores y sólo era acreedor de alimentos necesarios en los casos previstos en el artículo 280 del Código Civil, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley Nº 10.271 de 02 de abril de 1952.³

Séptimo: Que, de la partida de nacimiento aparejada a fojas 12, se concluye que a la época del nacimiento de don Mario René Morales Morales, hecho ocurrido el 10 de agosto de 1930, se encontraban vigentes las normas de filiación del Código Civil anteriores a la reforma de la ley Nº 10.271, las cuales distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos, pudiendo ser estos últimos, naturales, o simplemente ilegítimos. Respecto de los hijos naturales, los artículos 270 al 273 del Código Civil señalaban que eran aquellos nacidos fuera del matrimonio y que habían sido reconocidos libre y voluntariamente por el padre, madre, o ambos, constando dicho reconocimiento en un instrumento público entre vivos o por acto testamentario, el que debía ser notificado al hijo y aceptado por él; en cambio, los hijos simplemente ilegítimos eran aquellos nacidos fuera del matrimonio y no reconocidos como naturales, quienes podían solicitar alimentos, siempre que el padre o madre los hubiere reconocido en instrumento auténtico como hijo simplemente ilegítimo o con el solo objeto de darle alimentos, o si en la inscripción de nacimiento se hubiere dejado testimonio del nombre del padre o madre a petición de ellos o de mandatario constituido para ese objeto por escritura pública, como expresamente señalaba el texto del artículo 280 Nº 1 y Nº 2 del Código Civil.

Octavo: Que, con ocasión de la publicación de la Ley Nº 10.271, que empezó a regir el 2 de junio de 1952, variaron sustancialmente las normas antedichas, estableciéndose, en el Nº 1 del nuevo artículo 271, que eran hijos naturales los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante una declaración formulada en tal sentido en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario, agregando que el hecho de consignarse el nombre del padre o la madre a petición de ellos en la inscripción de nacimiento, era suficiente reconocimiento de filiación natural; por su parte, los artículos 5 y 6 transitorios de esta ley, permitieron a las personas nacidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia, ejercer las acciones de filiación natural que concedía en su nueva redacción el artículo 271 del Código Civil, lo que debía hacerse en vida del supuesto padre o madre y notificándose la demanda dentro del término de dos años contados desde la entrada en vigencia de esta ley.

³ El antiguo artículo 272 del Código Civil, originario del mismo, disponía que el reconocimiento de un hijo natural sólo debía hacerse por instrumento público entre vivos o por acto testamentario. Agregaba el artículo 273 que dicho reconocimiento debía ser notificado al reconocido y aceptado por éste (por ello, si el reconocido era menor de edad, resultaba necesario pedir a un Tribunal que le designase al menor un curador, que compareciera a la escritura, aceptando el reconocimiento). Tan engorroso procedimiento, sólo cambió con la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1952, que también consagró el reconocimiento mediante una declaración formulada con ese determinado objeto en la inscripción de nacimiento del hijo.

Noveno: Que, no constando en su partida de nacimiento subinscripción alguna que acredite el haber accionado en su momento, para obtener su reconocimiento como hijo natural de doña Edulia Morales, ni que haya instado con posterioridad para obtener su reconocimiento como hijo de filiación no matrimonial en el respectivo juicio a través del ejercicio de la acción de reclamación que en la actualidad consagra el artículo 205 del Código Civil, no cabe más que concluir que su estado civil no ha mutado de aquel de hijo simplemente ilegítimo que quedara establecido a la época de su nacimiento y conforme a la ley entonces vigente, lo que impide el que pueda reconocérsele como heredero de la causante.

Décimo: Que, las restantes probanzas rendidas durante el proceso por parte del actor, consistente en las fotografías aparejadas de fojas 43 a 44, mismas en las que dice aparecer en compañía de su madre doña Edulia Morales y de sus hermanos Carlos Paulino Ahumada Morales y Pedro Elías Ahumada Morales, provocando la confesión ficta en tal sentido del demandado don Carlos Paulino Ahumada Morales, al tenor del pliego de posiciones de fojas 104, así como las declaraciones de sus testigos de fojas 51 y siguientes, a saber, doña Gina Rossana Traverso Castillo, doña Raquel Vania Miranda Henríquez, doña Verónica de las Mercedes Álvarez Gálvez y don Manuel Segundo Rojas Gómez, quienes de manera conteste manifestaron que entre doña Edulia Morales y don Mario René Morales Morales existía el vínculo de madre e hijo, y que ésta siempre lo trató como tal, reconociéndolo también en las fotografías acompañadas, constituyen todas ellas elementos que bien habrían servido para establecer la posesión notoria de la calidad de hijo, en los términos del actual artículo 200 del Código Civil –más no así bajo el alero del antiguo artículo 311 del cuerpo legal citado y que limitaba esa prueba únicamente al caso de los hijos legítimos-, lo cierto es que la filiación y el estado civil de hijo no matrimonial que hoy reclama y sostiene para sí el actor en su demanda, han debido acreditarse previamente en el respectivo juicio de filiación seguido en sede de familia, misma a la que el legislador le ha entregado competencia exclusiva en la materia, ejerciendo la acción que concede el artículo 205 del Código Civil, pues como se ha dicho en los motivos precedentes, su filiación materna no se encuentra determinada para efectos sucesorios a la luz de la legislación vigente a la época de su nacimiento, aplicable en el caso que nos convoca por expreso mandato de los artículos 1 y 3 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, y ni aún la pendiente pericia biológica decretada en autos a petición del demandante y reiterada como medida para mejor resolver, conforme al análisis normativo que ahora se ha efectuado, podría hacer cambiar las conclusiones antes alcanzadas.

Undécimo: Que, a mayor abundamiento, en torno a la procedencia de la acción de reclamación de filiación no matrimonial, tratándose de hijos simplemente ilegítimos que no obtuvieron su reconocimiento como hijos naturales bajo las normas de la Ley N° 10.271, vale citar un interesante artículo publicado por la editorial Legal Publishing bajo el link www.legalpublishing.cl/LSJ/extras/200811-1/pdfs/.../lsj_336.pdf. En dicho comentario de doctrina, titulado "Actuales Consecuencias Sucesorias de la Filiación Extramatrimonial", la autora doña Adriana Palavecino Cáceres (Profesora de Derecho de Familia Universidad Autónoma de Chile) aborda la situación en comentario, proponiendo por vía de solución frente a esta problemática:

La situación del hijo sobreviviente es más compleja pues exige un pronunciamiento de la justicia. Hemos conocido casos en que la posesión notoria del estado civil de hijo se ha acreditado en un procedimiento voluntario. Sin embargo, el artículo 309 inc. 2° del Código Civil es prístino al señalar que: "La filiación, a falta de partida o de subinscripción, sólo podrá acreditarse o probarse por los instrumentos auténticos mediante los cuales se haya determinado legalmente. A falta de éstos, el estado de padre, madre o hijo deberá probarse en el correspondiente juicio de filiación en la forma y con los medios previstos en el Título VIII". Es decir, la posesión notoria del estado civil de hijo debe acreditarse en un juicio de filiación.

Dilucidado esto, cabe preguntarse, ahora, si puede entablarse una demanda de reclamación de la filiación en contra de un progenitor fallecido. En los primeros años de vigencia de la Ley de Filiación, se sostuvo que la legitimación pasiva de las acciones de filiación estaba radicada en ambos padres cuando accionaba el hijo, y en los herederos del padre o madre fallecidos sólo en los casos del art. 206 del Código Civil, a saber, que el hijo fuera póstumo, o que alguno de los padres hubiera fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto. Sólo en estos dos casos, era posible accionar contra los herederos del padre o madre fallecidos, dentro del plazo de tres años desde que el hijo haya alcanzado la plena capacidad. Siguiendo esta tesis, la acción de reclamación, por regla general, debía entablarse en vida del supuesto progenitor, en consecuencia, en la situación que hemos venido comentando, del hijo extramatrimonial cuyo reconocimiento no consta en la inscripción de nacimiento, no podría demandar por filiación.

En contra de esta tesis mayoritaria se ha pronunciado Ramos Pazos, planteando que "... El texto del artículo 205 si bien dice que la acción 'le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre', lo es en el entendido que el padre o madre, está vivo. Si está fallecido, entra a operar el artículo 1097, que establece que los herederos representan al causante. El artículo 205 no impide que pueda demandarse a los herederos, por lo que, aplicando la regla general, de que los herederos representan al causante, debería admitirse la demanda". Agrega que, "...cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos lo dice en forma expresa". Finalmente, el argumento más fuerte guarda relación con el art. 317 inciso 2º del Código Civil, introducido por la propia Ley de Filiación, que establece en términos muy amplios la legitimación en la cuestión de paternidad, al indicar que son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción.

Conclusión:

En virtud de estos argumentos es posible que las personas a quienes se ha negado la calidad de herederas por no constar en su partida de nacimiento la subinscripción del instrumento público de reconocimiento, como lo exigía el Código Civil antes de la entrada en vigencia de Ley 10.271, entablen un juicio de reclamación de la filiación en contra de los herederos del causante, ante el juzgado de familia respectivo. En tribunales de la Región del Maule han prosperado estas acciones, pues en el juicio se ha logrado acreditar la posesión notoria del estado civil, entre otros antecedentes, con la partida de nacimiento en que figura que el causante pidió que constara su nombre como padre o madre.

En nota al pie de página, la autora cita las sentencias del Juzgado de Familia de Curicó, RIT C-981-2006 del 24 de agosto de 2007; Segundo Juzgado de Letras de Curicó, Rol 265-2003 del 25 de agosto de 2003; y del Juzgado de Familia de Talca, RIT C-3472-2006 del 09 de enero de 2007.

Duodécimo: Que, por lo antes razonado, no encontrándose establecida la filiación del demandante como hijo natural y/o de filiación no matrimonial de la causante, resulta forzoso concluir que no se ha acreditado su calidad de heredero y, en consecuencia, no será menester analizar si en la especie concurren los demás elementos para la procedencia de la acción de petición de herencia ni menos razonar en torno a la mala fe que en la posesión de la misma se atribuye a los demandados, habida consideración de que al no concurrir el primero de sus presupuestos, la acción intentada no podrá prosperar, sin perjuicio de los demás derechos que el actor pueda hacer valer en la sede judicial y administrativa que corresponda".

Apelado dicho fallo por el actor, una sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por determinación de siete de agosto del año dos mil quince, lo revocó y en consecuencia acogió la demanda sólo en cuanto declaró que: a) El Conservador de Bienes Raíces de Rancagua procederá a rectificar la inscripción de posesión efectiva que singulariza, incluyendo al demandante como heredero de Edulia de las Mercedes Morales Morales en calidad de hijo de esta última. Asimismo, deberá rectificar las inscripciones especiales de herencia que digan relación con los inmuebles comprendidos en el inventario de bienes en cuestión; b) Los

demandados deberán restituir al actor las cosas corporales e incorporales que formaban parte de la herencia al momento del fallecimiento de la causante, incluyendo los aumentos que haya tenido la herencia, en proporción a su cuota hereditaria al igual que el precio producto de la enajenación de la propiedad que se indica, en proporción a su cuota, sin costas.

En contra de esta decisión los demandados dedujeron recurso de casación en el fondo.

En la sentencia de la Corte Suprema, se expresa:

“PRIMERO: Que el recurrente sostiene que la sentencia cuestionada transgredió lo dispuesto en los artículos 1º y 3º de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes en relación con los artículos 205 y 270 al 273 del Código Civil y 6º y 7º transitorio de la Ley 10.217, lo que se produce al omitir los sentenciadores aplicar la legislación imperante a la época de los hechos que fundan la demanda de autos. En efecto, explica que resulta inamovible que el actor detenta una inscripción de nacimiento en el Registro Civil de fecha 10 de agosto del año 1930, en la que doña Edulia Morales pidió que se consignara su nombre. De este modo el litigio debe resolverse a la luz de la legislación vigente sobre filiación al 10 de agosto del 1930, por así disponerlos los artículos 1º y 3º de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

En este entendido, en dicha época se encontraban vigentes las normas de filiación dispuestas en el Código Civil anteriores a la reforma de la Ley Nº 10.271, que distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos, y entre estos últimos, a los hijos naturales o simplemente ilegítimos. Los artículos 270 al 273 del Código Civil de aquella época señalaban que los hijos naturales eran aquellos nacidos fuera del matrimonio y que habían sido reconocidos libre y voluntariamente por el padre, madre o ambos. A su vez, estos preceptos indicaban que los hijos ilegítimos correspondían a los nacidos fuera del matrimonio y no reconocidos como naturales, pero que tenían derecho de alimentos siempre que el padre o madre los hubiere reconocido en instrumento auténtico como hijo simplemente ilegítimo o con el solo objeto de darle alimentos, o si en la inscripción de nacimiento se hubiere dejado testimonio del nombre del padre o madre a petición de ellos o de mandatario constituido para ese objeto por escritura pública.

Reseña que en junio de 1952 se dictó la Ley Nº 10.217 que modificó la normativa previamente descrita, señalando que serían hijos naturales los que el padre, la madre o ambos hubieren reconocido como hijo suyo mediante una declaración formulada en tal sentido en escritura pública, en la inscripción de nacimiento del hijo o en acto testamentario. Esta nueva legislación permitió el reconocimiento de hijo natural a las personas nacidas con posterioridad al año 1952 y en los artículos 6º y 7º transitorios contempló que las personas nacidas con anterioridad a la ley, que fueran hijos simplemente ilegítimos -como el actor- tenían el derecho a ejercer las acciones de filiación natural dentro del plazo de dos años contados desde la entrada en vigencia de la Ley, lo que no hizo el demandante en su oportunidad, no variando su calidad de hijo simplemente ilegítimo.

No obstante lo anterior, la ley otorgó al actor una nueva oportunidad de variar su condición de hijo simplemente ilegítimo mediante la acción de reclamación de filiación conforme al actual artículo 205 del Código Civil, sin que haya recurrido a ese mecanismo para determinar su filiación materna, ni haya demandado a los herederos de la causante dentro del plazo legal.

No obstante el claro tenor literal y alcance de las disposiciones aludidas, asevera que el fallo rebatido postula que estas normas no deben ser aplicadas, lo que implica un error de derecho al abstenerse de considerar que la normativa legal vigente a la época que el mismo actor alega son las llamadas a dirimir la controversia por sobre los principios, historia y evolución normativa en materia de filiación.

Así las cosas, jurídicamente los hijos simplemente ilegítimos tienen una filiación indeterminada y, en consecuencia, no pueden tener los mismos derechos que los hijos de filiación determinada, atendido que respecto de los hijos simplemente ilegítimos los padres no ejercieron libre e inequívocamente su derecho a reconocerlos, determinando así su filiación. En este sentido, la constancia del nombre del padre, madre o ambos inscrita en la

partida de nacimiento establece inequívocamente su estado civil, pero no constituye vínculo filiativo entre el inscrito y sus padres, toda vez que no se cumplen con los presupuestos necesarios para su reconocimiento conforme a la normativa vigente a la época de su nacimiento. Luego, no estando determinada la filiación del demandante, éste debió interponer acción de reclamación de filiación ante el Tribunal de Familia, tal como lo prevé artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia en concordancia con el artículo 309 inciso segundo del Código Civil, y al no comprenderlo de esta manera el tribunal de alzada transgrede estas dos últimas disposiciones.

Lo mismo ocurre con el artículo 1264 del Código Civil, que exige que el demandante tenga determinada una filiación respecto del causante para que así el tribunal civil pueda dirimir si el actor es o no heredero, de modo que sin vínculo filiativo que fundamente la pretensión no puede darse lugar a ella, debiendo deducirse previamente las acciones de familia que correspondan.

Seguidamente indica que atendida la data de muerte de la causante, la acción deducida en autos dice relación exclusiva con intereses meramente patrimoniales y no se relaciona con el derecho personalísimo a tener estado civil y filiación determinada.

Por último, hace presente que en estos autos se exhumaron los restos de la causante practicándose el correspondiente examen de ADN, el que si bien no se ha agregado materialmente a los autos, según los antecedentes de los que se tiene conocimiento su resultado arrojó que no hay vínculo biológico entre el demandante y doña Edulia Morales.

SEGUNDO: Que para un mejor entendimiento de lo que se dirá a continuación, es útil enunciar los hechos básicos en este proceso y que adquieren un carácter de inamovibles por no haber denunciado el recurso infracción a leyes reguladoras de la prueba. Son los siguientes:

a) Mario René Morales Morales nació el 10 de agosto de 1930, consignándose actualmente en su certificado de nacimiento que el nombre de su madre es Edulia Morales, sin expresar el nombre del padre y dejándose constancia en la respectiva partida que en ese mismo acto doña Edulia Morales pidió que se consignara su nombre como madre. La partida de nacimiento da cuenta de la rectificación administrativa de fecha 30 de octubre de 2001, en virtud de la cual el titular de la misma quedó inscrito con el nombre de Mario René Morales Morales;

b) Edulia de las Mercedes Morales contrajo matrimonio con Óscar Heriberto Ahumada Muñoz con fecha 24 de septiembre de 1957 y con anterioridad al mismo nacieron sus hijos Carlos Paulino y Pedro Elías, ambos de apellidos Ahumada Morales;

c) Edulia de las Mercedes Morales falleció el 26 de diciembre de 2006;

d) Mediante Resolución Exenta de fecha 30 de octubre de 2008, emanada del Director Regional del Servicio de Registro Civil, a solicitud de Pedro Elías Ahumada Morales se concedió la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de la mencionada señora Morales, reconociéndose como herederos a sus hijos Pedro Elías y Carlos Paulino. La posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de la causante fue inscrita a fojas 686 N° 1304 del Registro de Propiedad del año 2013 del Conservador de Bienes Raíces de Rancagua;

e) Lilian del Carmen Riquelme Gómez es cesionaria de Pedro Elías Ahumada Morales;

f) Los bienes declarados en el inventario corresponden a tres inmuebles, dentro de los cuales se encuentra el inscrito a fojas 1833 N° 2123 del Registro de Propiedad año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Rancagua;

g) Mediante escritura pública otorgada con fecha 22 de marzo de 2013 los demandados vendieron a la empresa Aceros Faúndez Hermanos Ltda. el inmueble hereditario singularizado en la letra que antecede;

h) Los demandados son poseedores de mala fe.

TERCERO: Que el tribunal de alzada revocó la sentencia del a quo y en consecuencia acogió la demanda en los términos previamente expuestos. Para decidir así, los jueces sostuvieron en lo medular que tratándose de hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 10.271, que hubieran sido reconocidos por el causante en instrumento

público, como lo es la partida de nacimiento del Registro Civil, no se puede dudar de que tienen la calidad de hijos naturales, más allá si se dio o no cumplimiento a las disposiciones de los artículos 5º y 6º transitorios de dicho cuerpo legal, considerando que la filiación es ante todo un hecho biológico, tal como lo reconoce el actual artículo 183 del Código Civil, que da cuenta de la relación de descendencia que existe entre dos personas, de manera que en la resolución de esta controversia debe estarse a la verdad biológica por sobre el cumplimiento de determinadas formalidades, en este caso impuestas en disposiciones transitorias del año 1952, más aún cuando estas exigencias afectan derechos legítimos de las personas beneficiadas por los cambios legislativos que se han venido sucediendo en el país. De este modo, continúan los sentenciadores, pretender privar al demandante de su filiación natural otorgada por su madre el no haber cumplido con una formalidad prescrita en una norma transitoria dictada décadas atrás, para así atribuirle la calidad de hijo simplemente ilegítimo, constituye un criterio que contraviene el actual texto y espíritu de la legislación vigente y los principios que la informan, en cuya virtud se han eliminado las discriminaciones entre hijos originadas por nacimiento.

En estas circunstancias, el actor demostró inequívocamente tener la calidad de descendiente de Edulia de las Mercedes Morales, quien le reconoció como hijo natural, hoy hijo de filiación no matrimonial, a lo que se añade que fue reconocido socialmente y tratado como tal, según las evidencias que rolan en el proceso. Por consiguiente, el demandante ha probado su derecho a la herencia en los términos exigidos por el artículo 1264 del Código Civil, en tanto tiene la calidad de asignatario a título universal, como también ha logrado acreditar que otras personas -en este caso también herederos- están en posesión del derecho real de herencia que corresponde al demandante, quien de acuerdo al ordenamiento vigente se encuentra en igualdad de derechos con los demandados y por ende, le corresponde igual porción o cuota hereditaria, según las reglas de la sucesión abintestato.

CUARTO: Que la cita de las disposiciones legales denunciadas por el recurrente, expuestas en el motivo primero y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, dan cuenta de que el quid del asunto sometido a decisión de esta Corte radica en determinar la calidad del actor en el ejercicio de su acción, esto es, si en definitiva se encuentra investido de legitimación activa para interponer una acción de petición de herencia -si es heredero- en tanto a juicio de quien recurre, el demandante al encontrarse regido por la legislación anterior a la Ley 10. 271 sólo puede ser considerado como hijo simplemente ilegítimo y, como tal, impedido de suceder a la causante.

QUINTO: Que en este entendido debe primeramente anotarse que la acción de petición de herencia es aquella que compete al heredero para obtener la restitución de la universalidad de la herencia, contra el que la está poseyendo, invocando también la calidad de heredero. (Somarriva Undurraga, Manuel, versión de René Abeliuk Manasevich, "Derecho Sucesorio", Tomo II, Quinta Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, página 518).

El artículo 1264 del Código Civil, norma que consagra en nuestro ordenamiento la acción real de petición de herencia, dispone que el que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de las que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

Del tenor de la primera parte de este precepto se desprende con claridad que el sujeto activo de la acción, esto es, su titular, es aquel que probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona. En consecuencia, la acción no sólo tiene por objeto la adjudicación de la herencia y la restitución de las cosas hereditarias poseídas por el demandado y que constituyen todo o parte del patrimonio dejado por el difunto, sino también el reconocimiento de la calidad de heredero, cuestión que el demandante deberá probar en el juicio. Así entonces la aludida acción tiene un doble propósito, pues por una parte persigue el reconocimiento judicial de la calidad de heredero y, por otra, que las personas contra las que

se dirige, sean o no falsos herederos, queden obligados a la entrega o restitución de las cosas que componen la herencia.

En consecuencia, y en miras a lo que ha sido el reproche del arbitrio, para que pueda prosperar la acción de petición de herencia deducida es necesario dilucidar si la filiación considerada por los jueces del fondo habilita al actor para suceder a su madre.

SEXTO: Que la controversia que debe resolverse en este recurso dice relación con una cuestión central en el orden público familiar de nuestro país, y que permite reconocer importantes reformas desde la época en que se dictó el Código Civil, en que al menos desde su entrada en vigor el 1 de enero de 1857 reconoció tres categorías de hijos: los legítimos, los naturales y los simplemente ilegítimos. Los hijos naturales, para ser tales, debían ser reconocidos libre, voluntaria y solemnemente, por vía de instrumento público, por el padre o la madre, y el acto de reconocimiento debía notificársele al hijo reconocido, quien podía aceptarlo o repudiarlo. De los hijos ilegítimos, sólo los hijos naturales podían participar en la herencia de su padre o madre, aunque en una condición inferior que la de los hijos legítimos.

Con el tiempo el legislador fue introduciendo diversas modificaciones en la materia, entre las cuales cabe destacar la Ley N° 4.808 de 1930, que permitió considerar como hijos ilegítimos a aquellos respecto de los cuales el nombre del padre constaba en la partida de nacimiento. Posteriormente la Ley 5.571, de 1935, que por moción del jurista y diputado don Oscar Gajardo Villarroel amplió las posibilidades de reconocimiento de los hijos simplemente ilegítimos y en general la investigación de la maternidad. Luego, la Ley 10.271 de 2 de abril de 1952, que introdujo fundamentales modificaciones en materia de filiación y regímenes matrimoniales, mejorando la situación de la mujer y de los hijos naturales, concediendo una mayor facilidad para que los hijos pudieran ser reconocidos y en general se ampliaron los derechos hereditarios de los hijos naturales en la herencia de sus padres o madres. Por último, la Ley N° 19.585 que eliminó la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, estableciendo la igualdad entre los hijos y poniendo término a las diferencias que, en cuanto a los derechos, existía entre los hijos legítimos, naturales y simplemente ilegítimos, para calificarlos a todos legalmente como hijos bajo la condición de haberse determinado legalmente la filiación. De esta manera hoy, como se sabe, ya no existe la nomenclatura de carácter discriminatorio aludida, sino que la clasificación deriva de si la filiación está determinada o no y, en el primer caso, si ella es matrimonial o no matrimonial.

Las razones que tuvo el legislador para dictar la Ley N° 19.585 dicen relación, por una parte, con la necesidad de adecuar la legislación civil a la Constitución Política de la República, la que en su artículo 1° disponía que “los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”-hoy las personas-, precepto que pugnaba con el trato discriminatorio entre las diversas clases de hijo que reconocía la Ley y, por la otra, con la existencia de tratados internacionales que han sido ratificados por Chile, los que imponen la obligación constitucional de respetar y promover los derechos en ellos contenidos.

SÉPTIMO: Que la reseña histórica anterior ha parecido indispensable para enfrentar la resolución del conflicto que trae este recurso, por cuanto lo que el recurrente plantea es que debe excluirse de la herencia de su madre a un hijo que, si bien aparece como reconocido, lo fue sin respetar estrictamente las normas previas a la entrada en vigor de la Ley 10.271 y que hemos recordado, por lo que tal reconocimiento no habría tenido la virtud de darle la calidad de hijo natural. Para haberla obtenido, plantea el arbitrio, el interesado debió atenerse a lo prescrito en los artículos 5° y 6° transitorio de la misma Ley 10.271, dado que contempla normas transitorias relativas a diversas acciones de filiación, fijando plazos para llevarlas a cabo, no habiéndose establecido en la causa que el demandante de estos autos las haya intentado y, además, por lo prevenido en el artículo 3° de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuanto dispone: “El estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza...”.

OCTAVO: Que en las circunstancias señaladas y tal como se ha resuelto en oportunidades anteriores por esta Corte, la solución de este caso no puede resolverse sólo a partir de la lectura de lo prescrito en disposiciones transitorias dictadas en épocas pretéritas

y rechazar la eficacia de un reconocimiento de hijo que no se sujetó estrictamente a todas las formalidades exigidas en esa oportunidad, sin atender a la evolución legislativa y, lo más importante, a los principios y derechos que están en vigor en Chile, al menos desde la entrada en vigencia de la Ley 19.585.

Por ello, habiendo constancia del reconocimiento del actor como hijo de la causante en un instrumento público, como lo es su propia partida de nacimiento en el Registro Civil, nadie podría dudar de la voluntad seria y libre de su madre de reconocerlo y sólo habría faltado para cumplir con la ley pasada el acto de notificación al interesado. Menos aún si a partir de la entrada en vigencia de la Ley 10.271, precisamente esta es una de las maneras de reconocer a un hijo. Incluso, abundando en la forma como se produjo tal reconocimiento y las exigencias que se imponían previamente a la entrada en vigencia de la citada Ley, debe considerarse que ha sido el propio interesado el que ha reclamado de la exclusión en la herencia de la causante y madre, por lo que es ostensible la aceptación que ha hecho de su propio reconocimiento, a lo que se añade, tal como se consignó en el fallo recurrido, el trato social y la consideración que como hijo su progenitora le prodigó.

NOVENO: Que, por lo demás, en la especie también corresponde declarar la calidad de hijo natural del demandante si se considera que, por haber nacido en el año 1930, se halla regido en principio por la legislación civil vigente antes de la dictación de la Ley N° 10.271, estatuto que, en cuanto hijo natural, no le reconocía derechos hereditarios. Sin embargo, es precisamente en virtud de esta normativa y de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes que debe reconocérsele la calidad que invoca y, consecuentemente, sus derechos en la sucesión de doña Edulia Morales.

En efecto, en el sistema del Código Civil, antes de las reformas introducidas por la citada Ley N° 10.271, la filiación natural no tenía otra fuente que la voluntad del padre o de la madre. Según el anterior texto del artículo 271, si bien el reconocimiento constituía un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce, no obstante ese reconocimiento, el hijo natural estaba totalmente excluido de la herencia por los hijos legítimos.

Como se dijo en el fallo recaído en los autos Rol N° 7032-2007, “de acuerdo al inciso 1° del artículo 272 del Código Civil vigente antes de la Ley N° 10.271, el reconocimiento debía hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario; y no obstante que de acuerdo a la doctrina de la época resultaba dudoso si el reconocimiento se podía efectuar en la inscripción de nacimiento (problema que la Ley N° 10.271 zanjó a permitir expresamente esta posibilidad), no se divisan razones suficientes para decidirse por la negativa, toda vez que la inscripción de nacimiento reviste indudablemente la naturaleza de instrumento público entre vivos, por cuanto se trata, en conformidad a la definición que, desde siempre, confiere el inciso 1° del artículo 1699 del Código Civil, de un instrumento autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario”. Así, analizado el asunto bajo este prisma y siendo un hecho de la causa que en la inscripción de nacimiento del demandante Edulia Morales pidió que constara su nombre como madre de aquél, también corresponde colegir que el demandante de autos es hijo natural de la señora Morales.

DÉCIMO: Que resulta prístino que el postulado del recurrente se funda en un sistema normativo derogado y superado por la actual legislación, por lo que pretender en definitiva que el actor, al no haber sido reconocido en forma expresa a través de los mecanismos que los artículos transitorios contemplaban, aún mantendría la calidad de hijo ilegítimo, repugna tanto con la letra de la ley vigente en materia de filiación como con su espíritu, que persiguió terminar con las diversas categorías de hijos y, con ello, con las discriminaciones a que daban lugar. En estas circunstancias, resulta contrario a derecho darle primacía a normas transitorias que buscaban asegurar el asentimiento del hijo reconocido, de forma que pudiera rechazarse la eficacia de un reconocimiento de hijo que no se sujetó estrictamente a todas las formalidades exigidas en la oportunidad en que fue emitido, pero que es ostensible desde hace más de ochenta años; no ha sido impugnado en vida de la propia madre; ha sido invocado en su favor por el único interesado en el mismo, a quien desde 1998 la ley le ha dado derecho a obtenerlo. En consecuencia, Mario Morales Morales no puede ser privado de

su reconocimiento, ni desconocerse por lo mismo su condición de hijo de la causante, que es lo que hoy de verdad interesa.

UNDÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, el artículo 33 del Código Civil dispone que tiene el estado civil de hijo respecto de una persona aquel cuya filiación se encuentra determinada de conformidad a las reglas previstas por el Título VII del Libro I de ese Código. A su vez, el párrafo 4 de ese Título, que regula la determinación de la filiación no matrimonial, en el artículo 188 del Código Civil prescribe: "El hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación". De la simple lectura de ambas normas se puede concluir que determinada conforme a la ley la filiación se tiene por comprobado el estado civil de hijo Mario Morales Morales respecto de Edulia Morales. En otras palabras, el estado civil es una de las consecuencias que trae aparejada la filiación legalmente determinada. (Abeliuk, René, *La filiación y sus efectos*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 290; Ramos, René, *Derecho de Familia II*, Cuarta edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 492).

DUODÉCIMO: Que así las cosas, en el caso de autos resulta aplicable el artículo 188 del Código Civil antes reproducido, que determina la filiación no matrimonial en base a la cual el demandante ha reclamado el reconocimiento de sus derechos sucesorios. Y aunque fuera válido discernir que antes de la Ley N° 10.271, y después de ésta de acuerdo a sus normas transitorias, debía efectuarse el reconocimiento de hijo natural, de igual modo debería razonarse que con la dictación de la Ley N° 19.585, en el caso de autos, la situación jurídica respecto de la causante y los causahabientes está regulada únicamente por el artículo 188 citado, puesto que a ellos ni siquiera debería aplicárseles la norma del primer artículo transitorio de la Ley N° 19.585 que se refiere a quienes a la fecha de entrada en vigencia de esa ley poseían el estado de hijo natural. En la especie, de considerarse que con la ley anterior el actor no tenía una filiación determinada, correspondería atender al artículo 2° transitorio de dicha ley el cual señala que podrán reclamarla en la forma y de acuerdo a las reglas establecidas en esa misma ley. A su vez el artículo 186 del Código Civil previene que la filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación, de acuerdo a lo cual cabe consignar que en este caso la filiación de Mario Morales Morales, respecto de su madre Edulia Morales, se determinó por el reconocimiento voluntario presunto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 188 del citado Código de parte de la última, al pedir ésta que se consignara su nombre al momento de practicarse la inscripción del nacimiento.

DECIMOTERCERO: Que, por lo expuesto, no se advierte infracción alguna a las normas legales que cita el recurrente y por lo mismo deberá desestimarse el recurso de casación en el fondo planteado.

De conformidad con lo expresado y, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 163 por los demandados Carlos Paulino Ahumada Morales y Lilian del Carmen Riquelme Gómez en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de siete de agosto de dos mil quince, que se lee a fojas 158 y siguientes".

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Abogado Integrante Sr. Carlos Pizarro W. Redacción a cargo del Ministro señor Patricio Valdés A.

2.- No puede negarse posesión efectiva a hijo que cuenta con reconocimiento voluntario de la madre. En este caso, la filiación de Hernán Alberto Gálvez Gálvez, respecto de su madre, se determinó por el reconocimiento voluntario presunto de parte de esta última, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código Civil, al pedir que se consignara su nombre al momento de practicarse la inscripción del nacimiento.⁴

⁴ En verdad, como se podrá apreciar de la lectura de la sentencia de la Corte Suprema, el recurso fue acogido

Voto de minoría de dos Ministros, estuvo por rechazar recurso de protección, por carecer el recurrente de un derecho indubitado, circunstancia que no hace posible resolver la situación mediante una acción de protección. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 3 de julio de 2017, autos Rol N° 10.284-2017.

Por sentencia de fecha 14 de marzo de 2017, de la 12ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada en los autos sobre Protección Rol N° 7945-2017, se rechazó el recurso de protección deducido en contra de la Dirección Regional del Registro Civil, Región Metropolitana por la sucesión de don Hernán Alberto Gálvez Gálvez.

Se indica en la sentencia del Tribunal de Alzada:

“VISTOS:

1º) Que comparece don Tomás Hurtado Cárdenas abogado, en representación de la sucesión de don HERNAN ALBERTO GÁLVEZ GÁLVEZ, integrada por sus hijos Javier Ignacio Gálvez Olivares, Marcela Alejandra Gálvez Olivares, Cristian Alberto Gálvez Leiva, Héctor Andrés Gálvez Andrade, y por su cónyuge doña Yolanda Bernabé Álvarez Campos, quien recurre de protección a favor de la sucesión ya individualizada, en contra de la Dirección Regional del Registro Civil, Región Metropolitana, Director regional Israel Chamorro Jorquera por haber emitido en forma ilegal y arbitraria la resolución exenta PE N° 97503 con fecha 30 de diciembre de 2016 y notificada el 4 de enero de 2017 respecto de la herencia intestada dejada por la causante doña Zulema Gálvez Fuenzalida, madre de don Hernán Gálvez Gálvez, también fallecido.

Señala que con fecha 5 de noviembre de 2001, falleció intestada doña Zulema Gálvez Fuenzalida, quien tuvo un hijo no matrimonial, don Hernán Alberto Gálvez Gálvez, fallecido a su vez, el 15 de octubre de 2005, quien dejó como descendencia la sucesión recurrente, quienes en consecuencia heredan por derecho de transmisión y solicitan la posesión efectiva.

Expone que la resolución exenta PE N°97503, resolvió rechazar la solicitud de posesión efectiva, por la siguiente causal: 1.-” revisada la partida de nacimiento del hijo informado como heredero, representado por su descendencia, y siendo la inscripción de su nacimiento en 1949, esto es anterior al año 1952, se constata que no fue reconocido como hijo natural por su madre, con las formalidades exigidas por la ley vigentes al momento de inscripción de nacimiento, esto es, instrumento público o acto testamentario, subinscrito al margen de la inscripción de su nacimiento y aceptado formalmente por el reconocido o su curador”.

Añade que lo anterior conculca su derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y el derecho a la propiedad en sus diversas especies, reconocido en el artículo 19 n°24 de la carta fundamental.

Solicita en definitiva que se acoja el recurso y se declare arbitrario e ilegal el acto emitido por la Dirección Regional del Registro Civil y de identificación, a través de la resolución PE N°97.503, que se ordene a la autoridad administrativa que se reconozca la calidad de hijo natural a don Hernán Alberto Gálvez Gálvez, respecto de la herencia de doña Zulema Gálvez Fuenzalida, con el mérito de haberse consignado el nombre de su madre en la partida de nacimiento por petición de esta, y se ordene a la autoridad administrativa que reconozca la calidad de herederos a los recurrentes y se otorgue la posesión efectiva intestada quedada al fallecimiento de doña Zulema Gálvez Fuenzalida, como herederos por derecho de transmisión, lo anterior con costas de la recurrida.

sobre la base de aplicar a la filiación una normativa *posterior* a la que se encontraba vigente al producirse el nacimiento y requerir la inscripción en el Servicio de Registro Civil. Aunque podemos concordar con el fallo en cuanto a la *justicia material* que de él trasunta, en estricto derecho, la sentencia se aparta de la ley. Distinto es el caso del razonamiento esgrimido en la sentencia de fecha 14 de marzo de 2016 del máximo tribunal, al que se alude en el N° 1, pues en él, se aplica la normativa vigente a la época en que se requirió la inscripción del nacimiento, asimilándose la petición de inscripción hecha por la madre, a un reconocimiento de la filiación natural por instrumento público.

2º) Que, se evacua informe por el recurrido don Claudio Araya Rojas Director Regional (S) de la Dirección Regional Metropolitana del Registro Civil señalando que al invocar los requirentes en la solicitud de posesión efectiva actuar en virtud del derecho de transmisión corresponde determinar si su padre Hernán Alberto Gálvez Gálvez tenía o no derechos hereditarios en la sucesión de la causante Zulema Gálvez Fuenzalida, de tal forma que la facultad de aceptar o repudiar su asignación fuera transmitida a sus herederos, que la inscripción de nacimiento N°611 Registro E Circunscripción Universidad del año 1949, inscripción que rectificó la inscripción de nacimiento N° 949 del año 1938, en la cual consta que el inscrito es hijo ilegítimo de doña Zulema Gálvez Fuenzalida.

En consecuencia de acuerdo a normas de filiación vigentes a la época de la inscripción de nacimiento de don Hernán Alberto Gálvez Gálvez éste no tiene filiación respecto de la requirente de su nacimiento, y por lo tanto, no puede transmitir derechos hereditarios en esta sucesión.

Añade que el recurso de protección se refiere a la filiación de don Hernán Alberto Gálvez Gálvez, y no corresponde que ello sea resuelto en esta instancia por la vía cautelar.

Solicita tener por evacuado el informe y rechazar el recurso de protección, con condenación en costas.

3º) Que en este arbitrio de naturaleza cautelar, cobra especial importancia determinar si ha existido un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque una privación, perturbación o amenaza que afecte a una o más garantías preexistentes protegidas por la Constitución Política de la República.

4º) Que, los requirentes de la solicitud de posesión efectiva, rechazada mediante la resolución que por esta vía se ha impugnado, han invocado el derecho de transmisión de su padre don Hernán Alberto Gálvez Gálvez, lo que en definitiva se requiere es determinar si éste último era titular de los derechos hereditarios en la sucesión de la causante doña Zulema Gálvez Fuenzalida, de forma tal que su derecho de aceptar o repudiar su asignación hubiese sido transmitida a sus herederos.

5º) Que, según los antecedentes aportados es posible tener por acreditados los siguientes hechos: a.- que la inscripción N° 611 de nacimiento de don Hernán Alberto Gálvez Gálvez, del año 1949 registra una subinscripción mediante sentencia judicial del Juzgado de Menor Cuantía de Mariquina de fecha 20 de octubre de 1949; b.- que en virtud de la referida sentencia se ordenó incorporar el apellido paterno del inscrito, quedando éste como Hernán Alberto Gálvez Gálvez; c.- que el inscrito es hijo de Félix Gálvez Brantes y de Zulema Gálvez Fuenzalida; e.- que don Hernán Alberto Gálvez Gálvez registra la calidad de hijo ilegítimo de ambos padres.

6º) Que, en atención a la naturaleza de la acción cautelar, se impone a ésta una fisonomía especial, de tal suerte la acción de protección no es un proceso donde – en igualdad de armas – se ventila una controversia entre partes.

Así entonces, aun cuando a propósito de un recurso de protección se provoca la más de las veces un intercambio de pareceres e intereses, como objeto de la "Litis"; es la tutela de un derecho subjetivo, la controversia puntual.

En consecuencia, no se trata entonces de darle la razón a una parte o a otra; sino de proteger el derecho en la específica situación o circunstancia que plantea "...el que" se ha visto lesionado en el derecho.

De forma tal, el derecho tutelado debe ser preexistente e indubitado, por tanto la acción de protección no es la vía idónea para declarar el derecho, no puede ser un equivalente jurisdiccional de las acciones que contempla el ordenamiento jurídico.

7º) Que en ese mismo orden de ideas, de la sola petición del recurso que señala: "que se reconozca la calidad de hijo natural a don Hernán Alberto Gálvez Gálvez respecto de su madre doña Zulema Gálvez Fuenzalida..." se desprende que no resulta compatible con esta acción cautelar que genera un procedimiento de emergencia, inquisitivo, rápido, y no apto para reconocer ni menos para declarar derechos, los que ya deben existir en el patrimonio del recurrente, lo que en la especie no concurre por lo que el recurso no podrá prosperar.

8º) Que, entonces la acción de protección deducida no es la vía idónea para dilucidar el agravio al derecho que invoca conculcado la recurrente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso interpuesto por don Tomás Hurtado Cardenas, en representación de la Sucesión de don Hernán Alberto Gálvez Gálvez.

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Patricia Liliana González Quiroz e integrada por la Ministra señora Jenny Book Reyes y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida. Redacción de la ministra Sra. Book.

En contra de esta resolución, la parte recurrente interpuso recurso de apelación. Conociendo de este recurso, la Corte Suprema lo acogió y revocó el fallo de primer grado, conforme a los argumentos que seguidamente se reproducen.

“Vistos:

PRIMERO: Que los recurrentes forman parte de la sucesión de Hernán Alberto Gálvez Gálvez y según da cuenta la partida de nacimiento correspondiente, éste último es hijo de Zulema Gálvez Fuenzalida, quien expresamente pidió que constara su nombre como madre del inscrito.

SEGUNDO: Que el artículo 33 del Código Civil dispone que tiene el estado civil de hijo, respecto de una persona, aquel cuya filiación se encuentra determinada de conformidad a las reglas previstas por el Título VII de su Libro I. A su vez, el párrafo 4 de ese Título, que regula la determinación de la filiación no matrimonial, en el artículo 188 prescribe: "El hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación". De la simple lectura de ambas normas se puede concluir que, determinada la filiación conforme a la ley, se tiene por comprobado el estado civil de Hernán Alberto Gálvez Gálvez, quien es hijo de la causante. En otras palabras, el estado civil es una de las consecuencias que trae aparejada la filiación legalmente determinada.

TERCERO: Que la negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación de conceder a los recurrentes la posesión efectiva de la causante Zulema Gálvez Fuenzalida, se funda en una serie de disquisiciones sobre las normas, ya derogadas, que regulaban esta materia con antelación a la Ley N° 19.585.

En efecto, es útil tener presente que el reconocimiento que se realiza al consignar el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, conocido por la doctrina como "reconocimiento espontáneo, voluntario y presunto", fue establecido por primera vez por la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil en su artículo 32, para los efectos de permitirle al hijo ilegítimo demandar alimentos. Después fue trasladado al artículo 280 del Código Civil y finalmente la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952, le dio el efecto de otorgar al hijo el carácter de natural y hoy con la Ley de Filiación, simplemente de hijo.

CUARTO: Que también debe considerarse que la Ley N° 19.585, eliminó las diferencias entre las distintas categorías de hijos que existían hasta antes de su dictación, esto es, "legítimo", "natural", e "ilegítimo", por lo que pretender que, en definitiva, por no haber sido Hernán Alberto Gálvez Gálvez reconocido en forma expresa por su madre en una escritura pública, éste aún mantendría la calidad de hijo ilegítimo, es un criterio que repugna tanto con la letra de la ley vigente en materia de filiación, como con su espíritu, que persiguió terminar con las diversas categorías de hijos y, con ello, las discriminaciones a que daban lugar.

QUINTO: Que en el caso de autos resulta aplicable el artículo 188 del Código Civil, antes reproducido, que determina la filiación no matrimonial y sobre la base del cual los recurrentes, en su calidad de herederos de Hernán Alberto Gálvez Gálvez hijo de la causante Zulema Gálvez Gálvez, a quien pretenden suceder por derecho de transmisión,

han reclamado el reconocimiento de sus derechos sucesorios. Aún de aceptarse -para efectos puramente retóricos- que a pesar de la Ley N° 19.585, debía efectuarse el reconocimiento de hijo natural por escritura pública, de igual modo debería razonarse que la situación jurídica respecto de la causante y el causahabiente está regulada únicamente por el citado artículo 188, puesto que no les es aplicable el primer artículo transitorio de aquella ley que se refiere a quienes, a la fecha de su entrada en vigencia, poseían el estado de hijo natural. De considerarse que con la normativa preexistente Hernán Alberto Gálvez Gálvez no tenía una filiación determinada, correspondería atender al artículo 2° transitorio de dicha ley, el cual señala que podrán reclamarla en la forma y de acuerdo a las reglas en ella establecidas. A su vez, el artículo 186 del Código Civil previene que la filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en procedimiento de filiación, de acuerdo a lo cual cabe consignar que en este caso la filiación de Hernán Alberto Gálvez Gálvez, respecto de su madre, se determinó por el reconocimiento voluntario presunto de parte de esta última, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188, al pedir que se consignara su nombre al momento de practicarse la inscripción del nacimiento.

SEXTO: Que por las razones precedentemente expuestas, queda de manifiesto que la acción del recurrido es ilegal, puesto que junto con desconocer la filiación de Hernán Alberto Gálvez Gálvez, respecto de su madre fallecida, desestima los derechos que la normativa vigente otorga a los solicitantes de la posesión efectiva denegada, lo que se traduce en una discriminación que va más allá de las diferencias que contempla el ordenamiento y, por consiguiente, en una afectación de la garantía contemplada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución

Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley respecto del postergado, en relación a aquellas personas a quienes se les ha aceptado la solicitud de posesión efectiva, cumpliendo los mismos requisitos.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de catorce de marzo de dos mil diecisiete y se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en contra del Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación de la Región Metropolitana, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 97.503, de 30 de diciembre de 2016, que rechazó la solicitud de posesión efectiva presentada por los recurrentes, y que niega incorporarlos en la sucesión intestada de los bienes quedados al fallecimiento de Zulema Gálvez Fuenzalida, declarándose en consecuencia que se acoge tal solicitud, debiendo dictarse la resolución correspondiente por la autoridad recurrida en el plazo de 30 días desde que esta sentencia quede ejecutoriada.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Aránguiz y del Abogado Integrante señor Rodríguez, quienes fueron de la opinión de confirmar el fallo en alzada y, consecuencialmente, de rechazar el recurso intentado, en virtud de los siguientes fundamentos:

1° Que para acoger la presente acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado.

En efecto, la sucesión de Hernán Alberto Gálvez Gálvez sostiene que al dictarse por la Administración la Resolución Exenta PE N° 97.503, de 30 de diciembre de 2016, por la que se rechazó la solicitud de posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de Zulema Gálvez Fuenzalida, por no haber sido Hernán Alberto Gálvez Gálvez, hijo de la causante, reconocido como hijo natural, se ha incurrido en una ilegalidad y arbitrariedad, toda vez que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°19.585, de 26 de octubre de 1998, se eliminaron las diferencias entre las distintas categorías de hijos que existían antes de su dictación.

2° Que lo anteriormente expuesto ha sido controvertido por la institución recurrida, en tanto asevera que, en relación a Hernán Alberto Gálvez Gálvez, consta en la inscripción de nacimiento N°611, Registro E, de la circunscripción de Universidad del año 1949, que el inscrito no fue reconocido legalmente como hijo natural por su madre, de acuerdo a la ley vigente a la época de su nacimiento.

Expresa, además, que los conceptos de estado civil y filiación no son términos sinónimos y, por consiguiente, sus efectos tampoco lo son. Añade que, en la especie, no consta el cumplimiento de los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la madre de Hernán Alberto Gálvez Gálvez, a quien pretenden suceder por derecho de transmisión, conforme a la normativa vigente a la época de su inscripción.

3° Que la resolución impugnada ha sido dictada en el contexto de la Ley N° 19.903, publicada en el Diario Oficial el 10 de octubre de 2003, que autorizó la tramitación de las posesiones efectivas intestadas de herencias y su otorgamiento ante y por el Servicio de Registro Civil e Identificación. Dicha sustanciación administrativa contempla, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 6 del texto legal citado, que la posesión efectiva sea otorgada "a todos los que posean la calidad de herederos, de conformidad a los registros del Servicio...", lo que supone como circunstancia medular incuestionada precisamente la calidad de heredero del solicitante, cuya no es la situación de la especie, toda vez que el Servicio recurrido no concuerda con tal premisa jurídica.

4° Que dando cuenta lo anterior de una controversia que refiere a la filiación de Hernán Alberto Gálvez Gálvez respecto de su madre, materia que no corresponde dilucidar por la presente vía cautelar de urgencia, pues no constituye una instancia declarativa de derechos sino de protección de aquellos que siendo indubitados se encuentren afectados por alguna acción ilegal y arbitraria, presupuestos que en autos no concurren, no cabe sino concluir que el presente recurso no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otros derechos que puedan asistir a la actora.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jaime Rodríguez E. Redacción a cargo del Ministro Sr. Aránguiz.

3.- Acción de reforma de testamento acogida. Se rechazó la prescripción de la acción de reforma de testamento, para lo cual se consideró que si bien la actora tomó conocimiento del mismo en la fecha de su otorgamiento por haber estado presente el 4 de agosto del año 2006, sólo adquirió su calidad de legitimaria como cónyuge sobreviviente del causante y por consiguiente la titularidad de la acción intentada, al fallecimiento de este último, el 16 de julio de 2009 y, en consecuencia, a la fecha de notificación de la demanda -25 de mayo de 2012-, no había transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 1216 del Código Civil. Ello es así porque es el momento de la muerte del causante el que determina la persona de sus herederos, así como la legitimidad de las asignaciones testamentarias. Antes del fallecimiento, los herederos no tienen sino una mera expectativa y, por ende, no están legitimados para accionar judicialmente, sea para impugnar su testamento, sea para objetar cualquier otro acto de disposición de bienes que éste decida ejecutar durante su vida. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 23 de septiembre de 2014, dictada en los autos Rol N° 5.370-2013.

En los autos Rol N° 5370-2013 de la Corte Suprema, caratulados "Viguera Berríos, Olga con León Cortes, Jaime", seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Los Andes, bajo el Rol N° C-370-2012, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de veinte de junio de dos mil trece, que confirmó la sentencia de primer grado, de fecha once de abril de ese mismo año, que dio lugar en todas sus partes, sin costas, a la acción de reforma de testamento y ordenó modificar el testamento otorgado por Óscar Aurelio Villarroel Villarroel con fecha

4 agosto 2006 y conferir a la demandante Olga Viguera Berrios la herencia en la parte que la ley le concede, cuál es la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras, quitando la calidad de heredero universal al demandado Jaime León Cortés, a quien confiere sólo la cuarta de libre disposición de los bienes del testador.

Consigna la sentencia del máximo tribunal:

"PRIMERO: Que el recurso de casación en el fondo denuncia como infringidos los artículos 1099 y 1216 del Código Civil y artículos 18, 19 y 20 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes.

Expresa el recurrente que la actora tomó conocimiento de su calidad de legitimaria, no desde la fecha de fallecimiento del causante, como expresa el fallo recurrido, sino desde que la ley le asignó la calidad de asignataria forzosa, en su condición de cónyuge sobreviviente, cuestión que ocurrió con la dictación de la Ley 19.585, publicada en el Diario Oficial con fecha 26 de octubre de 1998, por la cual el cónyuge sobreviviente pasó a tener la calidad de heredero.

Indica que el sentenciador confunde los efectos del testamento, que claramente se producen después de la muerte, con el conocimiento que debe tener el testador de lo que legalmente puede disponer al momento de su otorgamiento.

Señala que al existir colisión entre la ley vigente al momento del otorgamiento del testamento y la ley vigente a la muerte del testador, prevalece, por disposición de las normas de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, -artículos 18, 19 y 20- la ley vigente a la muerte del testador en lo relativo a las legítimas. A contrario sensu, si no existe tal colisión, rige la ley vigente al momento de otorgar el testamento.

Refiere que al momento de otorgarse el testamento, el 4 de agosto de 2006, la demandante tenía pleno conocimiento de su calidad de asignataria forzosa, una vez producida la muerte del testador.

De esta manera -sostiene- se infringe el artículo 1216 del Código Civil, por cuanto se ha dado lugar a una acción de reforma de testamento que estaba prescrita, pues se notificó el 23 de mayo de 2012, cuando ya había transcurrido el plazo de cuatro años, contado desde el 4 de agosto de 2006.

Agrega que, por otra parte, se infringe el artículo 1099 del Código Civil, por cuanto el fallo ha negado el derecho del testador de instituir al demandado como heredero universal, no obstante que la norma permite que el heredero universal no legitimario, concorra junto con los legitimarios, por el remanente. De este modo, la institución como heredero del demandado no perjudica a la demandante, pues ésta igual concurre en la herencia como legitimaria.

Por último, tampoco se ha demostrado cómo las disposiciones contenidas en el testamento (heredero universal y legado) lesionarían la legítima. Al efecto, sostiene que para poder determinar si se ha afectado la legítima del demandante, es necesario saber cuáles son los bienes que conforman el patrimonio del causante al momento de su fallecimiento y el valor de los mismos, aspectos sobre los que no se rindió prueba alguna.

En definitiva, pide que se acoja el recurso, se invalide la sentencia impugnada y se dicte una de remplazo que, en definitiva, revoque en todas sus partes el fallo de primer grado y rechace la demanda.

SEGUNDO: Que para una adecuada resolución del presente recurso, cabe tener presente que han quedado establecidos como hechos de la causa, los siguientes:

a) El 26 de abril de 1974 don Óscar Aurelio Villarroel Villarroel contrajo matrimonio con la demandante doña Olga Mery Viguera Berrios.

b) Por escritura pública de fecha 4 de agosto de 2006, celebrada ante el Notario Público de Los Andes don Humberto Díaz Gallardo y ante tres testigos, don Óscar Aurelio Villarroel Villarroel casado con doña Olga Mery Viguera Berrios, otorgó testamento, en el cual instituyó como heredero universal de todos sus bienes a su sobrino Jaime Antonio León Cortés y constituyó a favor de su cónyuge, usufructo vitalicio sobre el inmueble de su propiedad ubicado en calle Alto del Puerto, comuna de Calle Larga, Provincia de Los

Andes, con sus derechos de aguas y todos los útiles, enseres, maquinarias, herramientas e instalaciones, los que se encuentran inscritos a su nombre a fojas cuatrocientos trece vuelta, número quinientos sesenta y ocho en el registro de propiedad del año 1986 de Conservador de Bienes Raíces de Los Andes.

c) Don Óscar Aurelio Villarroel Villarroel falleció con fecha 16 de julio de 2009.

d) La actora tomó conocimiento del testamento referido en la letra b) el día de su otorgamiento, el 4 de agosto de 2006, por haber estado presente en el mismo acto.

TERCERO: Que en virtud de la acción intentada en autos, doña Olga Mery Viguera Berrios ha solicitado la reforma del testamento otorgado por su difunto cónyuge Óscar Aurelio Villarroel Villarroel, con fecha 4 de agosto de 2006, por el cual instituyó como heredero universal de todos sus bienes a su sobrino, el demandado de autos y sólo constituyó a su favor el usufructo vitalicio sobre el inmueble de la sucesión, afectándose con ello los derechos que por la ley le corresponden en la herencia del causante.

Por su parte, el demandado alegó la prescripción de la acción, debido que a la fecha de notificación de la demanda, el 25 de mayo de 2012, ya había transcurrido el plazo de cuatro años que prevé el artículo 1216 del Código Civil, contado de la manera allí señalada. Expresa que siendo un hecho establecido por el fallo impugnado, que el conocimiento del testamento por parte de la actora se produjo el día de su otorgamiento, el 4 de agosto de 2006, no cabía más que acoger la prescripción, por cuanto, a su vez, el día del conocimiento de su calidad de legitimaria, se produjo con anterioridad a esa fecha, cuando la Ley 19.585 publicada el 26 de octubre de 1998, otorgó la calidad de heredero al cónyuge sobreviviente, pues conforme al artículo 8° del citado código, nadie puede alegar ignorancia de la ley una vez que ha entrado en vigencia.

Así planteada la controversia, cabe destacar que no se ha discutido por las partes la concurrencia de alguna causa legal de desheredamiento que explique legalmente que la actora pueda verse privada de la asignación forzosa que en la herencia de su marido le corresponde.

CUARTO: Que la sentencia impugnada rechazó la prescripción de la acción de reforma de testamento, para lo cual consideró que si bien la actora tomó conocimiento del mismo en la fecha de su otorgamiento por haber estado presente el 4 de agosto del año 2006, sólo adquirió su calidad de legitimaria como cónyuge sobreviviente del causante y por consiguiente la titularidad de la acción intentada, al fallecimiento de este último, el 16 de julio de 2009 y, en consecuencia, a la fecha de notificación de la demanda -25 de mayo de 2012-, no había transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 1216 del Código Civil.

Para arribar a esta conclusión, la sentencia se detiene en el análisis de los artículos 1181 y 1182 en relación con los artículos 955 y 956 todos del Código Civil, para concluir que sólo al fallecimiento de don Óscar Aurelio Villarroel Villarroel, que dio origen a la apertura de la sucesión y delación de su herencia, la demandante, como cónyuge que lo sobrevivió, adquirió la calidad de legitimaria y por ende la titularidad de la acción de reforma de testamento intentada en este juicio.

QUINTO: Que para una adecuada comprensión de la controversia jurídica planteada en el presente arbitrio, conviene puntualizar que la acción de reforma de testamento se ha definido como "aquella que corresponde a los legitimarios, o a sus herederos, en caso de que el testador en su testamento no les haya respetado las legítimas o mejoras, según los casos, para pedir que se modifique el testamento en todo lo que perjudique dichas asignaciones forzosas" (Manuel Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, Tomo II, Sexta Edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, pág. 418).

En cuanto al objeto de esta acción, el mismo autor expresa que a través de su ejercicio se puede solicitar, según los casos: 1° la legítima rigurosa o la legítima efectiva; 2° la cuarta de mejoras y 3° la porción conyugal para el cónyuge sobreviviente, antes la modificación introducida por la Ley 19.585 (Ob. cit., pág.422).

En consecuencia, esta acción sólo puede ser ejercida por los legitimarios y su objetivo es proteger a las legítimas en cuanto constituyen asignaciones forzosas, las que se encuentran definidas en el artículo 1167 inciso 1° del Código Civil, como "las que el testador es obligado a hacer; y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas".

A su vez, cabe recalcar que la legítima se encuentra definida en el artículo 1181 del citado Código, como "aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios". Y el inciso 2° de dicha disposición agrega, "los legitimarios son por tanto herederos". Luego, el artículo 1183, dispone que "Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y las reglas de la sucesión intestada".

Y en cuanto al carácter de asignación forzosa de la legítima, es dable tener presente que el artículo 1226 del Código Civil, que en su inciso 3° dispone que "Se mirará como repudiación intempestiva, y no tendrá valor alguno, el permiso concedido por un legitimario al que le debe la legítima para que pueda testar sin consideración a ella". Este precepto, según Somarriva, "condena la renuncia anticipada de las legítimas, porque, siendo ésta una asignación forzosa, debe ser respetada a todo trance por el testador. En ellas está comprometido el interés público y por esta razón el legislador no acepta su renuncia anticipada"; a lo que agrega "por otra parte, el inciso final del art. 1226 no hace sino aplicar la regla general del art. 1463, que prohíbe los pactos sobre sucesión futura" (Ob. Cit., pág. 352).

SEXTO: Que de las normas antes relacionadas, interpretadas de manera armónica, es posible colegir que si bien la ley reconoce la calidad de legitimario en vida del causante, sólo puede impetrarse la protección de la legítima una vez producida la muerte de quien tiene la obligación de respetarla, ello no sólo porque las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables (artículo 1001 del Código Civil), sino porque la calidad de legitimario puede perderse antes de la muerte, por ejemplo, por divorcio en el caso del cónyuge sobreviviente (Sentencia CS Rol 3126-2013, de 28 de mayo de 2014).

Ello es así porque es el momento de la muerte del causante el que determina la persona de sus herederos, así como la legitimidad de las asignaciones testamentarias. Antes del fallecimiento, los herederos no tienen sino una mera expectativa y, por ende, no están legitimados para accionar judicialmente, sea para impugnar su testamento, sea para objetar cualquier otro acto de disposición de bienes que éste decida ejecutar durante su vida.

Coherente con lo expresado, esta Corte ha manifestado que "mientras no se produzca la muerte del causante los legitimarios no tienen todavía un derecho cierto en su contra, pues sólo al fallecimiento de aquél se confirmará esa prerrogativa que hasta entonces habrá tenido carácter condicional, por lo que no podrían impugnar los actos de disposición de bienes que éste realice durante su vida. Pero una vez acaecida la muerte del causante, se consolida el derecho de los herederos forzosos y es por ello que la ley les confiere protección otorgándoles acciones tales como aquéllas que les autorizan para pedir la reforma del testamento que perjudique sus legítimas o para solicitar la restitución de los bienes que el causante haya donado en perjuicio de tales asignaciones" (Sentencia CS Rol 2749-2013 de 21 de julio de 2014).

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, mientras no se produzca la apertura de la sucesión, el legitimario cuya legítima no ha sido respetada en el testamento, no puede solicitar la reforma del mismo, pues, como se dijo, su derecho aún no se ha consolidado y, por ello, en tanto no se produzca la muerte del causante no puede impetrar la protección del mismo, amén de que el eventual perjuicio a su legítima puede ser revertido por el testador en un testamento posterior.

De este modo, la acción intentada por un legitimario a quien no se ha respetado en el testamento su asignación forzosa deberá deducirse dentro del término de cuatro años contado desde que tuvo conocimiento del testamento y de su calidad de legitimario, pero

dicho plazo de prescripción no puede comenzar a correr desde una fecha previa a la apertura de la sucesión.

Al respecto, el profesor Pablo Rodríguez Grez -quien entiende que más que un plazo de prescripción, la ley establece en este caso un plazo de caducidad- expresa: "Quien interpone la acción, en el evento de que hayan transcurrido más de cuatro años desde la apertura de la sucesión, deberá, entonces, acreditar que la acción está vigente (no caducada) y por ende, deberá acreditar que el testamento llegó posteriormente a su conocimiento o que tuvo noticia de su condición de legitimario después de la apertura de la sucesión" (Instituciones de Derecho Sucesorio, T. 2, Edit. Jurídica, ed. 2002, pág. 97).

Esta conclusión guarda además relación y plena conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1216 y en el artículo 1209 inciso 2º, ambos del Código Civil. En efecto, la primera de estas normas, dispone que en el caso del legitimario que, *a la apertura de la sucesión*, no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá en él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años contados desde el día en que tomare esa administración. Y por su parte, la segunda de las disposiciones señaladas, refiriéndose a la prueba de las causas de desheredamiento, expresa que no será necesaria la prueba, cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes *a la apertura de la sucesión*; o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de la sucesión era incapaz.

OCTAVO: Que de lo reflexionado se colige que los jueces de la instancia, no han incurrido en error de derecho al rechazar la prescripción de la acción de reforma de testamento intentada en autos, sino que han dado una correcta aplicación al artículo 1216 del Código Civil, sin que se vislumbre la pretendida infracción de los artículos 18, 19 y 20 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, pues como ya se ha concluido, el conocimiento de la calidad de legitimario necesariamente ha de ser un hecho posterior o coetáneo a la fecha de la apertura de la sucesión y, en consecuencia, aquella circunstancia no puede suponerse -como lo pretende el recurrente- del mero conocimiento de la Ley 19.585 publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 1998, por la cual se otorgó al cónyuge sobreviviente la calidad de heredero y legitimario.

NOVENO: Que por otra parte, el recurso reclama la infracción del artículo 1.099 del Código Civil, en razón de que el fallo censurado ha negado el derecho del testador de instituir al demandado como heredero universal, no obstante que la norma permite que el heredero universal no legitimario, concorra junto con los legitimarios, por el remanente. Afirma que, de este modo, la institución del demandado como heredero universal, junto con la constitución de un legado en favor de la demandante como usufructuaria del inmueble de la herencia, no perjudica a esta última, pues ésta igual concurre en la herencia como legitimaria.

Empero esta Corte no vislumbra el pretendido error de derecho, desde que por la acción de reforma de testamento intentada por la actora se reclama, en definitiva, la legítima efectiva, en razón de que sus derechos han sido violados en favor de terceros extraños que no son legitimarios. En efecto, ha quedado establecido en autos que la demandante tiene la calidad de cónyuge sobreviviente del causante y, por tanto, de legitimaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1182 N° 3 del cuerpo legal sustantivo, condición que no posee el demandado, quien al decir del fallo reprochado "tiene la calidad de sobrino del causante".

De este modo, al haberse instituido en el testamento a Jaime Antonio León Cortes como heredero universal de todos los bienes del causante, constituyendo a favor de la demandante un usufructo vitalicio sobre el inmueble de la herencia, la acción ejercida por esta última resulta procedente, pues en definitiva la reforma de testamento por ella intentada no pretende excluir al demandado como heredero de remanente, sino reclamar los derechos que la ley le asigna como legitimaria y que finalmente corresponden a su mitad legitimaria y a la cuarta de mejoras, dejando a salvo al señor León Cortés, la cuarta de libre disposición.

Esta situación es precisamente la que comenta el profesor Somarriva al sostener, en su obra ya citada, que la acción de reforma de testamento puede perseguir tanto la legítima rigorosa como la efectiva. Al efecto, ejemplificando el caso de la legítima efectiva, expresa: "si el testador instituye heredero universal a su amigo Diego, dejando sendos legados a sus hijos Pedro y Juan, éstos pueden reclamar mediante la acción de reforma la legítima efectiva, pues les han sido desconocidos tanto su mitad legitimaria como la cuarta de mejoras. En consecuencia, pueden exigir la mitad legitimaria aumentada con la cuarta de mejoras, esto es, la legítima efectiva. Pero no pueden reclamar toda la herencia, por cuanto en la cuarta de libre disposición Diego está bien instituido como heredero" (Ob. Cit., pág. 423).

DÉCIMO: Que lo razonado en el motivo que antecedente también permite descartar una eventual improcedencia de la acción de reforma de testamento impetrada en autos basada en que debió intentarse una acción de petición de herencia por preterición, por cuanto para estar frente a tal hipótesis, prevista en el artículo 1218 del Código Civil, se requiere que el legitimario haya sido pasado en silencio de su legítima, cuestión que no ocurre en la especie, pues ello se da cuando el legitimario es silenciado totalmente en el testamento, lo que no sucede cuando se le nombra, por ejemplo, para instituir un legado o como en este caso, para constituir un usufructo. En este sentido lo afirman Somarriva, en su obra ya citada, pág. 426 y Meza Barros, "Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos", Santiago, 2000, pág. 293.

UNDÉCIMO: Que al margen de las consideraciones anteriores, si bien la doctrina no es unánime al determinar las hipótesis de preterición que harían innecesario, conforme al artículo 1218 del Código Civil, que el afectado ejerciera la acción de reforma de testamento, no se advierte que la decisión adoptada en este caso cause agravio ni menoscabe los derechos del recurrente, desde que éste no ha discutido la calidad de legitimaria de la demandante, aceptando que tiene la condición de heredera, situación que no varía por aplicación de la norma citada, que precisamente la entiende instituida heredera en su legítima y desde ya autorizada para reclamar directamente su derecho.

En opinión de los autores Domínguez Benavente y Domínguez Águila, el artículo 1218 contiene "una verdadera regla de interpretación legal del silencio del testador o una designación directa de la ley como heredero, el efecto es el mismo: la calidad de legitimario se impone y deberá prevalecer sobre el contenido del testamento, de tal modo que el legitimario, aunque no haya sido instituido, tendrá acceso a todos los derechos que su calidad de legitimario le atribuye" (Derecho Sucesorio, Tomo II, Edit. Jurídica de Chile, 1990, pág. 428).

DUODÉCIMO: Que, por último, cabe rechazar la alegación del recurrente en torno a que no se ha demostrado cómo las disposiciones contenidas en el testamento, heredero universal y usufructo, lesionarían la legítima de la actora, dado que si bien la acción de reforma de testamento tiene carácter patrimonial, en cuanto persigue un interés netamente económico, la reclamada falta de prueba argüida por el recurrente no es tal, ya que se encuentra establecido como hecho de la causa, a partir de la copia autorizada de la escritura pública de testamento que rola a fojas 7 y siguientes, que el demandado fue instituido como heredero universal de todos los bienes de propiedad del causante y, en particular, de un inmueble ubicado en la comuna de Calle Larga, de la Provincia de Los Andes, en tanto a la actora sólo se le instituyó como usufructuaria vitalicia del mismo. En este contexto, considerando que la demandante tenía 84 años de edad a la fecha de la apertura de la sucesión, según se colige del certificado de fojas 5 -hecho no discutido en la causa-, buenas razones tienen los jueces del grado para concluir que no puede estimarse que la constitución del usufructo a favor de la actora, entere la cuota de bienes que le corresponde por su mitad legitimaria y la cuarta de mejoras.

En todo caso, si el recurrente pretendía discutir los hechos fijados por los sentenciadores de la instancia, necesariamente debió denunciar como infringidas normas reguladoras de la prueba, pues sólo ante la constatación de su quebrantamiento es posible

que esta Corte, conociendo de un recurso de casación en el fondo, pueda revisar y en su caso modificar los presupuestos fácticos estatuidos por los jueces del fondo, exigencia que el recurrente no ha cumplido y que, en consecuencia, impide que este tribunal pueda analizar una eventual incorrección respecto del establecimiento de los presupuestos materiales de la acción de autos.

DUODÉCIMO: Que, del modo planteado, el conjunto de los razonamientos que anteceden fuerzan a concluir que la sentencia impugnada por la vía de casación en el fondo no ha incurrido en los yerros preceptivos que se le atribuyen, razón por la cual el recurso deducido debe ser desestimado.

Y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 118, por el abogado Francisco Briones Vargas, en representación del demandado Jaime Antonio León Cortés, en contra de la sentencia de veinte de junio de dos mil trece, escrita a fojas 117.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Patricio Valdés A., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Sr. Juan Fuentes B. Redacción a cargo de la Ministra Sra. Maggi.

4.- Acción de petición de herencia acogida. Se rechaza prescripción adquisitiva alegada por la parte demandada. Tratándose, en esta causa, de herederos, demandante y demandados, que con un año de diferencia han obtenido que se declare la posesión efectiva a su favor, no resulta posible preferir un título por sobre el otro. Ciertamente, no puede postularse que los demandados tengan un título posesorio válido y eficaz en contra de la actora, si se considera que al fallecimiento del causante ambas partes eran poseedores de la herencia y, luego, ambos obtuvieron la mencionada posesión efectiva. Al efecto, el artículo 688 del Código de Bello, sólo permitiría, en una situación similar, a actuar de consuno, más no a prescribir unos en contra de otros. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 5 de noviembre de 2014, autos Rol N° 17.249-2013.

En los autos Rol N° 8.822-2003 seguidos ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, sobre petición de herencia en procedimiento ordinario, caratulados "Peña Díaz, Osvaldina con Gutiérrez Tortoza, Edgardo y otros", por resolución de fecha once de mayo de dos mil doce, en cuanto interesa, se dispuso lo siguiente: a) rechazar las excepciones de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria deducidas por los demandados; b) acoger la demanda deducida en lo principal de fojas 14 y, en consecuencia, se reconoció a la demandante la calidad de cónyuge sobreviviente en la herencia quedada al fallecimiento de don Arturo Gutiérrez Valencia, así como también la calidad de herederos de sus hijos de filiación matrimonial don Carlos Arturo, don Marco Antonio y don Patricio Humberto todos de apellidos Gutiérrez Peña, ordenando enterar por parte de los demandados la cuota hereditaria que les corresponde respecto a la venta efectuada del bien inmueble que integraba la masa hereditaria, debiendo practicarse la anotación respectiva al margen del auto de posesión efectiva de fojas 30.034 número 27.902 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1998; y c) rechazar las demandas reconventionales, principal y subsidiaria, formuladas en el primer otrosí de fojas 90.

La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia y la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de fecha catorce de noviembre de dos mil trece, la confirmó.

En lo relativo a esta última determinación, los demandados deducen recurso de casación en el fondo.

Establece al efecto la sentencia de la Corte Suprema:

"PRIMERO: Que la parte recurrente sostiene que la resolución impugnada ha infringido los artículos 19, 20, 21, 22, 23, 24, 704, 707, 1269, 2507 y 2517 del Código

Civil. Señala que la primera de las infracciones se verifica cuando el sentenciador determina que la figura del heredero putativo sólo se reserva para el caso del que ocupa el total de la herencia y no una cuota de la misma, en circunstancias que la interpretación correcta de esta figura, a la que hacen alusión los artículos 704 inciso final y 1269 el Código Civil, es aquella que implica que el heredero aparente puede serlo el que ocupa el total de la herencia o sólo una cuota de ella. Afirma que lo anterior se concluye al verificar que los referidos preceptos no hacen distinción alguna al efecto.

Continúa sosteniendo que la segunda infracción denunciada es consecuencia directa de la primera, desde que otorga a la acción de petición de herencia el carácter de parcialmente imprescriptible, cuestión que no es admisible de acuerdo el tenor literal de las normas invocadas.

Añade que los demandados detentaban la calidad de herederos aparentes respecto de la herencia en disputa, apariencia de derecho que tenían sobre una cuota de la misma y no sobre el total de ella al poseer la calidad de hijos naturales del causante.

Además, expresa, los demandados fueron poseedores regulares del derecho real de herencia y obtuvieron el justo título para poseer, a saber, el decreto que les concedía la posesión efectiva de la misma, habiendo transcurrido más de cinco años al momento en que se trabó la *litis*, esto es, en abril de 2011 cuando se notificó válidamente al último de los recurrentes de la demanda en cuestión. Hace presente que los demandados estuvieron de buena fe posesoria desde un comienzo y aquéllos tenían la conciencia que adquirieron la cosa por medios legítimos. A su vez, la actora no probó la existencia de mala fe. En consecuencia, indica, procedía desestimar la demanda y acoger la prescripción adquisitiva ordinaria demandada reconventionalmente.

Expresa que subsidiariamente su parte alegó la prescripción adquisitiva extraordinaria. Sin embargo, el fallo vuelve a cometer un desacierto al establecer que ella sólo estaría reservada para aquéllos que no obtuvieron el decreto de posesión efectiva a su favor, no obstante, afirma, que justamente procede en los casos en que falta alguno de los requisitos exigidos por la ley para ganar por prescripción adquisitiva ordinaria.

Concluye que, así, el sentenciador dota nuevamente de imprescriptibilidad a la acción de petición de herencia contra el heredero de cuota, cuestión que no se condice con el espíritu de las normas que regulan la materia.

Concluye la parte impugnante pidiendo invalidar el fallo censurado y reemplazarlo por la sentencia "que en derecho corresponda, rechazando la demanda de petición de herencia intentada, y en consecuencia, acoja la solicitud de esta parte en orden a declarar la prescripción adquisitiva ordinaria del derecho real de herencia a favor de mis representados";

SEGUNDO: Que para una mejor inteligencia del arbitrio en estudio, es menester tener presente los siguientes antecedentes que obran en el proceso:

1.- Que la actora ha deducido demanda solicitando: a) se le reconozca la calidad de cónyuge sobreviviente en la herencia quedada al fallecimiento de su marido Arturo Gutiérrez Valencia, así como también la calidad de herederos de los hijos legítimos de la demandante y del causante, y que se le entere todo lo que le corresponde por derecho propio y en virtud de la cesión de derechos celebrada con sus hijos; b) la restitución de los frutos naturales y civiles producidos por los bienes hereditarios, no solamente los percibidos sino también los que con mediana inteligencia y actividad se hubieran podido obtener teniendo el inmueble en su poder; c) declarar que los demandados son responsables del deterioro y la enajenación sufrida por los bienes hereditarios y; e) disponer la cancelación de inscripción de posesión efectiva y su complementación, aludiendo a la segunda inscripción de posesión efectiva sobre la misma herencia realizada en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, todo ello en virtud de lo preceptuado en los artículos 51 y siguientes del Código Civil.

Expone la demandante, en suma, que su cónyuge Arturo Gutiérrez falleció en el año 1997, y en el 1999 solicitó la posesión efectiva para sí y sus hijos nacidos de la unión

matrimonial habida con el causante, la cual fue concedida por el Quinto Juzgado Civil de Santiago el 5 de mayo de 1999, realizando las inscripciones pertinentes. Sin embargo, afirma, no pudo hacer la inscripción especial de herencia por cuanto el inmueble objeto de la sucesión se encontraba a nombre de los demandados, quienes habían obtenido paralelamente la posesión efectiva de la herencia de su cónyuge, invocando la calidad de hijos naturales de este último, excluyendo, con evidente mala fe, a la demandante y sus hijos, y procedieron a enajenar el bien mencionado.

Hace presente que por escritura pública, el año 2000, sus hijos le cedieron los derechos en la herencia de su padre a la actora.

2.- Los demandados opusieron, tanto por vía de excepción como de demanda reconvenicional, la prescripción adquisitiva ordinaria y, en subsidio, la extraordinaria. Respecto de la primera argumentan que los demandados solicitaron para sí la posesión efectiva quedada al fallecimiento de su padre, la que se concedió el 4 de marzo de 1998 por el Tercer Juzgado Civil de Santiago, en cuyo inventario se incluyó el inmueble que individualiza. Con fecha 25 de mayo de 1998 se inscribió el auto de posesión efectiva señalado y luego se realizó la inscripción especial de herencia del bien raíz, sindicándolos como poseedores regulares del mismo. Añaden que han transcurrido nueve años completos desde la fecha de la concesión de la posesión efectiva del causante si se considera que la demanda les fue notificada el 17 de mayo de 2007, lo que implica que los demandados han adquirido el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva ordinaria al transcurrir en exceso el plazo que la ley en el artículo 1269 del mencionado compendio normativo dispone respecto del heredero putativo.

En cuanto a la prescripción adquisitiva extraordinaria, de diez años, aseveran que su parte ha estado en posesión tranquila, no interrumpida, sin violencia ni clandestinidad por más de veintidós años de la herencia de su padre y en especial del inmueble, esto es, entre el año 1985, época en la cual se inscribió el inmueble a nombre del causante y el año 2007, oportunidad en que se notificó de la presente acción a los demandados. Concluyen haciendo presente que la actora nunca ha tenido la posesión material del bien en comentario.

3.- Los sentenciadores del grado, para rechazar la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria han razonado que procede que ésta sea invocada por la vía de la demanda reconvenicional. Luego, para acoger la demanda, han tenido especialmente en consideración que la cónyuge sobreviviente y sus hijos de filiación matrimonial tienen la misma calidad que los hijos de filiación no matrimonial del causante, demandados en estos autos, con idéntico derecho a la herencia quedada al fallecimiento de su padre y, no obstante lo anterior, han sido excluidos de la posesión efectiva concedida con fecha 4 de marzo de 1998 inscrita en el registro pertinente del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Seguidamente, los juzgadores desestiman la demanda reconvenicional arguyendo que el artículo 1269 del Código Civil distingue entre dos prescripciones adquisitivas, la ordinaria, referida al heredero putativo, y la extraordinaria, en el caso del falso heredero que no tenga concedido el decreto de posesión efectiva de la herencia, caso en el cual prescriben en 10 años. Añaden que procede rechazar la demanda subsidiaria reconvenicional de prescripción adquisitiva extraordinaria porque a los demandados de autos sí les fue concedido decreto de posesión efectiva, de manera que no detentan la calidad esgrimida en el mencionado precepto. En relación con la prescripción adquisitiva ordinaria, hacen presente, en primer lugar, que el heredero putativo es aquel heredero aparente que no es en realidad heredero, y en el caso de autos, los demandados sí detentan la calidad de herederos, de manera que debe correr la misma suerte que la anterior demanda reconvenicional;

TERCERO: Que, primeramente debe consignarse que de la lectura del libelo que contiene la casación en estudio se advierte que los reproches formulados por los recurrentes importan el planteamiento de una defensa expuesta por primera vez en el

recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primer grado y profundizados en el presente estadio procesal. En efecto, en las anteriores etapas del proceso no se postuló por los demandados la calidad que ahora invocan, de herederos de cuota, es decir, de la parte de la herencia que corresponde a la actora y sus hijos, y que les habilitaría para adquirir por prescripción dicha cuota. Argumento este último en que se centran los yerros de derecho que denuncia.

La circunstancia precedentemente constatada impide acoger el arbitrio en examen, desde que, postular una causal de casación fundada en infracciones de ley o errores de derecho relativos a materias distintas de las discutidas en el juicio, las que, por lo demás, no fueron invocadas por las partes en la etapa precursora para efectos de conceder a la contraria la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicar las normas que ahora invoca y en los términos que indica al caso *sub lite*, resulta improcedente. Efectivamente, de aceptarse un proceder en tal sentido atentaría en contra del principio de bilateralidad de la audiencia y, consecuentemente, del debido proceso;

CUARTO: Que, en concordancia con lo que se viene reflexionando debe decirse que los elementos identificadores del objeto del proceso son la petición o "*petitum*" y la "*causa petendi*" o causa de pedir. El primero, referido a aquello que se pide del órgano jurisdiccional, sea de condena, constitución o declaración, y también aquello que en cada caso pretende se obtenga, es decir, la prestación específica, se distingue entonces, entre la petición inmediata y la mediata.

En el ámbito de la acción procesal, la causa de pedir se define en el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil como es el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio. Ello permite identificarla con el conjunto de hechos que fundamentan la petición, en búsqueda de la identificación de los mismos a un aspecto concreto, los que debidamente acreditados, persiguen se les apliquen determinadas consecuencias jurídicas. Se tratará, entonces, en los procesos constitutivos, de los hechos a los que la norma vincula el efecto de crear, modificar o extinguir la relación jurídica.

Sobre la base de lo previamente anotado, los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia, determinado por los asuntos sometidos a su decisión. No puede soslayarse que el principio "*iura novit curia*" del sistema dispositivo y de aportación de partes viene a significar tan sólo la posibilidad que tiene el juez de desvincularse de la fundamentación jurídica sustentatoria de las pretensiones de cada litigante para la resolución de la controversia que ha sido sometida a su conocimiento, pero sin apartarse de la causa de pedir. Dicho principio permite, sin incurrir en incongruencia, dar a los hechos planteados exclusivamente por las partes y que derivan de las probanzas rendidas, la calificación jurídica que corresponda.

La decisión debe atenerse a la causa *petendi*, con respeto a los antecedentes fácticos, puesto que los hechos pertenecen a la exclusiva disposición de las partes. No puede, por ende, variarse en la decisión jurisdiccional el fundamento jurídico.

Alumbra también los razonamientos antes anotados el principio de congruencia que busca vincular a las partes y al juez al debate. Este principio enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo la congruencia procesal en la sentencia un imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia.

Se podrá sostener, y con razón, que no existe un conjunto de disposiciones que regulen la institución, la estructura en sus presupuestos, requisitos y efectos, pero no por ello es desconocida en nuestro ordenamiento, por cuanto se relacionan con la congruencia, directa o indirectamente, distintas normas, entre las que se cuenta la que regula el contenido de las sentencias. En general, la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. Jurídicamente se puede decir, que es el principio conforme al cual debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, aisladamente considerados.

Si bien se pone énfasis por la doctrina en resaltar los nexos entre las pretensiones sostenidas por el actor y la sentencia, no se puede desconocer que tiene igualmente

aplicación en relación con la oposición, la prueba y los recursos, según se ha expresado, pero encuentra su mayor limitación en los hechos, puesto que en cuanto al derecho aplicable, al juez le vincula el principio "*iura novit curia*", en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho, sin que ello afecte la causa *petendi*, según ya se adelantó.

El sano entendimiento y armonía de estos principios origina la conclusión que la libertad del juez para interpretar y aplicar el derecho, queda delimitada por el principio de congruencia, el cual le otorga el marco de su contenido;

QUINTO: Que, en íntima conexión con lo anterior resulta imprescindible traer a colación los artículos 160 y 170 N° 6°, de la recopilación adjetiva del ramo.

El precepto preliminar de esta normativa -consideradas como expresión positiva de uno de los principios formativos del proceso al que ya se ha hecho alusión: el de la congruencia- estatuye que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del mismo, no pudiendo extenderse a puntos no sometidos expresamente a juicio por los contradictores (salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio).

La segunda de las reglas antes consignadas, en armonía con la recién transcrita, establece que el acápite resolutorio del veredicto debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones ventiladas en juicio.

Sabido es que los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor, en su demanda y el demandado, en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4° del artículo 254 y 3° y 4° del 309, de esa codificación;

SEXTO: Que, sobre lo mismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia desde antiguo mantenida por esta Corte, aparecen contestes en la improcedencia de fundamentar un recurso de casación en el fondo en aristas que, por ser ajenas a la discusión formalmente instalada, no pudieron ser consideradas ni resueltas en el pronunciamiento que, por vía de semejante arbitrio, se pretende invalidar.

En síntesis, esta Corte se halla impedida de revisar cualquier aspecto de la nulidad sustancial a la que se viene haciendo referencia, dado que el lenguaje en que fue entablada se aparta de los postulados que las partes han sometido a su conocimiento y resolución, al constituirse en alegaciones que no han sido debidamente incorporadas y desarrolladas en el debate, de manera que no puede pronunciarse sobre ellas. Consiguientemente, no logran configurarse como errores de derecho las contravenciones que se reprueban al fallo en este sentido, razón por la cual, el recurso en análisis queda desprovisto de asidero;

SÉPTIMO: Que seguidamente, y aun cuando lo hasta aquí expuesto es suficiente para desestimar la nulidad impetrada, todavía se dirá, que el examen del contenido de los requisitos mínimos para que el libelo que contiene la nulidad en comento pueda prosperar conduce a concluir que en la especie hubo omisión de la debida enunciación de las peticiones concretas, puesto que, si bien -según se transcribió en el motivo primero- se finaliza solicitando dictar la sentencia de reemplazo que en derecho corresponda, por la cual se rechace la demanda y se acoja la prescripción adquisitiva ordinaria del derecho real de herencia a favor de los recurrentes, omite mencionar en qué términos pretende que se pronuncie este último dictamen, vale decir, si ello resulta como consecuencia de un eventual acogimiento de la demanda reconventional que aquella parte dedujera en su oportunidad;

OCTAVO: Que tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que el presupuesto de las peticiones concretas obedece a dos claros propósitos que no pueden dejar de cumplirse, a saber: a) el de fijar de manera perfectamente delimitada la extensión de competencia del tribunal superior porque no podrá pronunciarse sino sobre aquellos extremos que se ofrecieron por el reclamante en las correspondientes peticiones; y b) asegurar la efectiva vigencia del aforismo de bilateralidad de la audiencia, es decir, consentir que cada litigante conozca oportunamente las pretensiones de la contraria y sus fundamentos. Sólo así el proceso será, en esencia, un método de debate;

NOVENO: Que precisadas las finalidades que justifican la necesidad que el escrito de casación contenga peticiones concretas, corresponde, como corolario, consignar que, como se adelantó, tal exigencia de procedencia del recurso no se ha acatado en el caso *sub lite*;

DÉCIMO: Que, con todo, aun cuando este tribunal omitiera la existencia de los errores que se han constatado en la formulación del recurso de casación, la decisión a la que han arribado los jueces del fondo no podría variarse, desde que tratándose de herederos, demandante y demandados, que con un año de diferencia han obtenido que se declare la posesión efectiva a su favor, no resulta posible preferir un título por sobre el otro. Ciertamente, no puede postularse que los demandados tengan un título posesorio válido y eficaz en contra de la actora, si se considera que al fallecimiento del causante ambas partes eran poseedores de la herencia y, luego, ambos obtuvieron la mencionada posesión efectiva. Al efecto, el artículo 688 del Código de Bello, sólo permitiría, en una situación similar, a actuar de consuno, más no a prescribir unos en contra de otros;

UNDÉCIMO: Que, en atención a lo que se ha expresado, procede rechazar el recurso de casación en el fondo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 245 por el abogado señor Daniel Huerta Cordero, en representación de los demandados, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de catorce de noviembre de dos mil trece, que se lee a fojas 244”.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Patricio Valdés A., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G. Redacción a cargo de la Ministra señora Rosa María Maggi D.

5.- Acción reivindicatoria interpuesta por herederos en conformidad al art. 1268 del Código Civil acogida. Corresponde acogerla, habiéndose acreditado que los demandantes tienen la calidad de herederos y que la demandada carece de la misma y es poseedora inscrita del inmueble reivindicado. Demanda reconvencional de prescripción adquisitiva no puede ser acogida, habida cuenta que demandada es poseedora de mala fe y en consecuencia irregular, no habiéndose cumplido el plazo de prescripción extraordinaria. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 15 de 2015, autos Rol N° 10.637-14.

En estos autos Rol 3804-2010, seguidos ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, comparecieron Antonio Aldo, Inelia Marie y Denis Andrés, todos de apellido Leiva Bastías y Bernardita Inelia Bastías Morales, quienes dedujeron demanda en juicio ordinario de acción reivindicatoria, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 1268 del Código Civil, en contra de Erika del Carmen Navarrete Concha, solicitando la reivindicación de los bienes quedados al fallecimiento de su padre y cónyuge respectivamente, respecto de los que reclaman dominio por transmisión, ordenando a la demandada que los reintegre, reconociéndoles la calidad de únicos dueños, permitiéndoles asimismo, practicar la inscripción especial de herencia de la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del causante.

Fundamentando su pretensión, señalan que son hijos y cónyuge la última de don Antonio Ismael Leiva Alé. En este contexto explican que la abuela de éste, doña María Sáez Porras era propietaria de los inmuebles ubicados en calle Padre Toledo Nros. 4408-4410 de la comuna de Quinta Normal, que adquirió teniendo el estado civil de viuda. La mencionada Sáez Porras, falleció intestada el 03 de abril de 1971, quedando como único heredero don Antonio Leiva Sáez, abuelo paterno de alguno de los demandantes, casado con doña María Alé González.

Relatan que de esta unión nació su único hijo, don Antonio Leiva Alé, quien falleció el 17 de enero de 2000, sobreviviéndolo sus hijos, cónyuge (ahora demandantes) y su madre doña María Alé González.

A pesar de lo expuesto, el 21 de enero de 2003 la señora María Alé González inició los trámites de posesión efectiva tanto de doña María Sáez Porras (su suegra) como de su cónyuge, don Antonio Leiva Sáez, en la que se singularizó los inmuebles aludidos, posesión efectiva que fue inscrita el 05 de enero de 2005 por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Sin embargo, en ambas pretirió a su único hijo y único heredero Antonio Ismael Leiva Alé, desconociendo en consecuencia la existencia del hijo matrimonial.

Posteriormente, el 27 de enero de 2005, doña María Alé González efectuó cesión de los derechos hereditarios a doña Flor María Vergara Miño y ésta a su vez a la demandada Erika Navarrete Concha quien inscribió el 9 de marzo de 2007.

El 19 de junio de 2005 falleció María Alé González y el 06 de julio del mismo año Flor Vergara Miño inscribió en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago la cesión de derechos hereditarios.

El 1 de junio de 2009 por resolución Exenta N° 14.770, el Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación de la Región Metropolitana concedió a los demandantes la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Antonio Leiva Alé, en sus calidades de hijos y cónyuge respectivamente.

Señalan que desde el 11 de agosto de 1945, fecha del matrimonio entre Antonio Leiva Sáez y María Alé González, han tenido la posesión pacífica, exenta de vicios e ininterrumpida del inmueble de calle Padre Tadeo N° 4.408 de la comuna de Quinta Normal cuya reivindicación reclaman.

Por último, refieren que dedujeron demanda de petición de herencia en contra de doña Flor María Vergara Miño, quien enajenó el inmueble a la actual demandada, respecto de la cual también interpusieron la misma acción, la que en definitiva fue desestimada al no haberse acreditado la calidad de herederos, circunstancia que varió, en tanto en virtud de la resolución aludida, se les reconoció tal carácter.

La demandada Erika Navarrete Concha contestó la demanda, oponiendo la excepción de falta de legitimación activa y dedujo demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva del derecho de dominio. Primeramente, argumentó que no concurren los presupuestos del artículo 889 del Código Civil, puesto que los demandantes fundan su pretensión en su calidad de herederos de Antonio Ismael Leiva Alé, sobre la base del certificado de posesión efectiva del causante, no obstante que el único antecedente válido para atribuirse la calidad de dueño de un bien es la inscripción de dominio pertinente. En consecuencia, la contraria no es titular de la acción que pretende ejercitar.

Además, de la lectura del libelo pretensor aparece que se busca impugnar la posesión efectiva de don Antonio Leiva Sáez, tramitada por doña María Alé González para sí, en que se excluyó a Antonio Leiva Alé, lo que no es materia de una acción reivindicatoria.

Seguidamente, dedujo demanda reconvenzional en contra de los actores principales para que se declare la prescripción adquisitiva del derecho de dominio de la propiedad en cuestión, argumentando que la inscripción especial de herencia se practicó a favor de doña María Alé González el 05 de enero de 2005, derechos que su parte adquirió por escritura pública de fecha 27 de marzo de 2006 -aún vigente a la fecha- posesión a la que adicionando las anteriores, da como resultado que en su favor ha operado la prescripción adquisitiva del dominio del inmueble materia de la litis.⁵

⁵ Nos llama la atención que la demandada no esgrimiera en su defensa, que los demandantes en realidad no eran propietarios exclusivos de los inmuebles, sino que titulares de una cuota en el dominio. En efecto, al fallecer Antonio Leiva Sáez, transmitió los derechos que tenía en la sucesión de su madre María Sáez Porras (fallecida el 3 de abril de 1971), que correspondían al dominio íntegro de los inmuebles. Ahora bien, como el señor Leiva Sáez no había solicitado la posesión efectiva de los bienes dejados por su madre, al fallecer el primero el 3 de julio de 1996, transmitió sus derechos en esa sucesión a sus herederos, a saber: a su cónyuge María Alé González y a su hijo Antonio Leiva Alé. Ambos adquirieron entonces los derechos sobre los inmuebles, una como cónyuge sobreviviente por su porción conyugal y el otro como heredero. Las cuotas eran idénticas. El dominio, entonces,

Por sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil doce, complementada el veintiséis de marzo del mismo año, se acogió la demanda reivindicatoria interpuesta, ordenando a la demandada restituir el bien inmueble de calle Padre Tadeo 4408 – 4410 de la comuna de Quinta Normal dentro de décimo día de ejecutoriada, sin costas.

En esta sentencia, se concluye:

“DUODECIMO: Que consta en autos que los demandantes en calidad de hijos matrimoniales y de cónyuge respectivamente solicitaron la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de don Antonio Leiva Alé y que esta fue concedida por Resolución Exenta N° 14770 del Director Regional Metropolitano de Santiago el 01 de junio de 2009, siendo publicada el 15 de junio de 2009.-

DECIMO TERCERO: Que ésta resolución reconoce a los demandantes la calidad de herederos, mencionando expresamente como tales a cada uno de ellos, y en el inventario de bienes se encuentra incluido el bien raíz materia de la disputa.

A lo anterior cabe agregar que es el mismo auto de posesión efectiva de la herencia el que sirve de justo título y habilita a los demandantes para el ejercicio de la acción.

DECIMO CUARTO: Que en consecuencia, los demandantes se encuentran legítimamente facultados para ejercer la acción reivindicatoria al tenor de lo contemplado en el artículo 1.268 del Código Civil, lo que conlleva a desechar la alegación planteada por la demandada en cuanto a que los actores carecen de legitimación activa.

DECIMO QUINTO: Que corresponde señalar, que en autos se encuentra acreditado que los derechos que doña Margarita González Alé tenía sobre la propiedad quedada al fallecimiento de su cónyuge y suegra – Antonio Leiva Saez y María Sáez Porras - correspondían al total de la propiedad de calle Mapocho y que la misma totalidad fue cedida por aquella a Flor María Vergara Miño, tercero ajeno a la sucesión y que ésta a su vez cedió a otro tercero – demandada – los mismos derechos, en consecuencia quien figura como actual poseedora de la totalidad de los derechos sobre la propiedad de Mapocho hoy Padre Tadeo 4408-44010 es la demandada Erika Navarrete Concha, tercero también ajeno a la sucesión, tanto de doña María Sáez Porras, como de Antonio Leiva Sáez y Antonio Leiva Alé.

DECIMO SEXTO: Que por todo lo anteriormente expuesto es posible establecer que se han configurado los supuestos necesarios para justificar la procedencia de la acción reivindicatoria.

DECIMO SEPTIMO: Que en relación a la demanda reconventional, no podrá prosperar, por una parte en razón de lo anteriormente expuesto respecto de la demanda principal y por otra, por cuanto de los antecedentes que obran en el juicio se logra desprender que la demandada no ha poseído regularmente la posesión del inmueble, como tampoco que se ha tratado de una posesión exenta de vicio si pretende adicionar las posesiones anteriores, teniendo presente que doña Margarita Alé González habría excluido de la herencia al único hijo nacido del matrimonio Leiva Alé, antecedente que la constituye en poseedora de mala fe, transmitiendo la posesión con todas sus calidades y vicios, elementos todos que no hacen posible que opere el modo de adquirir de la prescripción adquisitiva, a lo que cabe agregar

se radicó en un 50% en la viuda y en un 50% en el hijo. El 17 de enero de 2002 falleció el hijo, Antonio Leiva Alé. Luego, y sin que los herederos de Antonio Leiva Alé (demandantes de autos) hubieren tramitado su posesión efectiva, doña María Alé González solicitó sólo para sí, la posesión efectiva de los bienes de su marido Antonio Leiva Sáez y por derecho de transmisión también la posesión efectiva de los bienes de su suegra, María Sáez Porras. Al pedir estas posesiones efectivas, doña María Alé González silenció que su hijo (a la sazón ya fallecido), también era heredero en ambas posesiones efectivas. Dicho en otras palabras: al pedir ambas posesiones efectivas, debió incluir como herederos por derecho de transmisión, a los sucesores de su hijo, demandantes de autos. Después, en el año 2005, la señora María Alé González, actuando como si fuera la única heredera, y por ende de mala fe, cedió sus derechos en esas herencias a doña Flor María Vergara Miño, y al año siguiente ésta cedió los derechos a doña Erika Navarrete Concha, demandada de autos. Ésta, como decíamos, debió señalar, al contestar la demanda, que en el peor de los casos, era dueña de una cuota equivalente al 50% en el dominio de los inmuebles, que era precisamente aquella que correspondía a doña María Alé González. Sin embargo, no se levantó esa defensa, siendo en definitiva condenada a restituir la posesión del inmueble y cancelándose la inscripción de dominio que se había hecho a su favor en el año 2007.

que recayendo sobre la demandada la carga probatoria al respecto no rindió la suficiente para acreditar su pretensión”.

Apelado este fallo por el demandado, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por determinación de siete de marzo del corriente, lo confirmó.

En su contra, la parte perdidosa dedujo recurso de casación en el fondo.

Expresa la sentencia de la Corte Suprema:

“PRIMERO: Que el recurrente sostiene que la sentencia cuestionada, incurrió en primer lugar, en una errada aplicación de lo preceptuado en el artículo 1268 del Código Civil, por cuanto si bien dicha disposición concede al heredero acción reivindicatoria “respecto de las cosas reivindicables que hayan pasado a terceros”, ésta debe ser entendida dentro del contexto al cual pertenece, esto es, párrafo 4º del Título VII del Libro III del Civil, que lleva por título “De la petición de herencia y de otras acciones del heredero”. El citado párrafo en su primer artículo comienza diciendo “El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan todas las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales...”. Con posterioridad a la disposición antes citada, figura el artículo 1268 el que concede al heredero -aparte de la acción de petición de herencia- la acción reivindicatoria respecto de terceros poseedores, disposición que ha sido invocada en este caso por los actores. Es decir, de conformidad con el claro tenor del artículo 1264, no cualquier heredero tiene derecho a que le sean restituidas las cosas hereditarias, sino solamente aquel que como lo establece la disposición “probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona”, en otras palabras, aquel que ha accionado de petición de herencia y que ha obtenido sentencia favorable en su favor en el juicio respectivo, lo que le da derecho a reintegrar a la herencia las cosas hereditarias que la componían y le confiere también acción reivindicatoria contra terceros poseedores, respecto de aquellas cosas hereditarias que hayan pasado a poder de éstos y no prescritas. En consecuencia, la mera calidad de heredero no es bastante para gozar de la acción ejercitada en este caso, puesto que una correcta interpretación del artículo 1264 citado, conlleva a entender que debe tratarse de aquel heredero que accionó de petición de herencia y obtuvo sentencia favorable en el juicio respectivo, lo que le otorga derecho a ser restituido en su calidad de heredero y le confiere -por ende- el derecho a reclamar las cosas hereditarias, inclusive aquellas que obren en poder de terceros.

Tal situación -afirma- de ningún modo corresponde a la de autos, toda vez que la acción interpuesta no ha sido la de petición de herencia, sino la reivindicación de cosa singular, y todavía más en la propia demanda interpuesta se reconoce que con anterioridad se dedujo por los actores demanda de petición de herencia, la que fue rechazada, de modo que al carecer el heredero del derecho al todo, no puede pretender ese derecho respecto de las cosas singulares que forman parte de ese total.

Estimar lo contrario importa una grave trasgresión de las normas y principios del Código Civil que conlleva un grave peligro, toda vez que a partir de ahora el heredero no precisará demandar para que se reconozca su calidad de “heredero” como lo requiere el artículo 1264, dejando así de ser necesario que se le restituya en su condición de heredero como lo prescribe la misma disposición.

Por lo expuesto, asevera, en la especie no se reunían los presupuestos legales que requieren los artículos 1264 y 1268 del Código Civil para accionar de reivindicación, lo que ha venido a configurar la excepción de “falta de legitimación activa” para demandar, que oportunamente opuso, por lo que debió desestimarse la demanda.

En un segundo acápite del recurso y en lo que respecta a la demanda reconventional de prescripción adquisitiva del inmueble del litigio, se alega la conculcación de los artículos 2508 y 707 del Código Civil, lo que se verifica en el rechazo de la excepción de prescripción en comento, fundada en la circunstancia que la inscripción especial de herencia en favor de doña María Alé González se practicó el 05 de enero de 2005, y entre dicha fecha y la notificación de la demanda -14 de marzo de 2010- transcurrió en exceso el plazo de 5 años

que prescribe el artículo 2508 precitado, habiendo operado la prescripción adquisitiva del dominio del inmueble en su favor.

No obstante lo expresado, la sentencia cuestionada desestimó la excepción opuesta, por estimar que la primera adquirente doña María Alé González habría actuado de "mala fe". Sin embargo, dicha mala fe por tratarse de un elemento eminentemente intencional y subjetivo no ha podido transmitirse a su parte, considerando que tampoco se probó en el proceso su mala fe, en circunstancias que de conformidad con el artículo 707 del Código de Bello la buena fe se presume y la mala fe, en cambio, requiere expresamente ser probada, siendo en consecuencia la demandada adquirente y poseedora de buena fe, por lo cual ha debido operar en el presente caso la prescripción regular.

Termina solicitando se acoja el recurso de nulidad sustancial, se anule la sentencia recurrida y se dicte otra de remplazo que rechace la demanda reivindicatoria interpuesta por improcedente y declare a su favor la prescripción adquisitiva del dominio del inmueble del litigio, en los términos solicitados;

SEGUNDO: Que para un mejor entendimiento de las razones que a continuación se dirán, es útil dejar consignado que los sentenciadores determinaron como hechos de la causa, los que adquirieron el carácter de inamovibles, los que siguen:

- a) Doña María Sáez Porras, falleció el día 3 de abril del año 1971;
- b) Don Antonio Leiva Sáez, hijo de doña María Sáez Porras, contrajo matrimonio con María Alé González el día 11 de agosto del año 1945;
- c) Don Antonio Ismael Leiva Alé, nació el día 30 de octubre del año 1946, hijo de Antonio Leiva Sáez y de doña María Alé González;
- d) Don Antonio Leiva Sáez, falleció el día 3 de julio del año 1996;
- e) Don Antonio Ismael Leiva Alé y doña Bernarda Inelia Bastías Morales, contrajeron matrimonio el día 23 de junio del año 1965, pactando en el acto el régimen de separación total de bienes;
- f) Los demandantes Antonio Aldo Hearly, Inelia Marie y Denis Andrés Leiva son hijos de Antonio Leiva Alé y doña Bernarda Inelia Bastías Morales;
- g) Don Antonio Leiva Alé, falleció el día 17 de enero del año 2000;
- h) Doña María Alé González, solicitó la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de María Sáez Porras y de su cónyuge, don Antonio Leiva Sáez, inscrita a fojas 794 N° 720 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2005. En el inventario figura el inmueble de calle Padre Tadeo N° 4408-4410. Comuna de Quinta Normal;
- i) Doña María Alé González al obrar de la manera antedicha, omitió a sabiendas, incluir en la solicitud de posesión efectiva presentada y tramitada, a sus nietos, hijos de Antonio Leiva Alé, y a la cónyuge sobreviviente doña Bernarda Bastías Morales, demandantes de autos;
- j) Don Antonio Leiva Sáez, es dueño del sitio doce actual calle Padre Tadeo 4408-4410 de la Comuna de Quinta Normal, adquirido por herencia de doña María Sáez Porras, según inscripción de fojas 794 N° 721 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 5 de enero del año 2005;
- k) Por escritura pública de fecha 27 de enero del año 2005, doña María Alé González cedió a doña Flor María Vergara Miño, los derechos como heredera universal en la herencia intestada quedada al fallecimiento de su cónyuge don Antonio Leiva Sáez e inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, con fecha 6 de julio del año 2005;
- l) Con fecha 9 de marzo del año 2007, se inscribió en el mismo Registro y Conservador, el dominio de doña Erika Navarrete Concha respecto del inmueble, sitio doce, actual Padre Tadeo N° 4408-4410, Comuna de Quinta Normal, que adquirió por cesión de derechos que le hizo doña Flor María Vergara Miño por escritura pública de 27 de marzo del año 2006;
- m) Doña María Alé González, falleció el 19 de junio del año 2005;
- n) La posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Antonio Ismael Leiva Alé, fue concedida por el Director Regional de la Región Metropolitana del

Registro Civil e Identificación, por Resolución Exenta N° 14770, de 1 de junio del año 2009 y publicada en el Diario Oficial, el día 15 del mismo mes y año, a los demandantes, la que se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 31.792 N° 50305, de fecha 9 de julio del año 2009;

ñ) Los demandantes detentan la calidad de herederos de Antonio Leiva Alé;

TERCERO: Que en atención al sustrato fáctico recién descrito, la sentencia recurrida confirmó la decisión del a quo y, en consecuencia acogió la demanda. Para decidir así, los jueces sostuvieron que en atención a que los actores son herederos de Leiva Alé y que en el inventario de bienes pertinente se encuentra incluido el inmueble materia de la disputa, detentando en consecuencia justo título, se encuentran legitimados para ejercer la acción reivindicatoria al tenor de lo contemplado en el artículo 1268 del Código Civil, lo que conlleva el rechazo de la alegación planteada por la demandada en cuanto a que carecen de legitimación activa.

Seguidamente, sostiene el fallo impugnado, que los derechos que doña Margarita González Alé tenía sobre la propiedad quedada al fallecimiento de su cónyuge y suegra - Antonio Leiva Sáez y María Sáez Porrás- correspondían al total de la propiedad de calle Mapocho y que la misma totalidad fue cedida por aquélla a Flor María Vergara Miño, tercero ajeno a la sucesión y que ésta a su vez cedió a otro tercero -demandada- los mismos derechos, de manera que quien figura como actual poseedora de la totalidad de los derechos sobre la propiedad en cuestión es la demandada Navarrete Concha, tercera ajeno a la sucesión, tanto de doña María Sáez Porrás, como de Antonio Leiva Sáez y Antonio Leiva Alé. Luego, es dable concluir que se han configurado los supuestos necesarios para justificar la procedencia de la acción reivindicatoria.

En lo que se refiere a la demanda reconvenzional, además de lo previamente razonado, añaden los sentenciadores que no podrá prosperar, en tanto la demandada no ha poseído regularmente, puesto que no se ha tratado de una posesión exenta de vicio si pretende adicionar las posesiones anteriores, teniendo presente que doña Margarita Alé González excluyó de la herencia al único hijo nacido del matrimonio Leiva Alé, antecedente que la constituye en poseedora de mala fe, transmitiendo la posesión con todas sus calidades y vicios, elementos todos que no hacen posible que opere el modo de adquirir de la prescripción adquisitiva, más cuando la demandante reconvenzional no rindió prueba suficiente para acreditar su pretensión.

La Corte de Apelaciones de Santiago, además sostuvo que las acciones de petición de herencia y reivindicatoria, que el heredero puede ejercer a su mero arbitrio, no son acciones conjuntas o complementarias, sino diversas, con características propias y que se rigen por reglas particulares;

CUARTO: Que lo reseñado en los fundamentos que preceden pone de manifiesto que el quid de la crítica de ilegalidad dirigida contra la sentencia que se impugna en el recurso, estriba, en primer lugar, en la falta de legitimación activa de los actores, en atención a que la acción de dominio ejercida requiere que el demandante venga premunido del reconocimiento formal de su calidad de heredero del causante de cuya herencia se trata y, en segundo término y, de otro lado, en la concurrencia de la totalidad de los presupuestos que hacen admisibles la prescripción adquisitiva alegada;

QUINTO: Que abordando el primer argumento capital del arbitrio, se hace necesario precisar que la acción reivindicatoria, incluso de una cuota determinada de una cosa singular, y la acción de petición de herencia son diversas. Esta última, preceptuada en el artículo 1264 del Código Civil, puede ser esgrimida por quien se dice heredero contra aquél que posee la herencia sosteniendo, también, la calidad de heredero. En el escenario que despliega dicho arbitrio la controversia versa sobre el mejor derecho a la herencia que cada quien alega; luego, el objeto de la contienda es el derecho de herencia y, por eso es que no podrá prosperar una acción de petición de herencia deducida respecto de quien no posee cosas hereditarias en calidad de sucesor del primitivo dueño.

A su vez, en conformidad con el artículo 1268 del citado ordenamiento, el heredero puede hacer uso de la acción de dominio sobre las cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos. De lo apuntado se desprende que, en principio, la enajenación efectuada por el falso heredero, en todo o parte, es válida, por el hecho que nuestro sistema reconoce valor a la venta de cosa ajena, pero que es inoponible al verdadero dueño, quien tendrá a salvo su derecho de tal y, como en el caso sub lite, el verdadero dueño sería el peticionario de la herencia, la ley sustantiva le otorga el derecho de reivindicar en contra de los terceros a quienes el falso heredero transfirió, por entero, los derechos sobre un bien de la herencia, en circunstancias que el legislador le había concedido ineludible participación en el mismo a otros llamados a suceder al causante original;

SEXTO: Que, de este modo, el verdadero heredero tiene una doble acción: la de petición de herencia, que se dirige contra el falso heredero y, la de reivindicación, prevista para obtener la restitución de los bienes que han salido de manos del falso heredero por enajenaciones efectuadas por éste a terceros. La diferencia entre ambas radica en el derecho que respectivamente amparan y, así, lo determinante para interponer la acción de petición de herencia es que se reclame de otra persona el reconocimiento del derecho real de herencia, pretensión material o sustancial que es resistida, al menos, presuntamente, sobre la base de invocar el actor que le asiste, a cualquier título, la calidad de heredero. La acción reivindicatoria, a su turno, es la que ejercerá el titular del derecho de dominio sobre una cosa singular, en contra de quien, se sostiene, no le asiste igual derecho, esto es, un falso aparente o un simple poseedor.

Precisando el objeto de la acción de petición de herencia, el connotado Pothier dice que ella "tiene lugar en las sucesiones: el heredero a quien la sucesión pertenece, sea en su totalidad, sea en una parte, tiene esta acción contra aquéllos que se la disputan y que rehúsan, con este pretexto, entregar las cosas que tienen en su poder, dependientes de dicha sucesión o que provienen de ella; o de pagarle lo que deben a dicha sucesión. La cuestión que hay que fallar es saber si el demandante ha establecido bien su calidad de heredero, y si, en consecuencia, la sucesión le pertenece" (R.D.J.; T. 68; secc. 2ª; pág. 52);

SÉPTIMO: Que, ahora bien, centrando la mirada en la acción prevista en el artículo 1268 del Código Civil encuentra sentido en la mantención de la coherencia del sistema adoptado por el estatuto legal que rige la adquisición del dominio, toda vez que, aceptada la distinción entre título y modo, ambos actos cobran independencia, con lo que se posibilita -como se dijo- la venta de cosa ajena, que constituye el título, a la que habrá de seguir la tradición que, a su vez, deberá ajustarse al tratamiento legal de ese acto, de suerte tal que no se podrán transferir más derechos de los que se encuentran incorporados en el patrimonio del tradente. Tratándose de la acción que se comenta, como quien efectuó la tradición carecía de derechos sobre la especie, no ha podido transferirlos, de lo que se colige que se conservan en el patrimonio del verdadero heredero y, por lo tanto, podrá reivindicarlos del adquirente, por haberlos recibido en virtud de un acto sobre cosa ajena, jurídicamente inoponible al dueño, dejando a salvo, eso sí, la posibilidad de que el tercero invoque la prescripción adquisitiva, en la medida que confluyan sus presupuestos;

OCTAVO: Que lo narrado deja en evidencia que la acción reconocida al heredero en el inciso primero del artículo 1268 al que se viene haciendo referencia, lo es tanto en cuanto comparezca en esa calidad, esto es, presentándose como titular de un derecho real de herencia y, en ese carácter se le autoriza accionar de reivindicación respecto de cosas singulares que integran la herencia, que sean reivindicables, pero que hayan pasado a terceros, esto es, que fueron enajenadas por un falso heredero a esos terceros y que no las hayan adquirido en dominio por prescripción. Por consiguiente, otra de las diferencias que resalta en este punto es que, mientras la acción de petición de herencia sólo puede dirigirse en contra del que posea en calidad de heredero, la reivindicatoria lo será contra el poseedor, cualquiera sea el título por el que posea, "pero si el que ha entrado en posesión de los bienes a título de heredero conserva esta posesión, lo natural es que el verdadero heredero entable su acción contra el poseedor, que es considerado heredero putativo o aparente; y que la

acción reivindicatoria se entable contra aquel poseedor de cosas de la herencia que han pasado a él por actos realizados con el heredero aparente” (Luis Claro Solar, Derecho Civil Chileno y Comparado, Ed. Jurídica de Chile, Tomo XVI, pág. 275).

En el mismo sentido de averiguar cuándo debe ejercitarse la acción de dominio en relación a cosas de la herencia, Fernando Rozas Vial expresa: “El heredero, necesariamente, deberá hacer uso de la acción reivindicatoria cuando el que posee objetos hereditarios no lo hace en calidad de heredero” (Sucesión por Causa de Muerte: Historia, textos, jurisprudencia y comentarios; Ed. Jurídica de Chile, pág. 613, año 1985);

NOVENO: Que ya precisado que el título invocado por los demandantes de autos es la calidad de herederos que exhiben respecto de don Antonio Leiva Alé, según se determinó por los jueces del mérito, y, determinada como ha sido la diferencia entre la acción reivindicatoria del heredero y la acción de petición de herencia del verdadero heredero en contra de uno falso, corresponde destacar que el orden jurídico que el fallo impugnado hace operar a la acción incoada ha sido el previsto en el artículo 1268 del Código Civil, vale decir, justamente el que se corresponde con lo sostenido por los actores en su demanda y, habiendo verificado la concurrencia de los supuestos normativos que la informan, la acogieron;

DÉCIMO: Que los razonamientos que anteceden revelan que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, lo que conduce a concluir, en este primer apartado, que la sentencia impugnada no ha incurrido en los yerros jurídicos que se le reprochan;

UNDÉCIMO: Que a continuación se acusa la transgresión de lo preceptuado en los artículos 2508 y 707 del Código Civil, lo que se verifica al haberse desestimado la demanda reconventional, empero que de lo que se ha expuesto en el arbitrio, queda en evidencia que, pese al esfuerzo argumentativo de la impugnante, su recurso no ha sido encaminado, como debió serlo, abarcando el basamento jurídico que en propiedad e ineludiblemente resultaba ser pertinente y de rigor. Esto es así, puesto que la preceptiva legal citada en el motivo primero y que constituye, como se ha visto, aquella en que se asila la estructura normativa sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen de la resolución de la controversia de la forma en que se hizo por los juzgadores, al no venir denunciada la conculcación de las normas que en la especie tuvieron el carácter decisorias de la litis, es decir, los preceptos que al ser aplicados han servido para resolver la cuestión controvertida, y en particular los artículos 704 y 707 del Código Civil, disposiciones que sustentan la decisión de rechazar la excepción de prescripción en comento, por estimarse que se adquirió la posesión de mala fe, conforme se dejó anotado.

En este punto de la reflexión vale poner de relieve que la particularidad que -en cuanto constituye su objetivo directo- define al recurso de casación en el fondo, es que éste permite la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que ésta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria.

Semejante connotación esencial de este medio de impugnación se encuentra claramente establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que lo instituye dentro de nuestro ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada, la nulidad no se configura en el mero interés de la ley, sino sólo aquélla que haya tenido incidencia determinante en lo resuelto, esto es, la que recaiga sobre alguna ley que en el caso concreto ostente la condición de ser decisoria litis.

En tal sentido, esta Corte ha dicho que las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo, han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquéllas que dejó de aplicar y que tienen el carácter de “normas decisorias litis”, puesto que en caso contrario, esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto. (CS, 14 diciembre 1992, RDJ, T. 89, secc. 1ª, pág. 188);

DUODÉCIMO: Que no debe perderse de vista que el recurso de casación en el fondo persigue instar por un examen del juicio conclusivo de la cuestión principal, desplegado en la sustancia

misma de la sentencia definitiva o interlocutoria que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán una sanción procesal de esa envergadura, en la medida que hayan trascendido hasta la decisión propiamente tal del asunto, definiéndola en un sentido distinto a aquél que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la norma.

De este modo, entonces, aún bajo los parámetros de desformalización y simplificación que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.374, no se exige a quien lo plantea de indicar la ley que se denuncia como vulnerada y que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia cuya anulación se persigue;

DECIMOTERCERO: Que lo razonado conduce derechamente a concluir que la imputación de desacato a lo dispuesto en los artículos denunciados en el arbitrio, no puede, por sí sola, servir de apoyo idóneo al remedio procesal que se examina, por ser una condición fundamental del mismo que el yerro jurídico invocado influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo, exigencia que no se cumple en la especie, pues aún en el evento de ser acertada la interpretación que el impugnante otorga a los preceptos legales aludidos en su recurso, no puede entenderse que ella haya repercutido en forma determinante en la resolución del asunto de fondo que viene decidido, puesto que nada se ha objetado respecto de la norma nutriente de aquélla fundante de la pretensión, cuya prevalencia se ha reconocido por sobre las alegaciones jurídicas vertidas por el demandante reconvenional y, las disposiciones legales en que se sustenta, no han sido consideradas al puntualizar la infracción preceptiva descrita en el arbitrio procesal que se examina.

Dicho de otra manera, la lectura del libelo de casación muestra que el recurrente se mantiene asilado en la tesis de su defensa planteada en el período de discusión de la litis, la que reitera y por cuyo acogimiento insiste, empero, sin extender el fundamento de su postulado de nulidad a la norma sustantiva de la decisión, que en definitiva, y en virtud de su aplicación, fundó la decisión cuya anulación se pretende;

DECIMOCUARTO: Que, por consiguiente, los errores de derecho en que se ha fundado el presente recurso de casación en el fondo, no se han cometido del modo postulado por el recurrente, razón por la que su arbitrio de nulidad, por fuerza, habrá de ser desestimado. Y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 145, por don Oscar Olavarría Aqueveque, en representación de la demandada, contra la sentencia de siete de marzo del dos mil catorce, escrita a fojas 140.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D., Sr. Juan Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P. Redacción a cargo del abogado integrante señor Prado.

6.- En el caso de una partición efectuada de común acuerdo en la que participa una menor que no tiene la libre disposición de sus bienes, pero que actúa por intermedio de su madre como representante legal en el ejercicio de la patria potestad, no tiene aplicación lo dispuesto en el inciso segundo artículo 1325 del Código Civil, en cuanto ordena la tasación de bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria. En este sentido, la remisión en lo que se refiere a la aprobación judicial de la partición lo es al artículo 1342 del Código Civil. De esta norma se desprende que, solo en el caso en que el incapaz actúa en una partición sujeto a tutela o curaduría es necesaria la aprobación judicial; de ahí que resulta inapropiado afirmar en forma amplia que la partición necesita aprobación de la justicia cuando haya incapaces como único requisito, por cuanto el artículo 1342 es limitativo, siéndolo igualmente el 1325, quedando excluido el caso en que en la partición amigable interviene el padre o madre como representante legal de su hijo en el ejercicio de la patria potestad. Por otra parte, evaluación de los bienes comunes hecha de común acuerdo tiene carácter subjetivo, no exigiendo el art. 657 del Código de Procedimiento Civil que ella se realice conforme a parámetros objetivos, siendo la única exigencia de este precepto que consten los antecedentes a partir de los cuales se realizó dicha evaluación. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de julio de 2017, autos Rol N° 82.265-2016.

En los autos Rol C- 2.975-2013 del Primer Juzgado Civil de Temuco, caratulados "Ferrada Torres, Doris Catherina con Parra Canto, Deslinda De Las Nieves y otros", sobre nulidad de partición y liquidación de sociedad conyugal, mediante sentencia de 2 de febrero de 2015, se acogió la acción principal de nulidad relativa de dichos actos, omitiendo pronunciamiento sobre la demanda subsidiaria de rescisión por lesión enorme, con costas.

Apelado el fallo por la parte demandada, en pronunciamiento de 2 de septiembre de 2016, la Corte de Apelaciones de esa ciudad, en los autos Rol 260-2015, desestimó la excepción de transacción opuesta en dicha instancia -y consecuentemente la de cosa juzgada formulada sobre los mismos argumentos- y revocó la sentencia de primer grado, para, en su lugar, desestimar la demanda principal y la subsidiaria, conforme a los siguientes argumentos:

"I. RESPECTO DEL DOCUMENTO CONSISTENTE EN INFORME DE LA INTERVENTORA, PRESENTADO POR LA PARTE APELADA.

PRIMERO: Atendido que el nombramiento de uno o más interventores está considerado como una medida cautelar cuya finalidad solo busca fiscalizar los negocios de otro para que este sea administrado dentro del marco legal que le corresponde, salvaguardando el deterioro o pérdida de los bienes que forman parte, en este caso, de la comunidad de bienes que se quiere restablecer por la vía de la nulidad, - pero sin que por esto quede comprendida dentro de su competencia el restablecer el patrimonio del causante al momento de su fallecimiento a través de una investigación contable a fin de determinar el avalúo de la masa partible, materia esta última cuyo conocimiento requiere del informe de un perito que haya sido designado conforme a las reglas de los artículos 414 y siguientes del Código de Procedimiento Civil -, dicho informe de la interventora carece del mérito probatorio que se le quiere asignar por el informante, no pudiendo ser ponderado para los efectos de resolver las acciones de fondo que se han deducido en esta causa.

II.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA.

SEGUNDO: Que la parte apelante ha opuesto excepción de transacción, argumentando que la parte apelada se encuentra impedida de demandar la declaración de nulidad de la escritura pública de partición, suscrita ante el Notario Público de Temuco don Juan Antonio Loyola Opazo, con fecha 19 de julio de 2011, en la que se procedió a liquidar la sociedad conyugal que existió entre el causante Manuel Gabriel Flores Garcés y Deslinda de las Nieves Parra Canto y a efectuar la partición de los bienes que conforman la comunidad hereditaria formada al fallecimiento del causante referido, por cuanto existe una transacción celebrada en la misma notaría de don Juan Antonio Loyola Opazo, por escritura pública de fecha 14 de septiembre de 2010, en la que concurrieron todas las partes de este juicio en su calidad de herederos y únicos interesados, acordando transigir sobre todos los aspectos relacionados con la liquidación de dicha sociedad conyugal y comunidad hereditaria renunciando a todo eventual litigio que pudiera producirse en relación a dichas materias, la que fue ratificada por escritura pública de fecha 16 de septiembre de 2010, otorgada en la misma Notaría de Temuco, quedando comprendido dentro de esa renuncia el presente juicio de nulidad.

Que, al respecto la contraria, al evacuar el traslado manifiesta que los dos instrumentos en los que funda la apelante la excepción de transacción fueron suscritos por las partes con anterioridad a la partición cuya nulidad se demanda, la cual ha sido declarada por sentencia definitiva de primera instancia en la presente causa, puntualizando que lo demandado y declarado nulo por dicha sentencia es la partición y adjudicación de los bienes quedados al fallecimiento de don Manuel Flores Garcés por vicios cometidos al momento de la formación del acto. De esta forma la pretensión de la demandada al oponer la transacción es enervar la acción nulidad en razón de vicios que habrían sido renunciados y transados anticipadamente, lo cual es improcedente.

TERCERO: Que, habiéndose suscrito los documentos de transacción, que sirven de base a la excepción opuesta, con anterioridad a la fecha de celebración del acto particional en que

se habría incurrido en un vicio o defecto en su formación, tal transacción no podía producir el efecto jurídico de sanear el futuro vicio de nulidad, toda vez que el estatuto de la institución de la nulidad, por fundarse en intereses de orden público, tiene carácter de irrenunciable para quienes intervienen personalmente o representados en la formación o conclusión de un determinado acto jurídico, tal como aparece claramente de lo dispuesto por el artículo 1469 del Código Civil que, refiriéndose a los actos y contratos que pudieren adolecer de un vicio de nulidad, dice: "los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad".

El principio que surge de esta norma legal es claro, no está permitida la renuncia anticipada al ejercicio de la acción de nulidad por eventuales vicios que puedan producirse en la celebración de un acto o contrato, sin que importe para estos efectos que la renuncia se haga en el instante mismo en que se otorga el acto o contrato o con anterioridad al mismo, como ocurriría en la especie con la transacción, lo cual se ve refrendado también por lo dispuesto en los artículos 11 y 1073 del Código Civil.

No obsta a lo anterior la circunstancia de que en caso de nulidad relativa, que mira al interés individual, tenga aplicación el principio según el cual es posible renunciar a todo derecho siempre y cuando la renuncia no esté prohibida por la ley de acuerdo a los términos del artículo 12 del Código Civil, toda vez que dicha posibilidad de renuncia solo tiene lugar una vez producida la misma; es en ese instante en que no hay inconveniente para que aquéllos en cuyo beneficio se haya establecido la nulidad relativa puedan renunciar al derecho a alegarla mediante la confirmación del acto anulable, según lo dispuesto por el artículo 1684 del Código Civil.

CUARTO: Que así las cosas, siendo la renuncia a la acción de nulidad un acto prohibido, - cuyo fundamento es evitar que los sujetos intervinientes de un acto jurídico trasgredan las disposiciones legales que rigen la forma en que estos han de celebrarse, omitiendo el cumplimiento de los requisitos legales que le dan validez y eficacia al acto o contrato -, no cabe acoger la excepción de transacción como un modo de enervar la acción de nulidad por contener un saneamiento anticipado de un vicio futuro, sin perjuicio, además, que de permitirse aquello se estaría validando el que las partes se desentiendan de las disposiciones imperativas de la ley, eludiendo la sanción misma de la nulidad antes que esta se produzca. Por consiguiente y en virtud de todo lo razonado anteriormente, la excepción opuesta tendrá que ser rechazada como se dirá en lo resolutivo.

III.- EN CUANTO A LA APELACION:

QUINTO: Que, en la especie, la cuestión controvertida consiste en determinar si en el caso de una partición efectuada de común acuerdo en la que participa una menor que no tiene la libre disposición de sus bienes, pero que actúa por intermedio de su madre como representante legal en el ejercicio de la patria potestad, tiene aplicación lo dispuesto en el inciso segundo artículo 1325 del Código Civil, en cuanto ordena la tasación de bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria y, en seguida, para el caso de estimarse innecesaria la tasación de los bienes por peritos, cuál es el alcance dado por el legislador al requisito que establece el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1335 del mismo cuerpo legal, con la expresión "antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes".

SEXTO: Que, sin desconocer que la norma del inciso segundo del artículo 1325 del Código Civil se encuentra inspirada en un principio de protección de los incapaces y de igualdad, a fin de garantizar a éstos una repartición igualitaria de los bienes comunes entre los diversos coparticipes, dado que su contenido es establecer formalidades habilitantes o requisitos externos exigidos por la ley, en atención a la calidad o estado de las personas que ejecutan o celebran el acto particional, con la finalidad de integrar el poder de los representantes legales, es una norma de derecho estricto al versar sobre la incapacidad y por ende de carácter excepcional que requiere de una interpretación restrictiva por la cual la consecuencia jurídica se aplica estrictamente a los casos descritos en el supuesto de

hecho de la norma, no pudiendo salirse de sus términos, para extenderse en su aplicación más allá de la hipótesis para el cual fue dictada la misma.

SEPTIMO: Que así las cosas, una correcta interpretación de la norma del inciso segundo del artículo 1325 del Código Civil nos dice que su ámbito de aplicación no queda determinado exclusivamente por el hecho de que entre los interesados en la partición haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, habiendo en dicha afirmación una falsa apreciación de la ley, al no reconocer la existencia de un requisito adicional que está plasmado en la parte final de la norma en la frase que expresa: "del mismo modo que lo serían si se procediera ante un partidor". El no considerar esta última parte, implica un análisis trunco de la norma, que lleva al momento de aplicar la ley al caso de que se está conociendo, a una interpretación errada al darle un alcance distinto de aquél que el legislador le otorgó, aplicándola a una situación no regulada por ella.

Esto último fue lo que, en opinión de esta Corte, no tuvo debidamente en cuenta el sentenciador de primer grado al momento de fallar, cuando en el considerando noveno de la sentencia señala – contrariando el artículo 19 del Código Civil respecto de no desatender el tenor literal de la norma cuando el sentido de la ley es claro-, que no hay duda sobre la procedencia de la aprobación judicial de la partición unánimemente acordada por los coasignatarios, si entre ellos existe uno que no tenga la libre disposición de sus bienes, como es el caso de autos, que hace necesaria la intervención de la justicia para asegurar una adecuada cautela de sus intereses por sobre los de su representante legal que a la época pudieron ser contrapuestos o a lo menos independientes.

Y del mismo modo, cuando asienta que al haber omitido la tasación de los bienes por peritos, también se incurrió en un vicio o defecto de nulidad del acto particional, por cuanto no resulta aplicable al caso la norma del inciso segundo del artículo 657 del Código de Procedimiento Civil por estar ésta inserta en un juicio particional en el que interviene un tercero letrado imparcial y de derecho, -juez partidor-, que ha debido y podido cautelar los intereses de ese incapaz.

OCTAVO: Que, en efecto el tenor literal de la disposición en comento muestra que se trata de una norma de reenvío por cuanto el doble requisito de la tasación de bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria, es una exigencia que ésta determinada en su aplicación por los casos en que sería procedente si la partición se hiciese ante un partidor. En consecuencia, se trata de una norma legal que obliga tener a la vista otras disposiciones que son las que en definitiva le dan contenido material a la norma que se quiere aplicar.

En este sentido, la remisión en lo que se refiere a la aprobación judicial de la partición lo es al artículo 1342 del Código Civil, que dispone: "siempre que en la partición de la masa de bienes o de una porción de la masa tengan interés personas ausentes que no hayan nombrados apoderados o personas bajo tutela o curadurías, será necesario someterla terminada que sea a la aprobación judicial". De esta norma se desprende que, solo en el caso en que el incapaz actúa en una partición sujeto a tutela o curaduría es necesaria la aprobación judicial; de ahí que resulta inapropiado afirmar en forma amplia que la partición necesita aprobación de la justicia cuando haya incapaces como único requisito, por cuanto el artículo 1342 es limitativo, siéndolo igualmente el 1325, quedando excluido el caso en que en la partición amigable interviene el padre o madre como representante legal de su hijo en el ejercicio de la patria potestad.

Al respecto se ha dicho por la doctrina que "... la partición de acuerdo entre los interesados, debe aprobarse judicialmente en los mismos casos que lo sería si se procediera ante partidor, es decir, en conformidad al artículo 1342, cuando tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderados o personas bajo tutela o curaduría...". (SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Indivisión y partición*, quinta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, pág., 278). En el mismo sentido refiriéndose a la libertad de los representantes legales para proceder a la partición amigable se ha dicho: "Pero tratándose de la partición por acuerdo de todos los

interesados, el artículo 1325 no formula ninguna distinción. Por tanto, los representantes de los incapaces para proceder a la partición amigable no necesitan autorización judicial...” (ALESSANDRI R., Fernando, Partición de Bienes, quinta edición, Editorial Conosur Limitada, año 1999, pag. 154). Que, tratándose de la tasación de los bienes por peritos el reenvío es al artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, que vino a zanjar la discusión de si era lícito prescindir de la tasación pericial cuando entre los coparticipes se encuentran incapaces que en un comienzo se planteó, con la sola vigencia del Código Civil, disponiendo entre otros casos, que podrá omitirse la tasación si el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes, o de sus representantes, aun cuando haya entre aquellos incapaces, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes. Esta exigencia como se ha dicho debe interpretarse como un requisito suficiente para proteger los intereses de los incapaces.

Finalmente, cabe hacer presente, que si bien se puede concebir un conflicto de intereses entre el representante y su representado, lo cierto es que cuando es el padre o la madre quien actúa en interés de su hijo, cabe presumir que este hará una férrea defensa de los mismos y que su propósito lejos de ir en perjuicio de éste buscará el mayor beneficio o provecho de su representado.

NOVENO: Que en suma, la seguridad jurídica basada en la certeza del derecho en el ámbito de su aplicación, exige tener claridad respecto de lo prohibido, lo previsto, ordenado o permitido por la norma, debiendo juzgarse el artículo 1325 del Código Civil, según el sentido literal y no el liberal de la ley, no pudiendo en base a elementos extrínsecos que no están en la norma legal, aplicarla por analogía o similitud, a un caso no contemplado en la norma, como es aquél en que los incapaces actúan por medio de sus representantes legales, haciendo extensiva una sanción, por muchas que sean las razones de equidad o de principios que pudiesen fundamentar dicha decisión.

A esto, cabe agregar además, que la nulidad constituye una sanción civil teniendo plena aplicación a este respecto el principio según el cual no puede haber pena sin ley expresa que la sancione, lo que obliga igualmente a una interpretación restrictiva que lleve a la aplicación de la misma sólo al caso expresamente contemplado por la ley, de manera que conforme al marco normativo expresado se advierte que el razonamiento del juez de la instancia no fue el adecuado, lo que obliga a revisar la sentencia que acogió la nulidad por estos motivos, como se dirá en lo resolutivo.

DECIMO: Que en lo que respecta a la inteligencia que debe darse al artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte entiende que la única exigencia legal que se requiere para que los interesados puedan válidamente realizar una partición de común acuerdo, obviando la tasación por peritos, es que existan dos o más antecedentes que abonen el valor de los bienes fijados por las partes, toda vez que la palabra es utilizada en un sentido plural “antecedentes”, no requiriendo de un elemento adicional como ser que éstos justifiquen objetivamente la apreciación hecha por los interesados, llegando a establecer un valor real de los bienes a repartir, que implique el que necesariamente deba emplearse un determinado método en la forma de tasar los bienes siguiendo ciertos criterios técnicos que garanticen una valoración acorde con la realidad, requisito que excede la apreciación privativa hecha por los coparticipes concurrentes a la partición.

Requerir una justificación objetiva resulta errónea por el principio fundamental que inspira la forma de distribución de los bienes comunes entre los coparticipes en la partición amigable, como es la voluntad, que les permite a estos libremente adoptar el acuerdo respecto de una forma de efectuar la partición de los bienes comunes que satisfaga adecuadamente sus propios intereses.

En esta lógica resulta evidente que como la voluntad se basta a sí misma, determinando la forma y medida en que ha de desarrollarse la distribución de los bienes para enterar el haber o cuota líquida que a cada uno corresponde, la expresión “justifiquen” empleada por el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, tiene un carácter subjetivo en el sentido de que la justificación está directamente relacionada con la apreciación

privativa hecha por los interesados, pues son ellos los que deben definir libremente si los antecedentes resultan o no suficientes para determinar el valor de los bienes a partir; de no ser así estaríamos introduciendo un elemento que quedaría fuera del alcance o acuerdo de las partes y más aún por ésta vía se estaría validando la exigencia de la tasación por peritos, pues sería la única forma de llegar al resultado de una tasación autentica, fidedigna o veraz como sostiene el demandante, que es precisamente lo que se quiere obviar en este caso.

Además, la circunstancia que la valoración de los bienes no se ajuste a criterios técnicos generando una posible sobreestimación o subvaloración de los mismos originando un perjuicio pecuniario, no es un elemento que por regla general tenga influencia en la eficacia del acto particional; de ahí que se entienda que no puede ser una exigencia de la ley el que la tasación de los bienes hecha por los interesados sea acorde necesariamente a la realidad comercial, ya que sólo en el caso excepcional que dicha afectación al valor real de los bienes llegue a ser de tal magnitud que alcance a más de la mitad de la cuota de un partcipe, puede verse afectada la eficacia jurídica de la partición. Sin embargo, el remedio no se encuentra en la nulidad en razón de la omisión de un requisito habilitante como es que los antecedentes justifiquen adecuadamente el valor de los bienes, sino que la solución, -si es que llega a darse el caso-, es la rescisión por lesión enorme, que tiene cabida en toda clase de partición de acuerdo al artículo 1348 del Código Civil, que no distingue.

IV.- EN CUANTO A LA ACCIÓN SUBSIDIARIA DE NULIDAD POR LESIÓN ENORME.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero y vigésimo cuarto, que se eliminan.

Y, TENIENDO, EN SU LUGAR, Y, ADEMÁS PRESENTE:

DECIMO PRIMERO: Que teniendo presente lo decidido respecto de la acción principal, corresponde además resolver la acción subsidiaria deducida por la demandante.

1.- En el primer otrosí del escrito de demanda, don Leonardo Alfredo Pino Conejeros, abogado, en representación de doña Doris Catherine Ferrada Torres y de su hija menor de edad Catherine Victoria Flores Ferrada, deduce demanda de rescisión por causa de lesión, respecto del acto de partición contenido en la escritura pública celebrada con fecha 19 de julio de 2011, otorgada en la Notaría de Temuco de don Juan Antonio Loyola Opazo, repertorio 5307, en contra de: DESLINDA DE LAS NIEVES PARRA CANTO; LORENA DEL CARMEN FLORES PARRA; CLAUDIO OSVALDO FLORES PARRA; GABRIEL EDUARDO FLORES PARRA; RAÚL ENRIQUE FLORES PARRA; MAKARENA NATALIA CALFUQUIR RODR GUEZ y don MANUEL JAVIER FLORES SOTO, este por sí y ambos en representación de sus hijas menores de edad Millaray Antonia Flores Calfuquir, Javiera Trinidad Flores Calfuquir; ANGÉLICA PAMELA FLORES SOTO por sí y en representación de su hija menor de edad Rocío Valentina Sandoval Flores; LEONARDO ANDRÉS VILLENAS BRAVO y GABRIELA CAROLA FLORES ESPINOZA, esta última por sí y ambos en representación de sus hijos menores de edad Axel Andrés Villenas Flores, Francisca Anaís Villenas Flores, y María Paz Villenas Flores, todos individualizados, por la que pide, someterla a tramitación y en definitiva acogiéndola, declarar: a). Que se rescinde la escritura pública de partición de fecha 19 de Julio de 2011, otorgada en la Notaría de Temuco de don Juan Antonio Loyola Opazo, repertorio 5307; b). Que las partes deben ser restituidas al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el acto cuya rescisión se declara; y c). Que se condena en costas a los demandados.

2.- Que don Luis Mencarini Neumann, abogado, contestando la demanda subsidiaria por los demandados Deslinda de las Nieves Parra Canto, Lorena del Carmen Flores Parra, Claudio Osvaldo Flores Parra, Gabriel Eduardo Flores Parra y Raúl Enrique Flores Parra, solicita su rechazo porque no es efectivo que la menor heredera fue perjudicada en más de la mitad de su cuota hereditaria, y que ello haya sido causado por el hecho que los avalúos de los bienes que le fueron adjudicados fueron sustancialmente mayores que los que se consideraron para los bienes adjudicados a los demás comuneros, especialmente

a los hijos de filiación matrimonial, lo que habría provocado que recibiera menos bienes de los que le correspondían, ya que al ser mayor la tasación se requería menos bienes para cubrir sus derechos. Agrega que la demandante, invocando una tasación privada, se refiere a determinados bienes que le fueron adjudicados, omitiendo referirse a otros bienes que recibió en pago de sus haberes en la comunidad, y su análisis no se realiza con respecto a la incidencia que estos errores que denuncia hayan tenido en la determinación del patrimonio total de la comunidad, a fin de saber la manera y la cuantía en que ha influido en la determinación de su cuota en el haber común, sino en una mera comparación entre los bienes que le fueron adjudicados a la menor y los que fueron adjudicados a otra comunera.

La cuestión de la lesión enorme no se puede analizar en base a la comparación parcial de los bienes adjudicados a otros comuneros, sino que debe ser revisada en función del patrimonio total de la comunidad, de la incidencia que estos errores hayan podido tener en la determinación del haber común, y a partir de este la del haber propio de cada heredero.

Es posible que las diferencias de valores no tengan incidencia en el patrimonio total. Es posible que otros bienes no considerados hayan sido subvalorados, o sobrevalorados, todo lo cual hace imposible determinar la cuantía del perjuicio que se dice haber sufrido. En el sentido que se viene señalando, no resulta posible invocar la rescisión por lesión enorme fundado en una tasación particular, cuando el valor de los bienes adjudicados fue fijado por todos los comuneros obrando de común acuerdo, en forma unánime, considerando una serie de antecedentes que les permitieron fijarlo de consuno.

Las discrepancias con el valor de adjudicación de los bienes ha debido plantearse antes de que fuere fijado por las propias partes, porque no resulta posible admitir que después de fijado ese valor, de hechas las adjudicaciones en base a esa determinación, mediante una simple apreciación surja una discrepancia que origine la posibilidad de desconocer el acuerdo alcanzado en la partición, y en base a esta simple discrepancia provocar el vicio de lesión enorme que pudiere provocar la rescisión o anulación de la partición. Lo impide la ley del contrato, que impone a quienes concurren con su voluntad expresada libremente, exenta de vicios, no afectada por el error, la fuerza o el dolo a fijar el valor de los bienes, que deban estarse a esa determinación para los demás pactos que de ello se derivan, debiendo tenerse dicha tasación por verdadera puesto que obedece a la voluntad unánime de los comuneros. Lo contrario significaría dejar entregada la validez de un acto solemne como es la partición hecha de común acuerdo, por escritura pública, habiéndose inscrito las diversas adjudicaciones, a la voluntad posterior de uno de los comuneros que concurren a ella, que por una simple estimación posterior pudiere disentir de los acuerdos adoptados y afectar el valor del acto solemne.

Tal proceder no sólo es contrario a la ley del contrato, sino que vulnera gravemente el principio de la buena fe. De ese modo, no es posible acudir en forma parcial a la comparación de los bienes adjudicados entre dos comuneros para fundar una lesión enorme, y mucho menos puede hacerse cuando se falsean los hechos del modo que en la demanda se ha hecho. Respecto de la propiedad de calle Vicuña Mackenna N° 648 de Temuco. Se cuestiona el valor asignado a esta propiedad en el acto particional, en el sentido que se habría fijado en un monto superior al que correspondía a la fecha del fallecimiento del causante, lo que no es efectivo ni corresponde a la realidad.

Primero, los bienes no se valoran a la fecha del fallecimiento del causante sino a la época de la partición. Este valor no lo determina la ley sino la voluntad de los comuneros cuando se procede de consuno. El valor que tengan a la fecha del fallecimiento tiene incidencia sólo para la aplicación del impuesto de herencias, pero no tiene ningún efecto ni influye en su tasación para los fines de adjudicarlos a los herederos. Pueden las partes considerar a ese valor pero no es obligación hacerlo. El valor que haya podido tener a la época del fallecimiento del causante no es un monto que tenga incidencia para fijar el valor del haber hereditario común ni las cuotas o haberes de cada comunero, aun cuando pueda

ser otro de los antecedentes que sirven para obrar de consuno. Segundo, la propiedad señalada es un bien que ha sido legado por el causante a las demandantes, por lo que su tasación no es con el objeto de fijar el haber de la comunidad. El valor que se le haya asignado no puede ser considerado en su totalidad porque este legado ha sido hecho en parte a quien no es heredero, lo constituye una baja para los demás comuneros con cargo a la cuarta de libre disposición, que debe ser deducido del haber destinado a los comuneros. En cuanto a la menor que sí es heredera, su valor sólo tiene incidencia parcial, porque dada su calidad de heredera debe considerarse en el pago de sus haberes. Así, la diferencia de valor, con todo el error en que se incurre en su determinación, no puede ser considerada para justificar un eventual vicio de lesión enorme. Con todo, el menor valor que la demanda atribuye a dicho bien es un error grave, porque se trata de una propiedad ubicada en el centro de la ciudad, de una superficie de 611 metros cuadrados, con 560 metros cuadrados construidos, y que consideró en su valor la totalidad de los muebles, equipos y enseres con que contaba el establecimiento comercial que allí funciona. Todo ello se realizó mediante un inventario de muebles, equipos y maquinarias usadas en la actividad que incidieron en el valor final asignado por los comuneros. Del mismo modo, se trata de una propiedad que origina rentas en virtud de los contratos de arrendamiento celebrados y que las demandantes siguen percibiendo al día de hoy. Se trata de una propiedad que se adjudicó libre de hipotecas, gravámenes o prohibiciones, sin deudas de ninguna naturaleza, con sus contribuciones y derechos municipales al día, todo lo cual incidió en su tasación. Su valor fijado en la partición es notoriamente inferior al valor promedio de bienes en ese sector, considerando otras propiedades que han sido vendidas, de tal manera que lejos de perjudicar a las demandantes las favoreció. Sobre los demás bienes que considera, es claro el error en que se incurre, no tan sólo en que ya no es posible discutir su valor de adjudicación, sino porque este nuevo valor que se pretende aplicar para la justificación del vicio de lesión enorme no corresponde a la realidad, difiere con mucho del verdadero valor de los bienes, y no considera todas aquellas otras circunstancias que los comuneros y las propias demandantes tuvieron en cuenta para concurrir con su voluntad a tasarlas. En la demanda se omite una serie de hechos que tienen influencia notoria en la consideración de los valores de los bienes que componen el haber hereditario. A la menor demandante se le adjudicó, entre otros, un 16,811% de los derechos del causante en la Empresa de Comercialización Manuel Flores Garcés E.I.R.L., la que es era dueña de 25 propiedades ubicadas en el sector El Claro, de la Comuna de Pucón, cuyo valor comercial a la fecha de la partición era superior a \$1.808.000.000 (mil ochocientos ocho millones de pesos), y que al día de hoy, a causa de la plusvalía, del mayor valor adquirido por dichas propiedades ese monto se eleva considerablemente. Desde luego estas propiedades se adjudicaron libre de deudas fiscales, impuestos, sin hipotecas, gravámenes o prohibiciones, incluso, habiéndose obtenido del Servicio de Impuestos Internos el término de giro, de manera que pudieran los comuneros disponer libremente de dichos bienes. Esta adjudicación no es considerada en la demanda. Tampoco se considera el 71,153 % de los derechos que se le adjudicaron en la propiedad de calle Montt N° 10 al 50 de la ciudad de Lautaro, por el valor de \$164.594.250, en circunstancias que su valor a la fecha de la partición era superior a los \$ 400.000.000, de manera que el valor percibido por ella fue muy superior al que se señaló en la partición. Tampoco se consideró la propiedad ubicada en calle Volcán Calbuco N° 504, Departamento O, que le fue adjudicado a la menor en la suma de \$13.750.000 en tanto que su verdadero valor era de \$30.000.000. De esta manera, aparece con toda claridad que no es posible alterar el valor de los bienes que los comuneros asignaron a los que componían el haber hereditario en base a una comparación parcial de ellos, de unos pocos bienes, o de las adjudicaciones entre dos comuneros, sin consideración al total de los bienes, y sin referirse a la totalidad del haber hereditario. Lo que se debe hacer para resolver sobre la lesión enorme es determinar y probar que existió error, fuerza o dolo en la tasación hecha de común acuerdo por los comuneros, y proceder a una nueva tasación de la totalidad de los que componen el haber común.

Sólo de ese modo se puede determinar que la cuota asignada a la demandante en el haber hereditario lo ha sido en una cantidad menor a la que correspondía. Nada de ello se contiene en la demanda.

3.- Que evacuando la réplica, sobre demanda subsidiaria la demandante reitera su pretensión, fundamentos fácticos y normativos, y haciéndose cargo de la contestación, expone que la contraria estima que no se puede invocar la lesión fundándose en una tasación particular, cuando el valor de los bienes adjudicados fue fijado de común acuerdo. Este argumento de la contraria no es atendible, por cuanto el artículo 1348 del Código Civil, establece expresamente la rescisión de la partición por causa de lesión. En este sentido se señala que la norma ninguna excepción ha efectuado en relación a la forma en que se hubiere determinado el valor de los bienes de la masa. Se configura en este caso un vicio de carácter objetivo. O sea, si el asignatario ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota deberá acogerse la acción. Estamos frente a una cuestión que será materia de prueba en la etapa correspondiente, es decir, en dicha oportunidad se determinará si las tasaciones correspondieron efectivamente al justo precio de los bienes. En la contestación se impone al ejercicio de la acción de rescisión por lesión enorme un requisito no establecido por la ley, lo que es inaceptable. Cabe señalar que la referencia hecha por la contraria a determinados bienes adjudicados por esta parte, no obsta a la solicitud de nulidad, toda vez que como ya se ha dicho, será materia de prueba el determinar el valor de todos y cada uno de los bienes que conformaban la masa. Los ejemplos que esta parte dio en el texto de la demanda, lo fueron para el solo efecto de ejemplificar las profundas desigualdades observadas entre las adjudicaciones hechas a los hijos matrimoniales, en desmedro de la menor incapaz, cuyos derechos representa. Solicita tener por evacuada la réplica.

4.- En la dúplica de los demandados se expresa que en cuanto a la acción por lesión enorme, la réplica elude explicar por qué razón ha de entenderse que los valores indicados en la demanda son los verdaderos y no los que ella misma asignó en el acto particional. Tampoco explica la incidencia que esta diferente valoración haya provocado en el patrimonio común, en términos de alterar el monto de la cuota que le corresponde en la comunidad. La simple comparación de uno a dos bienes de la comunidad conforme a una inaceptable tasación privada, con el valor asignado por la misma demandante en el acto particional no justifica una lesión enorme. Ella debe analizarse con respecto al monto de la cuota en la totalidad del patrimonio común, y no respecto de determinados bienes particularmente considerados. Nada de ello se explica o contradice en la réplica. Tampoco se refiere a los demás bienes adjudicados a la menor, su incidencia en la determinación de su cuota en el patrimonio común, y para el pago de sus derechos. En cuanto a las demás razones, en realidad no las contradice de ninguna forma. Solicita tener por evacuado el trámite de la dúplica.

5).- Que en apoyo de sus respectivas pretensiones las partes allegaron a los autos las siguientes probanzas:

La demandante.

Prueba Documental. Agregados legalmente y sin haber sido objetados, se acompañó la prueba documental que sigue.

I.- GUARDADOS EN CUSTODIA Y TENIDOS A LA VISTA:

a). copia autorizada de escritura pública de Liquidación, Partición y Adjudicación de fecha 19 de julio de 2011; b) informe de tasación particular, emitido por tasador René San Martín Delgado; c) Informe emitido por el Contador Auditor de la Universidad de Chile don Enrique Jesús García Sandoval; d) Informe de la empresa de auditoría Serviconsa Ltda., emitido por el Contador Auditor don Pedro Baeza López; e) Balance de la Sociedad Inmobiliaria Flores del Sur Ltda., al 31 de mayo de 2010, f) Balance de la sociedad Inmobiliaria Flores y Parra Ltda., al 31 de mayo de 2010; g) Certificado de Avalúo Fiscal de la propiedad Rol 252-38 de la comuna de Lautaro, por la suma de \$101.637.288, al primer semestre de 2010; h) Certificado de Avalúo Fiscal de la propiedad Rol 537-1, de la comuna de Lautaro,

por la suma de \$10.212.867, al primer semestre de 2010; i) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción fojas 10.723 número 6109, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; j) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.731, número 6115, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; k) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.729, número 6114, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011, l) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.729 vuelta, número 6114, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; m) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.728 vta., número 6113, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; n) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.727, número 6112, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; o) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.726, número 6111, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; p) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.724 vta., número 6110, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; q) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.722, número 6108, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; r) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 10.721, número 6107, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011; s) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 845, número 1000, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; t) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 883, número 1045, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; u) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 884, número 1047, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; v) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 884, número 1048, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; w) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 885, número 1049, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; x) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 886, número 1050, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; z) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 886, número 1051 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; a.1) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 887, número 1052, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; b.1) Copia autorizada con certificado de vigencia de la inscripción de fojas 883, número 1046, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011; c.1) Certificado de dominio vigente del inmueble ubicado en calle Vicuña Mackenna, entre Varas y Claro Solar, inscrito a fojas 10.737 vta., número 6120, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011;

II.- AGREGADOS A LOS AUTOS: d.1) copia autorizada de fecha 19 de agosto de 2014, de la inscripción de fojas 715 vta., N° 549, del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 1995, agregado a fojas 287 Y 288; e.1) copia autorizada de fecha 19 de agosto de 2014, de la inscripción de fojas 1833 vta., N° 1618 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011, agregado a fojas 289 y 290; f.1) copia autorizada de fecha

19 de agosto de 2014, de la inscripción de fojas 478 vta., N° 214, del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 1984, agregado fojas 291 y 292 ;g.1) copia autorizada de fecha 19 de agosto de 2014, de la inscripción de fojas 865 vta., N° 637, del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 1994, agregado a fojas 293 y 294; h.1)) copia autorizada de fecha 19 de agosto de 2014, de la inscripción de fojas 187, N° 166 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 1998, agregado a fojas 295 y 296; i.1) copia autorizada de fecha 21 de agosto de 2014, de la inscripción de fojas 6 vta., N° 7, del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 1995, agregado a fojas 295 y 296; j.1). copia autorizada de fecha 21 de agosto de 2014, de la inscripción de fojas 10 vta., N° 10, del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 1995, agregada de fojas 297 a 301; k.1) Informe técnico contable suscrito por Contador Auditor don Enrique García Sandoval de 8 páginas y contiene anexos en que se sustenta, agregado de fojas 380 a 439; l.1) Informe técnico de Tasación suscrito por el ingeniero forestal don Gustavo Donoso Delgado de 7 páginas, y su currículum vitae y certificado de título profesional, agregados de fojas 441 a 457; m.1) Informe Técnico suscrito por el biólogo en Gestión de Recursos Naturales don Sebastián Peralta Celis, de 10 páginas, su currículum vitae y certificado de título profesional, agregado de fojas 458 a 466; n.1) Informe técnico suscrito por el ingeniero agrónomo don Rodrigo Díaz Méndez, de 17 páginas, su currículum vitae y certificado de título profesional, agregado de fojas 467 a 494; o.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 679 vta., N° 781, del Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2011, agregada a fojas 527 y 528; p.1)Copia autorizada de inscripción de fojas 11942 vta., N° 7142, del Registro de Propiedad del Conservador de Temuco, correspondiente al año 2011; agregado a fojas 529 y 530; q.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 11944, N° 7143, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011, agregada a fojas 531 y 532; r.1). Copia autorizada de inscripción de fojas 655, N° 683, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2013, agregada a fojas 533 a 535; s.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 654 vta., N° 682, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Lautaro, correspondiente al año 2013, agregada a fojas 535 y 536; t.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 11944, N° 7143, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011, agregada a fojas 531 y 532; u.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 10737 vta., N° 6120, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011, agregada a fojas 537 y 538. v.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 10733 vta. N° 6117, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2011, agregado a fojas 539 y 540; w.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 10735, N° 6118, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al ario 2011, agregada a fojas 541 y 542; x) Copia autorizada de inscripción de fojas 10736, N° 6119, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al ario 2011, agregada a fojas 543 y 544.

GUARDADOS EN CUSTODIA Y TENIDOS A LA VISTA.

a.2) 75 informes de Tasación inmobiliaria de fecha 29 de agosto de 2014, emitidos por arquitectos Felipe Alejandro Barros Ceballos y Jean Paul Brenet Rivas.

AGREGADOS A LOS AUTOS DE FOJAS 549 A 569, 573 A 606 Y 619 a 618:

b.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 8152, N° 7051, del Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 1999. Por la que consta la compra efectuada por Inmobiliaria Flores del Sur Limitada de un paño con una superficie total de 11,10 hectáreas, ubicado en el lugar Botrolhue de Temuco; c.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3181, N° 2693, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de doña Lorena del Carmen Flores

Parra; d.2). Copia autorizada de inscripción de fojas 3182, N° 2694, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de doña Lorena del Carmen Flores Parra; e.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3183, N° 2695, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de doña Lorena del Carmen Flores Parra; f.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3184, N° 2696, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de don Claudio Osvaldo Flores Parra; g.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3185, N° 2697, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de don Claudio Osvaldo Flores Parra. h.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3186, N° 2698, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de don Gabriel Eduardo Flores Parra; i.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3187, N° 2699, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de don Gabriel Eduardo Flores Parra; j.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3188 vta., N° 2700, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de don Raúl Enrique Flores Parra; k.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 3189 vta., N° 2701, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de don Raúl Enrique Flores Parra; l.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 3190 vta., N° 2702, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013; a favor de don Raúl Enrique Flores Parra; m.1) Copia autorizada de inscripción de fojas 3191 vta., N° 2703, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Temuco, correspondiente al año 2013, a favor de don Raúl Enrique Flores Parra. n.2). Copia autorizada de inscripción de fojas 9125 vta., N° 4585, del Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curicó, correspondiente al año 2011; o.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 7639, N° 4001, del Registro de Propiedad del Conservador de Coquimbo, correspondiente al año 2011; p.2) Copia autorizada de inscripción de fojas 7641, N° 4002, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coquimbo, correspondiente al año 2011; q.1) Informe Contable, emitido por don Marcelo Patricio Cofré Sepúlveda, Contador Auditor, de fecha 28 de agosto de 2014; r.1) Copia de Licenciatura en Contabilidad y Auditoría, de don Marcelo Cofré Sepúlveda, emitido por don Rodolfo Walter Díaz, Secretario General de la Universidad de Concepción, de fecha 30 de junio de 2003; s.1) Copia de certificado de Título de Contador Auditor de don Marcelo Cofré Sepúlveda, de fecha 26 de junio de 2003, emitido por don Rodolfo Walter Díaz, Secretario General de la Universidad de Concepción.

PRUEBA TESTIMONIAL:

Presentó a estrados a don Francisco Javier Jéldres Ojeda, Enrique Jesús García Sandoval, Gustavo Donoso Delgado, Rodrigo Díaz Méndez Felipe, Felipe Alejandro Barros Ceballos, Sebastián Bernardo Peralta Celis, Marcelo Patricio Cofré Sepúlveda y Jean Paul Brenet Rivas, quienes legalmente examinados al tenor de los hechos controvertidos fijados a fojas 268 y 274, sin tachas, como consta de las actas que rolan a fojas 308 a 319, 498 a 504 y 636 y siguientes, expresaron:

FRANCISCO JAVIER JELDRES OJEDA, AL PUNTO DE PRUEBA N°2 de la Reposición- "efectividad que los antecedentes tenidos en cuenta en la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 19 de julio de 2011, para avaluar los bienes de la masa hereditaria quedada al fallecimiento de don Manuel Gabriel Flores Garcés, son suficientes y justificados: Responde: No, no son suficientes y justificados, si mal no recuerda, los antecedentes que se exponían en la escritura eran alrededor de seis los cuales desde su perspectiva profesional eran simplemente tres; recuerda que el primero de ellos hacía alusión al avalúo fiscal, cree de las propiedades las cuales eran muchas y hacía referencia al avalúo fiscal; el segundo de ellos hacía referencia básicamente a lo mismo, por cuanto el punto en cuestión hacía referencia al avalúo fiscal en el caso de los inmuebles. El tercer

punto era relativo a los libros contables o decía valor libros en el caso de las personas jurídicas en donde el causante tenía acciones y derechos, no obstante en ninguna cláusula de la escritura pública se insertaron estos libros, no se acompañaron balances, no había una determinación real del patrimonio de las personas jurídicas donde el causante tenía derechos. El siguiente era un tasación de común acuerdo entre las partes que en realidad no dice nada, sólo expresa que se había hecho un avalúo de común acuerdo y el último punto hace referencia a lo mismo y hay un antecedente más que se tiene en cuenta para avaluar la masa hereditaria, y que llama la atención, que es un avalúo hecho por un corredor de propiedades, por qué me llama la atención: ocurre que se acerca a su oficina, doña Doris Ferrada. Esto fue a mediados del año 2012, preguntándole por la situación de su hija menor de edad, la señorita Catherine Flores Ferrada. Le llamó la atención el hecho de que no haya existido una autorización judicial al momento de, o previo a la celebración de esta escritura, tomando en consideración que había una menor de edad. Producto de eso va hasta la Notaria, revisa la matriz a ver si era el mismo documento que se le había exhibido en su despacho; certifica que es la misma escritura y solicita que se le exhiba un documento que se encuentra protocolizado, que es un informe que constituye uno de los antecedentes que se tuvo en cuenta al momento de fijar la masa hereditaria y consiste en el informe de tasación efectuado por un corredor de propiedades, el cual le llamó la atención, primero que haya sido realizado por un corredor de propiedades cuanto no es un experto en la materia. Los corredores de propiedades, sin ánimo de desmerecer, son intermediadores comerciales. No tienen competencia técnica para emitir un pronunciamiento respecto de la valoración de cada bien inmueble que formaba parte de esta gran masa hereditaria. El informe en cuestión, además de lo ya señalado, no especificaba técnicamente ninguna de sus apreciaciones o las conclusiones a las cuales llegaba, que si mal no recuerda se referían a dos puntos en particular: metros cuadrados, metros construidos o simplemente hacía alusión a la superficie del terreno, fijándole un valor, pareciera ser, en base a los metros cuadrados y de ahí sacaba un avalúo de la propiedad, teniendo en consideración que habían menores involucrados dentro de esta escritura pública llega a la conclusión de que se trataba de un documento que resultaba impugnado, por cuanto no había una tasación efectuada por un perito ni un profesional competente. Además de que no se encontraban insertos en la misma escritura ningún de los otros antecedentes que supuestamente sirvieron de base a la determinación de la masa hereditaria, por lo que de su perspectiva resultaban absolutamente insuficientes. REPREGUNTAS: Repreguntado para que diga, si reconoce el instrumento publica aludido y que se le exhibe en este acto; responde: si, efectivamente, es el mismo documento que revisó en la notaría a raíz de la copia que se me llevó a su oficina. CONTRAINTERROGATORIO: 1.- para que diga, si lo que ha declarado le consta por la revisión de la escritura que hizo o que dice haber hecho? responde: si.- PRESENTADO E INTERROGADO AL PUNTO DE PRUEBA N° 3 de la Reposición: -"Avalúo de la totalidad de los bienes raíces que formaban parte de la masa hereditaria de don Manuel Gabriel Flores Garcés, a la fecha de su fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición": - responde: bueno, como señaló anteriormente, el avalúo viene determinado, de acuerdo a la escritura pública que revisó, y que acaban de exhibirle, en una suma determinada, a la cual se llega básicamente por un supuesto acuerdo suscrito entre las partes y un informe efectuado por un corredor de propiedades. Estos son los antecedentes que fijaron en definitiva el valor total de la masa hereditaria, el cual ascendía a la suma de alrededor de diez mil seiscientos millones de pesos, suma que de acuerdo al análisis de los antecedentes consideró que era superior, por cuanto los valores asignados, particularmente por este corredor de propiedades, resultaban irrisorios, por decirlo menos, lo que claramente iba en perjuicio de su, entonces, consultante o cliente. CONTRAINTERROGATORIO: para que diga, si lo que ha declarado le consta por la revisión de la escritura que dice haber hecho, responde: Si, le consta por la revisión efectuada a la escritura y a los documentos protocolizados en la misma; particularmente al ya mencionado informe del corredor de

propiedades.

ENRIQUE JESUS GARCIA SANDOVAL, Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°2 de la Reposición:- "efectividad que los antecedentes tenidos en cuenta en la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 19 de julio de 2011, para avaluar los bienes de la masa hereditaria quedada al fallecimiento de don Manuel Gabriel Flores Garcés, son suficientes y justificados:- é responde: en su convicción, como auditor, son insuficientes e injustificados, por cuanto valorizan las empresas en marcha a valor de libros, cuyos balances datan de una antigüedad superior a un año entre la fecha de adjudicación o la escritura de adjudicación y los estados financieros considerados a marzo o mayo del año 2010. Existen otros métodos técnicamente probados a nivel internacional y nacional, para valorizar una empresa en marcha e incluso las NIFF (normas internacionales de información financiera) actuales y de rigor en Chile, valorizan las empresas en marcha al valor patrimonial justo. También las empresas en marcha que generan un flujo futuro deben ser valorizadas por el método VAN (valor actual neto) y traídas al precio de hoy. Se refiere a los flujos a una tasa de interés de mercado y con ello determinado su TIR (tasa interna de retorno) en relación con la inversión inicial. Los valores contables de los balances tenidos a la vista no se encuentran firmados por un profesional contador idóneo, ni las cifras de dichos balances han sido depurados en cuanto a las cuentas de los socios, tantos de activos o de pasivos, ni reconocidos los flujos de utilidades en la fecha que media entre el fallecimiento y la fecha de la adjudicación. Al no contar con estos puntos a la vista, tiene la convicción que las cifras consideradas han sido estimadas, más son insuficientes.

REPREGUNTAS:- Repreguntado para que diga si la escritura que se le exhibe en este acto y que se encuentra acompañada en autos, es la escritura que tuvo a la vista al hacer su informe particular contable, responde: es la que tuvo a la vista. Para que se refiera a los otros antecedentes que se encuentran en la cláusula sexta de la escritura anteriormente señalada al tenor del punto, responde no es suficiente el avalúo fiscal de los bienes para la contribución de haberes, no es suficiente para determinar precios, por cuanto las metodologías explicadas son distintas. Las tasaciones para los impuestos de herencia tienen ese objetivo: tasar los impuestos de herencia y no fijar precios. El valor de libros en el caso de las personas jurídicas si bien es cierto puede ser considerado para fijar precios no es menos cierto que activos y pasivos deben ser depurados de las cuentas de los socios y actualizados a la fecha de la escritura de distribución. Este punto está ampliamente explicado en el punto anterior en la valorización de las empresas en cuanto a la NIFF, al método VAN y TIR. Y sobre documentos fidedignos y firmados por un profesional competente (contador) también puede usarse el capital propio exigido por el Servicio de Impuestos Internos el que en la ocasión de haber depurado las cifras habría sido el mismo que el valor de libros o contables. En cuanto a las tasaciones particulares y en toda la gestión de valorización de precio de todas las empresas y de todos los bienes particulares (no empresas) las tasaciones deben ser hechas por peritos idóneos al efecto y no usar tasaciones de corredores de propiedades que no son expertos en algunas materias. Si efectivamente valorizan arriendos, confirman ubicaciones físicas, pero no determinan metrajes y situaciones particulares de predios o sondeos que debieran haber sido conocidos a la fecha de la adjudicación, incluye el punto D y E de la cláusula sexta de la escritura. Y en cuanto al F no se pronuncia por que están a su juicio y se formó la convicción de ello sobre la base de documentos insuficientes. Repreguntado para que diga, ¿cuál es el peligro o riesgo de valorar empresas sólo tomándose en consideración el valor libros? responde: toda valorización de empresas es riesgosa y compleja, el problema está en la rigurosidad de la aplicación metodológica; en el caso del valor de libros, tal como ya se ha mencionado, se debe ser riguroso en la determinación de activos depurados y de pasivos exigibles depurados, especialmente en relación con las cuentas societarias o de los socios. En el caso de otra metodología como por ser las NIFF (normas internacionales de información financiera) o las VAN (valor actual neto) y TIR (tasa interna de retorno) se debe ser riguroso en establecer los flujos, la tasa de interés para actualizar esos flujos y la inversión

inicial para determinar la TIR, hay existe el riesgo al establecer esos elementos, de valorización y precio de la empresa. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°4 de la Reposición: - Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Inmobiliaria Flores del Sur Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición” - responde es de toda evidencia que los balances a marzo o mayo del año 2010, no califican para establecer el precio puesto en la escritura de adjudicación. REPREGUNTAS: Repreguntado el testigo para que diga, si reconoce lo señalado en la escritura de partición del 19 de julio del año 2011 en su cláusula novena, que se le exhibe, responde: Según escritura, ésta valorizada a cinco mil cuatrocientos cuarenta y tres millones trescientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos. Según los estados financieros tenidos a la vista y al no haber depurado las cuentas de los socios de activos y de pasivos debe señalar que las cuentas deudoras de dichos socios, si están consideradas en la cifra antes señalada. En cambio la cuenta del socio fallecido, no está considerada en dicha cifra, y es de alrededor de novecientos cincuenta y siete millones, por lo que el patrimonio, valor de la empresa en este caso debió haber ascendido a la suma ya indicada, más los novecientos cincuenta y siete millones. Nos encontramos frente a una empresa en marcha que genera recursos. Luego, las cifras del año 2010 debieron haberse actualizado a la fecha de otorgamiento del precio, 19 de julio a lo menos en el valor PIB (producto interno bruto), por lo tanto las cifras no concuerdan con la realidad. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N° 5 de la Reposición:- Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Inmobiliaria Flores y Parra Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición”:- responde Al igual que en las situaciones anteriores siendo una empresa en marcha debieran haberse considerado los valores de balance a marzo o mayo del año 2010 depurados y actualizados por el PIB a la fecha de adjudicación 19 de julio de 2011, nuevamente los valores son distintos entre ambas fechas y la documentación vista fue insuficiente no depurada y no actualizada. REPREGUNTAS: para que diga, si reconoce lo señalado en la escritura de partición del 19 de julio del año 2011 en su cláusula novena, que se le exhibe, responde: lo reconoce, empresa valorizada en quince millones de pesos para los efectos de la adjudicación, esta cifra de quince millones está muy por debajo de la cifra que debió ser aplicado correctamente la metodología de cifras de balances, depuraciones y actualizaciones a la fecha de adjudicación, lo que quiere señalar a estas alturas es que en éste y en los casos anteriores resulta inadmisibles la metodología a valor de libros utilizada, colocándole una cifra alrededor de ciento diez millones. Presentado a interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°6 de la Reposición:- Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Flores y Parra Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición”:- responde: respecto del avalúo en la adjudicación del causante en la sociedad que me cita, al igual que en las anteriores, el valor determinado a la fecha del fallecimiento es distinto del valor de adjudicación de la fecha julio del año 2011, por lo señalado en los puntos anteriores. Repreguntado para que diga, si reconoce lo señalado en la escritura de partición del 19 de julio del año 2011 en su cláusula novena, que se le exhibe? responde: lo reconoce.- Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N° 8 de la Reposición:- Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Agrícola Flores y Parra Compañía Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición”:- responde:- al igual que en las sociedades anteriores existe el mismo problema de valorización a la fecha del fallecimiento respecto de la fecha de adjudicación, solo que esta es una empresa agrícola por lo tanto declara por renta presunta. La parte demandante solicita que se le exhiba al testigo el documento acompañado a fojas 26 con el número 5, para efectos de que ratifique su firma y si fue suscrito por él: - responde:- el informe citado fue exhibido suscrito y firmado por él, ENRIQUE JESUS GARCIA SANDOVAL.

GUSTAVO ADOLFO DONOSO DELGADO:- Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N° 2 de la Reposición:- "efectividad que los antecedentes tenidos en cuenta en la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 19 de julio de 2011, para avaluar los bienes de la masa hereditaria quedada al fallecimiento de don Manuel Gabriel Flores Garcés, son suficientes y justificados:- responde:- No son suficientes, porque se tuvo que haber hecho una evaluación de los recursos naturales en el predio denominado Higuera Primera Maitenes de la comuna de Romeral, de acuerdo al valor comercial y valor intrínseco de cada uno de estos recursos, entre los que tenemos: producción de madera, producción de leña, producción de agua, captación de carbono y valor paisajístico para actividades turísticas. Ahora, todos estos bienes se comercian en el mercado de valores y de acuerdo a la experiencia de otros predios y de otros estudios realizados en situaciones similares, se estima un valor por hectárea de por lo menos \$ 260.000 la hectárea, sin considerar que actualmente estos predios se pueden subdividir por lo menos en lotes de media hectárea según la legislación vigente transándose entre \$1.500.000 a \$ 5.000.000 la hectárea. Estos valores también tienen que ser tasados por peritos del área y no por corredores de propiedades. REPREGUNTAS: para que aclare qué clase de recursos naturales existen en el lugar anteriormente señalado?:- responde:- solamente en la parte forestal está constituido por bosques de roble, de ciprés que son maderas de alto valor, mas toda la producción de biomasa que generan estos bosques, para la producción de leña y actualmente este mismo tipo de bosque se está transando en el mercado de valores por la captación de carbono y existen estudios que determinan cuanto carbono captan por unidad de superficie. Otro recurso que es altamente utilizado es la producción de agua y en el predio se determinaron por lo menos 4 micro cuencas, por lo cual la producción de agua se puede transar en derechos de agua o la generación de electricidad. Y en cuanto al valor paisajístico o valor turístico está determinado por las actividades que se pueden desarrollar, tracking, cabalgatas, actividades culturales, movimiento de ganado, belleza escénica etc. CONTRAINTERROGATORIO: Para que diga, ¿si las actividades y valorización del predio que ha considerado, existen actualmente o son posibilidades de explotación? responde: existen pero que no sabe si es por parte de los propietarios o terceros, pero de acuerdo al levantamiento geográfico que se hizo del predio y si uno se mete en el portal o utiliza la herramienta de Google Heart, muestran las actividades turísticas dentro de los límites de estipulados en la escritura del predio. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N° 3 de la Reposición:- "Avalúo de la totalidad de los bienes raíces que formaban parte de la masa hereditaria de don Manuel Gabriel Flores Garcés, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición":- responde:- bueno, valoró el predio de la higuera Primera El Maitén, y de acuerdo a los puntos que mencionó anteriormente, se le asignó el valor mínimo estimativo por hectárea de \$ 260.000.- reajustado al año 2010 y 2011 y por lo menos también se le asignó un precio que debe fluctuar de acuerdo a información de corredores o cualquier portal web como por ejemplo www.Yapo.cl donde el precio actual de parcelas de media hectárea se comercializa entre \$ 1.500.000 y \$ 5.000.000 la unidad, en terrenos cordilleranos de las mismas características del predio en cuestión. Todo lo señalado lo obtuvo ya que se hizo un levantamiento topográfico del predio de acuerdo a la información que existía en la escritura pública. Con eso se ubicó el predio geográficamente de acuerdo a los límites Norte, Sur, Este y Oeste, obtenidos con el rol de avalúo y dominio vigente existente en el Conservador de la comuna de Curicó.

RODRIGO ANDRES DIAZ MENDEZ, Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N° 2 de la Reposición:- efectividad que los antecedentes tenidos en cuenta "en la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 19 de julio de 2011, para avaluar los bienes de la masa hereditaria quedada al fallecimiento de don Manuel Gabriel Flores Garcés, son suficientes y justificados:- responde:- considera que no son suficientes, el precio mercado es un tema insuficiente a una evaluación comercial, los componentes que ahí se determinan son bien precarios, no hay una evaluación individual ni del colectivo y menos de la proyección

económica que podrían obtener los tres bienes que a él le tocó evaluar y que son bienes rurales. REPREGUNTAS:- para que diga, si reconoce el instrumento público aludido y que se le exhibe en este acto que consiste en escritura pública de fecha 19 de julio de 2011? Responde:- si la reconoce, ya que la revisó en una oportunidad, cuando vieron los antecedentes hay tasaciones efectuadas por corredores de propiedades que pidieron y vieron en la Notaría Loyola, donde eran bien simple las tasaciones que eran tasaciones de corredor de propiedades, donde no se aprecia que especialidad tenía y, en realidad, tenía componentes bien insuficiente, no aparecía evaluación de componentes interiores y exteriores del predio, se acercaba más a un avalúo fiscal, y no había una glosa en detalle de cada uno de los componentes de los predios aludidos y eran bien similares al avalúo fiscal. Repreguntado para que diga si el avalúo fiscal de los predios por el observado se condice o no con el avalúo comercial de los mismos?:- responde:- en realidad es un valor completamente insuficiente, porque no son evaluados componentes de precio de mercado y menos una tasación en detalle de cada uno de los componentes de las unidades evaluadas. CONTRAINTERROGATORIO para que diga, cuáles fueron las unidades evaluadas?:- responde:- Las unidades evaluadas fueron:- "Los Queñes", en el Romeral; "Puente Siete", en Lautaro y "Casas Viejas" en Lautaro, y en cuanto al resto de los bienes de la masa hereditaria no hizo evaluación. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°3 de la Reposición:- "Avalúo de la totalidad de los bienes raíces que formaban parte de la masa hereditaria de don Manuel Gabriel Flores Garcés, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición":- responde:- no tendría como evaluar la totalidad de los bienes de la herencia ya que solo acotó a tres componentes la tasación y que son los que señaló anteriormente. 1.- Los Queñes, de una superficie de 7.800 hectáreas aproximadamente fueron tasados inicialmente con una tasación insuficiente, ya que no pudieron ingresar al predio, ni evaluar cada uno de los componentes internos; en realidad es un piso de evaluación el 2010, fueron evaluadas en \$490.000 la hectárea vendiendo el campo en su totalidad y si se divide la propiedad debiese tener el aumento respectivo considerando el uso de suelo; al año 2011 fue avaluado en la suma de \$500.000 la hectárea. 2.- "Puente Siete" en Lautaro, de una superficie aprox. de 14.9 hectáreas, al año 2010 fue tasada en \$6.400.000 la hectárea como piso de evaluación incrementando a \$6.500.000 el año 2011, considerando el potencial industrial en la que se encuentra localizado este bien. 3.- "Casas Viejas", en Lautaro, de una superficie aprox. de 112 hectáreas para el año 2010 fue tasado en \$4.900.000.- la hectárea, como piso de evaluación considerando el uso de suelo incrementando a \$5.000.000.- para el año 2011, considerando la cercanía y la conectividad hacia Lautaro y su uso preferente agrícola ganadero.

SEBASTIAN BERNARDO PERALTA CELIS, presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°2 de la Reposición:- "efectividad que los antecedentes tenidos en cuenta en la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 19 de julio de 2011, para avaluar los bienes de la masa hereditaria quedada al fallecimiento de don Manuel Gabriel Flores Garcés, son suficientes y justificados":- No son suficientes ni justificados, porque existe una repetición de asignación de criterios como el avalúo fiscal y la asignación para impuesto a la herencia, estos dos tienen una misma matriz de cálculo, por lo tanto es una repetición de un mismo factor, existe la audiencia de otros criterios como las tasaciones comerciales. Se puede argumentar esto con la detección de datos en bases a fuentes secundarias de bases públicas de información como las del Sernageomin, Dirección de Vialidad que hacen ponderar un mayor valor a un predio en particular que fue contratado para avaluar. Fue contratado por la señora Ferrada para estimar o contrarrestar los informes presentados en la escritura pública de adjudicación de partición de bienes. Ella lo contrató para evaluar un predio en particular que era la hijuela "Los Maitenes" comuna el Romeral, Provincia de Curicó. Le presentaron esos antecedentes y le solicitaron hacer una evaluación de ese predio. Le presentaron una copia de la escritura y le identificaron el bien que querían que avaluara. Con los antecedentes que le señaló y con otros que fueron requeridos

directamente en la notaría y en el Conservador de Bienes se identificó el predio y se hizo una estimación del valor, el cual es cuantiosamente superior que el que fue estipulado en la escritura, que incluso es inferior al fijado por esa asignación de valor que tenían el corredor de propiedades protocolizados en la escritura. Por esto existe una subvaloración del predio y un perjuicio para la persona que le contrato. REPREGUNTAS, para que diga: - cómo sabe los antecedentes que tuvo en cuenta para realizar sus conclusiones y cuál es su especialidad y a que se dedica y si observó algún análisis técnico de acuerdo a los documentos protocolizados de la escritura que tuvo a la vista: - responde: - Es funcionario del Gobierno Regional de la Araucanía; trabaja en la división de planificación y desarrollo y ejerce el cargo de evaluador ambiental de proyectos, por lo tanto dentro de sus funciones está la valorización económica de alternativas y hace estimaciones de costo de predios. Respecto de donde sabe los argumentos, le pidieron primero un informe de valuación que está recepcionado y que en él detalla, con fuentes de información pública y vigente, algunas actividades y variables que en las tasaciones de predios deben considerarse y que hacen preliminarmente aumentar el costo de la propiedad, como que es uno de los dos pasos fronterizos de la Región del Maule, considerado una ruta estructural y por lo tanto genera plusvalía. Según el Sernageomin existen dos concesiones de explotación minera vigentes y seis solicitudes de explotación y una serie de variables como turísticas, recursos agrarios, hídricos y forestales. Y esto responde la última pregunta. No existe una tasación comercial del bien sino que solo existe una valoración arbitraria de un corredor de propiedades. Repreguntado para que diga, si reconoce la escritura pública de fecha 19 de julio del año 2011, suscrita en la Notaría Loyola de Temuco y su informe acompañado con fecha 29 de agosto y que se le exhibe en este acto, responde: si la reconozco la escritura y fue la que le entregaron y es la misma que reviso en la Notaría y en cuanto al informe lo ratifica. CONTRAINTERROGATORIO: - para que diga, cuáles son los bienes que componen la masa hereditaria dejada por el causante, responde: - los bienes que la componen son diversos y de dos grandes tipos: bienes raíces y derechos en sociedades comerciales. Dentro de los bienes raíces existen una serie de bienes rurales. A él en particular le contrataron para el predio que individualizó en su declaración. Contrainterrogado para que diga, qué antecedentes se tuvieron en cuenta para evaluar los otros bienes?: - responde: - avalúos fiscales, estimación impuesto a la herencia, tasaciones por un corredor de propiedades que están protocolizado en notaría y además valorizaciones entre las partes. Contrainterrogado para que diga, si revisó esos antecedentes de todos los bienes que componen la masa hereditaria?: - responde: - No, solo revisó los antecedentes del bien raíz indicado.

MARCELO PATRICIO COFRE SEPULVEDA, presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°2 de la Reposición: - "efectividad que los antecedentes tenidos en cuenta en la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 19 de julio de 2011, para avaluar los bienes de la masa hereditaria quedada al fallecimiento de don Manuel Gabriel Flores Garcés, son suficientes y justificados: - responde: - a su juicio no son suficientes ni justificados, toda vez que el método de valorización no se condice con una norma financiera valida, siendo esta valorización a valor histórico y no contempla factores económicos relevantes para calcular su cuantía, esto quiere decir que se aleja demasiado del valor en plaza o valor de mercado. Al tomar los activos al valor de avalúo fiscal se está estableciendo como base de cálculo una base de forma tributaria la cual no considera ningún tipo de adicional o incremento de carácter financiero, es por eso, que para actualizar a un valor más próximo al valor de mercado, las empresas o algunos particulares se ven obligados a solicitar retasación de los activos fijos. REPREGUNTAS para que diga, ¿si reconoce la escritura pública de fecha 19 de julio del año 2011, suscrita en la Notaría Loyola de Temuco y que se le exhibe en este acto? responde: si, es la que tuvo como antecedente para redactar su informe. Al analizar la cláusula sexta de esta escritura pudo evidenciar que la base de cálculo no fue determinada de una manera técnica y de acorde a la valorización del mercado, por lo siguiente: A.- El avalúo fiscal de los bienes para la contribución de haberes,

este punto a su juicio profesional detrimenta de forma sustancial el valor de dichos activos, puesto que el valor de avalúo no es una base que contemple elementos económicos que afecten a dicho bien. B.- Se estableció como base de cálculo tasaciones para determinación de impuesto a la herencia. La base de cálculo para este impuesto es el avalúo fiscal, por ende esta metodología es repetitiva con la mencionada en el punto A. C.- El valor libros en las persona jurídicas, en este punto debe señalar que el valor libro no es más que el valor de adquisición, el que experimenta una rebaja en el tiempo por efecto de la depreciación, por ende es un valor histórico y que a su vez no contempla el valor justo en plaza o Fair Value, según norma IFRS (Normas internacionales de contabilidad). Y considerando que las personas jurídicas son empresas en marcha no pueden bajo ningún punto de vista financiero ser valorizadas a un valor histórico como lo es el valor libros, sino que el procedimiento para valorizar dichos entes económicos debiera ser el VAE (valor actual económico) el cual contempla el valor libro más los flujos futuros de una empresa en marcha guiándose principalmente en el VAN y la TIR. Estos indicadores nos muestran el valor de los activos en el tiempo, ya que incluye los flujos financieros futuros. Por ejemplo, un camión que vale 10 millones de pesos no puede valer lo mismo que otro camión exactamente igual que valga 10 millones de pesos, pero que tenga un contrato de prestación vigente ya que al comprar este último se está adquiriendo el bien y en esta adquisición se incluyen los gananciales futuros asociados a dicho contrato. D.- se utilizaron tasaciones particulares, hechas por las partes incluso, en este punto puede argumentar que las tasaciones deben ser efectuadas por un profesional acreditado o un perito en el área y más aún al tratarse de bienes de una empresa en marcha el perito a cargo de esto debiera ser un perito Bancario, ya que un tasador fiscal solo revalorizaría el valor del bien sin incluir elementos económicos que afectan esta tasación, como por ejemplo la plusvalía, potencialidad y márgenes de rentabilidad. Repreguntado para que se refiera al antecedente señalado como letra E, de la cláusula sexta de la escritura en comento, responde: esta cláusula tiene directa relación con el punto anterior, toda vez que un corredor de propiedades puede manejar el valor de cánones de arriendo, pero bajo ningún punto de vista podrá determinar el valor actual económico de un bien de una empresa en marcha. Además debe argumentar que dichas tasaciones indican un valor de manera arbitraria puesto que no señala ni la base ni la metodología con la cual se determina el valor, es decir el monto señalado en estas tasaciones es un dato en el cual no se aclara ni se demuestra el modo de cálculo. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°4 de la Reposición:- Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Inmobiliaria Flores del Sur Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición”:- responde:- la documentación tenida a la vista es un pre balance ya que no se encontraba ajustado, ni con las cuentas depuradas a la fecha. Comparando el valor de adjudicación en la escritura con el valor patrimonial se encuentra una variación de 967 millones de pesos, puestos que las cuentas obligadas no se habían neteado al momento de ese informe, por ende el patrimonio contable es 967 millones y fracción mayor al valor estipulado en la escritura en comento, más aún que el valor patrimonial del balance se refiere a un valor libro y no al valor actual económico de la empresa, por ende esta diferencia debiera ser mayor con una evaluación a valor de mercado o valor en plaza. Además el pre balance tenido a la vista estaba al primer trimestre del 2010 por lo que no contemplan hechos posteriores como enajenación de activos lo que pudo llevar aunque dicho valor contable se haya visto descapitalizado al momento de la partición. La escritura a la que se refiere es la misma que se le exhibió anteriormente y las fuentes de la información las obtuvo de los pre balances aportados con los cuales se redactó los valores de esta escritura. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°5 de la Reposición:- Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Inmobiliaria Flores y Parra Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición”:- responde:- Con el pre balance a la vista, al ser este comparado con la escritura hay una variación en las valorización patrimoniales 61 millones y fracción en

la porción de derechos del causante y además existe un hecho posterior relevante que es una enajenación de activos por 284 millones y fracción, lo que al igual que en el punto anterior, le da fundadas presunciones de que el patrimonio real pudo haber sido detrimentado en base a retiros, exceso de retiros (los excesos de retiros es cuando estos superan las utilidades acumuladas por ende rebajan directamente el patrimonio), quiere decir que el valor a la fecha del pre Balance es distinto a la fecha de partición, ya que hay cuentas obligadas impagas de los socios excesos de retiros y la no inclusión del resultado operacional de este periodo. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°6 de la Reposición: - Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Flores y Parra Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición”:- responde:- al igual que en los puntos anteriores se evidencia una variación entre el valor patrimonial y el valor adjudicado en la escritura de 234 millones y fracción. Nuevamente estos antecedentes evidencian el mismo procedimiento de los puntos anteriores, ya que contablemente rebajan el patrimonio con cuentas obligadas las que al cierre del pre balance son obligaciones de los socios para con la empresa, por ende el valor patrimonial es mayor al que aparece como registro contable. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°7 de la Reposición:- Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la empresa de comercialización, Inmobiliaria y de Servicios Manuel Gabriel Flores Garcés E.I, R.L.”:- responde:- no tuvo a la vista información contable de esta empresa a la fecha del fallecimiento ni a la fecha de partición, pero si puede señalar que por ser una EIRL lo que ésta agrega a la masa hereditaria no es una empresa en marcha, sino los activos, esto se debe a que una EIRL, por ser una empresa individual, el fallecimiento de su propietario anula la personalidad jurídica y solamente ingresan a la masa hereditaria sus activos, por ello que la metodología de valorización de ésta no debiera ser a una valorización económica, toda vez que esta empresa no podrá seguir funcionando como tal por estar extinta. CONTRAINTERROGATORIO para que diga, si conoce los activos que tenía la empresa individual a la que se ha referido?:- responde:- No conoce los activos que la empresa tenía, ya que como señaló anteriormente no tuvo a la vista un pre balance o informe financiero, ni un cuadro de activo por el cual poder determinar si el valor adjudicado en la escritura corresponde el valor de esta empresa. Presentado e interrogado AL PUNTO DE PRUEBA N°8 de la Reposición: - Avalúo de los derechos del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la sociedad Agrícola Flores y Parra Compañía Limitada, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición:- responde:- Debe señalar en este punto que esta empresa tributa en renta presunta, por lo cual no tuvo a la vista balance ni estado financieros de ella. Lo que sí tuvo a la vista de esta empresa fue una declaración de renta del año tributario 2010 (año comercial 2009). REPREGUNTAS para que diga, si los balances y estados financieros de esta empresa y de las demás por usted revisadas debían constar en la escritura pública de partición en comento, para los efectos de la determinación patrimonial de las mismas:- responde:- a su juicio profesional si debieran ser incluidas, pero con una salvedad, los estados financieros que sirvieron como base de cálculo para determinar dichos patrimonios se encuentran en un periodo distinto al de la partición o al de la escritura, lo que a su juicio profesional debió ser la manera correcta es haber cerrado los balances y estados financieros de estas empresas a lo menos al primer semestre del 2011 y estos balances haber sido auditados, ajustados y con los análisis de cuenta pertinentes incluyendo dentro de los análisis de cuentas por lo menos las partidas de cuentas obligadas, retiros y cuadros de activo fijos. A su vez se debió acompañar balance ajustado al 31 de diciembre del 2010 y las declaraciones de renta correspondientes a cada empresa a la misma fecha a fin de poder determinar con claridad si los excesos de retiros fueron imputados al FUT y no son maniobra contable para alterar el resultado y el patrimonio. La importancia del análisis de las cuentas obligadas es para determinar el origen de esta cuenta y esta debió adicionarse al patrimonio al balance al primer semestre del 2011.

FELIPE ALEJANDRO BARROS CEBALLOS, CI.16.318.905-4, profesión arquitecto, juramentado e interrogado en forma separada expone al tenor de los puntos de prueba de fs.273 - "Avalúo de la totalidad de los bienes raíces que formaban parte de la masa hereditaria de don Manuel Gabriel Flores Garcés, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición":- responde:- Ellos revisaron las tasaciones de todos los bienes individualizados en un inventario que se hizo y en un informe preliminar del patrimonio. Se revisaron estas sesiones utilizando metodología de análisis comparativo de mercado ante la situación de que las tasaciones realizadas anteriormente no tenían claro las metodologías utilizadas para obtener los valores unitarios de tasaciones. Dentro de los antecedentes que se utilizaron para efectuar el avalúo de las propiedades anteriormente se utilizó el avalúo fiscal y las tasaciones para obtener el impuesto de herencia. Estos antecedentes no permiten tener un valor de mercado de las propiedades solo permiten obtener el valor del impuesto de dichas propiedades. Además se utilizó el valor libro en las tasaciones realizadas por corredores de propiedades y las escrituras de acuerdo a las partes. Todos estos antecedentes no permiten obtener la metodología por la cual se obtuvieron los valores y menos aún determinar que profesional realizó estas tasaciones. Ante esta situación a que este avalúo no tiene antecedentes fidedignos para determinar un valor de mercado real se realizaron las tasaciones correspondientes. Para la realización de estas tasaciones se recopilaron antecedentes como escrituras y visitas a la Dirección de Obras correspondiente a la comuna en la cual se emplaza la propiedad. Posteriormente se realizó una visita a cada una de estas propiedades para constatar el estado en la cual se encontraban. Una vez recopilados estos antecedentes se realizaron las valorizaciones de las propiedades según su tipología: Análisis comparativo de mercado para el caso de viviendas y terrenos, Análisis de costo por reposición en el caso de bodegas locales comerciales y toda propiedad que no se transe comúnmente en el mercado. Asociado a esto se realizó un análisis de rentabilidad de cada propiedad excepto sitios eriazos para determinar el valor de renta. Analizadas las propiedades e individualizadas en el inventario se puede establecer una diferencia de aproximadamente seis mil millones de pesos con respecto al avalúo realizado anteriormente. Encontrándose diferencias significativas en algunas propiedades principalmente sitios eriazos. Repregunta para que se refiera a las evaluaciones que realizó en su informe, a la fecha de fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición, responde: La valorización de los bienes en el caso de las tasaciones se realizó a la fecha 29 de Agosto del presente año. Siendo necesario para obtener los valores a la fecha de fallecimiento y escritura pública el valor de UF de las fechas mencionadas. Entendiendo desde el fallecimiento hasta esta fecha no ha habido variaciones significativas en el mercado inmobiliario. Para que diga si ratifica el documento emitido en su informe y que se le exhibe en este momento con el Nro. 39 de custodia, para que ratifique su firma y si fue suscrito por él todos y cada uno de ellos?:- Responde:- Si corresponden los informes, ratifica su firma. CONTRAINTERROGADO: Para que diga si conoce la totalidad de los bienes que componían la masa hereditaria:- responde:- Si, ya que se hicieron las visitas exteriores a cada una de estas propiedades. Para que diga si conoce el número de propiedades que visito?:- responde:- Aproximadamente 72 propiedades. Para que diga si el informe evacuado lo hizo en su calidad de perito tasador de bienes:- responde:- Sí. Se realizó usando la metodología necesaria para obtener los valores de mercados actuales. Para que diga el testigo si es que recuerda en qué lugares se ubicaban los bienes?:- responde:- Comuna de Lautaro: Ciudad de Lautaro y localidad de Pillanlelbún, Comuna de Temuco, Comuna de Pucón y Comuna de Coquimbo localidad de Tongoy.

JEAN PAUL BRENET RIVAS CI.16.532.085-9, presentado e interrogado al hecho controvertido número III de la resolución de fojas 474 - "Avalúo de la totalidad de los bienes raíces que formaban parte de la masa hereditaria de don Manuel Gabriel Flores Garcés, a la fecha del fallecimiento y a la fecha de la escritura pública de partición":- responde:- tuvo la oportunidad de conocer el total de los bienes, los analizamos con el colega. Las cifras

comerciales que les arrojó en el estudio comercial que hicieron con su colega, discrepó un poco de las tasaciones que estaban en el expediente. Esto se puede deber a que las tasaciones que están protocolizadas carecen de la técnica o el modo operando cuando una realiza é tasaciones o carecen de metodologías. Las tasaciones que se entregaron se ocupa una metodología de comparación, de cierta manera se análisis el mercado actual buscando testigo similares dentro de una área específica, el análisis de normativa, análisis constructivo de determinaciones arrojan un coeficiente, y con éste es con el que se trabaja para poder entregar el valor de una propiedad. En este caso, gran parte de los predios eran urbanos con características comerciales. La información que tuvo a la vista de las propiedades no indicaban los factores que indicó posteriormente, el valor que el corredor de propiedades asignó al casco (terreno) y a la edificación es un poco arbitrario, ya que en las tasaciones los informe son muy vagos, no sabe si en algún momento tuvo acceso al inmueble, conoció la propiedad, el estado de la propiedad y si realizó depreciaciones si correspondiese. Todo esto llevó a que los valores del mismo listado de propiedades fuese distinto, en este caso es mayor el volumen. Había propiedades y en ninguno de los casos se consideró la rentabilidad de ellas; siempre va a existir el valor neto y la rentabilidad. Hay propiedades que hoy en día son rentables y otras que al contrario generan gastos al propio propietario y no ingreso, por ello son poco rentables. En el caso de las tasaciones que se realizaron al momento de la herencia se arrojaron valores tipos o estándar similares en cada una de las tasaciones y no específicos para cada caso. De esta forma aparecen propiedades que están sobre valoradas cuando el valor de rentabilidad es muy bajo o nulo y hay propiedad donde el valor comercial o asignado es inferior al real valor comercial de estas propiedades. Repreguntado para que diga si ratifica el documento emitido en su informe y que se le exhibe en este momento con el Nro. 39 de custodia, para que ratifique su firma y si fue suscrito por él todos y cada uno de ellos, responde: Si, ratifica el informe y es su firma en cada uno de ellos. Contrainterrogado para que diga el si recuerda el número de propiedades que tasó y el lugar donde se encontraban, responde: Fueron alrededor de 81 propiedades y hubo tres que no se pudieron tasar por ser predios agrícolas, donde el profesional idóneo para realizar el informe deber ser un ingeniero agrícola y forestal. Ya que los factores a considerar son diferentes a las tasaciones mobiliarias incluyen productividad, tipo de suelos, desgaste del suelo, factores climáticos. Las propiedades principales estaban en la comuna de Temuco, Lautaro, Pillanlelbún, Pucón, dos en la comuna de Coquimbo. Para que diga si el informe que evacuo lo hizo en calidad de perito tasador y si por este informe cobro honorarios, responde que si, efectivamente se realizaron los informes bajo su facultad de arquitecto tasador solicitado por la clienta, la señora Doris Ferrada y se cobraron honorarios por esto. Para que diga si se encuentra en la lista de tasadores de la Corte de Apelaciones, responde no, es tasador particular. Presta servicios particulares así como una empresa de tasaciones que le presta servicios a los Bancos en operaciones comerciales.

ABSOLUCIÓN DE POSICIONES: Llamó a los demandados a absolver posiciones, quienes comparecieron y como consta de fojas 508, 512, 516, 634, 635 y 674, comparecieron y dando respuestas a las preguntas, doña LORENA DEL CARMEN FLORES PARRA, dijo: Es efectivo que es heredera, en su calidad de hija, de don Manuel Gabriel Flores Garcés; que es efectivo que es representante legal y administradora de la Sociedad Inmobiliaria Flores del Sur Limitada, Rut 78.761.230-K; es efectivo que con fecha 19 de julio de 2011 suscribió la escritura pública de liquidación, partición y adjudicación, en la Notaría de don Juan Antonio Loyola Opazo; es efectivo que la partición otorgada por escritura pública de fecha 19 de julio de 2011, no fue aprobada judicialmente; que es efectivo que con posterioridad a la partición, a la sociedad que representa le fueron expropiados dos inmuebles, por un valor de 59 millones de pesos cada uno, los que no se ingresaron a la masa hereditaria, pues ya no pertenecía a ella; conoce lo que es valor contable según libro. Es el costo del bien más los reajustes por efecto de la inflación, conocida como corrección monetaria, menos depreciación por uso de las construcciones. Obvio que conoce otros métodos de la

valoración de las empresas. Es efectivo que la sociedad que representa se encuentra activa y generando rentas. CLAUDIO OSVALDO FLORES PARRA, cedula nacional de identidad N° 8.929.768-0: Es efectivo que es heredero, en su calidad de hijo, de don Manuel Gabriel Flores Garcés. Es efectivo que, con fecha 19 de julio de 2011 suscribió la escritura pública de liquidación, partición y adjudicación, en la Notaría de don Jun Antonio Loyola Opazo. Es efectivo que es representante legal y administrador de la sociedad Inmobiliaria Flores el Sur Limitada RUT 78.761.230-k. Es efectivo que la partición otorgada por escritura pública e fecha 19 de julio de 2011, no fue aprobada judicialmente. Es efectivo que con posterioridad a la partición, a la sociedad que representa le fueron expropiados dos inmuebles, los que no se ingresaron a la masa hereditaria, porque no correspondía pero no sabe si es ese el valor (\$59.000.000). Es efectivo que en la escritura de partición de los bienes quedados al fallecimiento del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés no se tomó en cuenta ningún informe de registro de yacimientos mineros que pudieren existir en los bienes raíces que formaban parte de la herencia. Es efectivo, que dentro del inmueble que formaba parte de la masa hereditaria, denominado Higuera Primera Los Maitenes, ubicada en la comuna de Romeral, Rol de Avalúo 61-6, de una superficie de 7.875 hectáreas existen concesiones mineras, unas concesiones estatales. Si conoce otros métodos de valoración de empresas, valor de mercado. Es efectivo que la Sociedad Inmobiliaria Flores del sur Limitada se encuentra actualmente activa y generando rentas. DESLINDA DE LAS NIEVES PARRA CANTO C.I: 6.850.114-8 CONTESTA que es efectivo que es heredera, en su calidad de cónyuge, de don Manuel Gabriel Flores Garcés. Es efectivo que, con fecha 19 de julio de 2011, suscribió la escritura pública de liquidación, partición y adjudicación, en la Notaría de don Jun Antonio Loyola Opazo. Nunca ha estado a cargo de la Empresa de Comercialización Inmobiliaria y de Servicios Manuel Gabriel Flores Garcés EIRL. No es efectivo que sea representante legal y administradora de las Sociedades Flores y Parra Limitada y sociedad Agrícola Flores y Parra Limitada. Actualmente, es efectivo que es administradora y representante legal de la sociedad Agrícola Flores y Parra Compañía Limitada Rut 78.635.650-4. Si fue aprobada judicialmente la partición otorgada por escritura pública de fecha 19 de julio de 2011. No se tuvo a la vista ningún informe pericial para tasar los bienes raíces mencionados en la escritura pública de partición y adjudicación de 19 de julio de 2011, suscrita en la notaría Loyola. Es efectivo que la Sociedad Flores y Parra Limitada vendió un inmueble con fecha 9 de junio de 2011, por la suma de 13.039 Unidades de Fomento, fue para pagar deudas. No recuerda si de dicha venta se dio o no cuenta, ni si se ingresó a la masa hereditaria de don Manuel Gabriel Flores Garcés, en la proporción que correspondía a sus derechos. No existían (yacimientos mineros) y si hubiese habido algo se vendió a la Bio-Bio. Es efectivo que la Sociedad Flores y Parra Limitada se encuentra actualmente activa y generando rentas. Es efectivo que la Sociedad Agrícola Flores y Parra Compañía Limitada, se encuentra actualmente activa y generando renta, está arrendada a Agrícola y ahí está el contrato. GABRIEL EDUARDO FLORES PARRA CI.12.156.847-0, asevera: Si, es efectivo que es heredero, en su calidad de hijo, de don Manuel Gabriel Flores Garcés; Si, es efectivo que, con fecha 19 de julio de 2011, suscribió la escritura pública de liquidación, partición y adjudicación, en la Notaría de don Juan Antonio Loyola Opazo y ésta no fue aprobada judicialmente. Sabe que existió informe pericial, pero no tiene memoria para acordarse si se incluyó, por ello no lo sabe. Sí, es efectivo que la Sociedad Flores y Parra Limitada se encuentra actualmente activa y generando rentas. RAÚL ENRIQUE FLORES PARRA CI.15.243.526-6, responde: Si, es efectivo que es heredero, en su calidad de hijo, de don Manuel Gabriel Flores Garcés; Si, es efectivo que, con fecha 19 de julio de 2011, suscribió la escritura pública de liquidación, partición y adjudicación, en la Notaría de don Juan Antonio Loyola Opazo y ésta no fue aprobada judicialmente. No sabe si en la escritura de partición no se tomó en cuenta la existencia de yacimientos mineros existente en los bienes raíces y si existen concesiones mineras en la higuera Primera Los Maitenes. No lo manejo muy bien el concepto contable de valor libro, se más o menos en que consiste. No conoce otros métodos de valoración de

empresas. No sabe que el valor libro es insuficiente para determinar la valoración de una empresa. No sabe si al momento de valorizar los derechos del causante en personas jurídicas, se consideró la capacidad de éstas, de gestionar utilidades futuras. Si es efectivo que la Sociedad inmobiliaria Flores del Sur Limitada, se encuentra actualmente activa y generando rentas. ANGÉLICA PAMELA FLORES SOTO CI.12.863.323-5, respondió: Si es efectivo que con fecha 19 de julio de 2011 suscribió la escritura pública de liquidación, partición y adjudicación en la Notaría de don Juan Antonio Loyola Opazo y es efectivo que ésta no se sometió a aprobación judicial. Si es efectivo que los antecedentes mencionados en la cláusula sexta de la escritura aludida, son insuficientes e injustificados Fueron varias cosas las insuficientes, no hubo tasaciones formales. Desconoce si es efectivo que en la escritura pública de partición y adjudicación de fecha 19 de julio de 2011, suscrita en la Notaría Loyola de Temuco, no se tuvo a la vista un informe pericial para tasar los bienes raíces. En ese momento se encontraba hospitalizada. Si es efectivo que el avalúo real del inmueble denominado Casa Viejas, ubicado en el kilómetro 5 del camino Lautaro – Galvarino, perteneciente a la masa hereditaria, era de a lo menos 4 millones de pesos por hectáreas, a la época de fallecimiento del causante. Es efectivo que en la escritura pública de partición de bienes quedadas al fallecimiento del causante don Manuel Gabriel Flores Garcés no se tomó en cuenta ningún informe de registros de yacimientos mineros que pudieren existir en los bienes raíces que formaban parte de la herencia. No se tomó en cuenta, de eso nunca se ha hablado. Desconoce que dentro del inmueble que formaba parte de la masa hereditaria, denominado Higuera Primera Los Maitenes, ubicada en la comuna de Romeral, Rol de avalúos 61-6, de una superficie de 7.875 hectáreas, existen concesiones mineras. Es efectivo que el valor mínimo por hectáreas del inmueble referido en la cláusula precedente es de \$300.000. Desconoce el concepto contable “valor libro”, no lo maneja y también otros métodos de valoración de empresas. Los que manejaban eso eran los hijos matrimoniales. Si es efectivo que el “valor libro” es insuficiente para determinar la valoración de la empresa. Debo agregar que hay propiedades que nunca han dejado de rentar. En cuanto a si es efectivo que la menor Catherine Victoria Flores Ferrada, fue perjudicada en más de la mitad de su cuota, en la partición de la herencia de don Manuel Gabriel Flores Garcés. Se atenderá a lo que determinen los peritajes y debe agregar que, según la información entregada por los que manejaban la administración, tenían entendido que estaba correcto. Es efectivo que al momento de valorizar los derechos del causante en personas jurídicas, no se consideró la capacidad de las respectivas empresas de gestionar utilidades futuras. No se consideró nada, de hecho todavía no han podido liquidar la EIRL que se les asignó.

La Demandada.

Prueba Documental

La parte demandada, en forma legal, sin que fueran objetados, acompañó a los autos, los siguientes documentos: a) copia de la Escritura pública de promesa de liquidación, de fecha 14 de septiembre de 2010, ante el Notario de Temuco Juan Antonio Loyola Opazo, suscrita por todos los comuneros de la sucesión del causante, respecto de la forma de proceder a la partición; los acuerdos sobre la distribución de los bienes, y otros acuerdos en ó base a los cuales se tramitó posteriormente la posesión efectiva, documento agregado de fojas 98 a 110; b) Copia de sentencia dictada en la causa Rol C-3480 del Tercer Juzgado Civil de Temuco, por la que se condena a los demandantes de este juicio a pagar al abogado Guido Zuñiga Andurand, la suma de \$40.000.000 por concepto de honorarios profesionales, más reajustes e intereses corrientes, y las costas de la causa, documento agregado de fojas 111 a 118; c) copia de la sentencia dictada en la causa Civil Rol N° 364-2013 de la Ilustrísima Corte de apelaciones de Temuco, que confirma la sentencia del Tercer Juzgado civil de esta ciudad, agregada de fojas 119 a 123; d) copia de Certificado de Hipotecas, Gravámenes y Prohibiciones de la propiedad adjudicada a las demandantes en pago del legado, ubicada en la ciudad de Temuco, calle vicuña Mackenna N° 648, agregada a fojas 124; e) copia de certificados de deuda de contribuciones de las

propiedades adjudicadas a las demandantes en la partición, que dan cuenta de adeudar las contribuciones y el monto de la deuda que registran por tal concepto, agregadas de fojas 125 a 151; f) Copia del testamento de don MANUEL GABRIEL FLORES GARCÉS, de fecha 1 de Abril de 2010 ante el notario de la ciudad de Santiago don Juan Luis Sáiz del Campo, agregado de fojas 320 a 329; g) Copia de mandato de administración y para solicitar posesión efectiva, otorgado por todos los herederos a doña Deslinda De Las Nieves Parra Canto, Angélica Pamela Flores Soto y Sebastián Alejandro Salazar Bastidas, con fecha 8 de Mayo de 2010 ante el notario de la ciudad de Temuco don Héctor Basualto Bustamante, agregado de fojas 330 a 332; h) Copia de acuerdo suscrito por escritura pública con fecha 16 de Septiembre de 2010, ante el notario de la ciudad de Temuco don Juan Antonio Loyola Opazo, entre Manuel Javier Flores Soto, Angélica Pamela Flores Soto, Gabriela Carola Flores Espinoza y por sí y en representación de sus hijos, y Doris Catherina Ferrada Torres en representación de Catherine Victoria Flores Ferrada por medio el cual se reparten los bienes que les corresponden de acuerdo al testamento otorgado por el causante, agregado de fojas 332 a 351; i) Copia de escritura pública de fecha 18 de enero de 2011, ante el notario de la ciudad de Santiago don Feliz Jara Cadot, en virtud de la cual los herederos designan a doña Deslinda de las Nieves Parra Canto, como Gerente de la Empresa de Producción, Comercialización, Inmobiliaria y de Servicios Manuel Gabriel Flores Garcés E. I. R. L.", agregada de fojas 352 a 354; j) Copia de la escritura pública de Promesa de Liquidación de la Empresa de Comercialización, Inmobiliaria y de Servicios Manuel Gabriel Flores Garcés E. I. R. L., suscrita por los herederos interesados ante el notario de la ciudad de Temuco don Juan Antonio Loyola Opazo con fecha 19 de Julio de 2011, agregada de fojas 355 a 364; k) Copia de contrato de arrendamiento del Local Comercial N° 1, ubicado en calle Vicuña Mackenna N° 650 de la ciudad de Temuco, correspondiente al establecimiento de comercio conocido con el nombre de fantasía "El Perejil", agregado de fojas 365 a 377; l) Copia del documento denominado "Transacción" suscrito ante el notario de la ciudad de Temuco don Rodrigo Sanhueza Ríos, suplente de don Juan Antonio Loyola Opazo con fecha 8 de Julio de 2011.-

DECIMO SEGUNDO: Que para resolver lo concerniente a la acción rescisoria deducida subsidiariamente de la principal de nulidad, debe recordarse que de acuerdo con lo que dispone el artículo 1348 del Código Civil, "las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos". Y en el inciso segundo dispone que "La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota". Como se observa por don Manuel Somarriva, por regla general, nuestro Código Civil no acepta que la lesión, considerada como el perjuicio pecuniario de cierta consideración que sufre una de las partes, tenga influencia en la eficacia de los actos jurídicos o contratos, y sólo la acoge en determinados casos. Entre ellos, se considera la partición de bienes. Pero la partición, a diferencia de los contratos, no es un acto de especulación, porque no hay en ella un espíritu de lucro o ganancia que impera en los contratos, sino que solamente se trata de repartir los bienes en proporción de la cuota de cada comunero, y es por ello que se acepta la lesión como causal de rescisión de las particiones. Además, el principio de igualdad en las particiones es otra de las razones de aceptar la lesión como causa de nulidad de la partición. Sin embargo, no se puede exagerar la nota y decir que cualquier perjuicio sufrido por un copartícipe sea constitutivo de lesión, porque la inestabilidad de las particiones en esas condiciones haría peor el remedio que la enfermedad. De allí que el perjuicio deba alcanzar a más de la mitad de la cuota de un partícipe, o, dicho en otros términos, que el monto de los bienes recibidos sea inferior a la mitad de la cuota del perjudicado. Por el vicio de lesión se rescinde la partición en su integridad y no las adjudicaciones aisladamente consideradas. Como la lesión se produce cuando alguno de los comuneros es perjudicado en más de la mitad de su cuota, es forzoso considerar la partición en su conjunto, y revisar la totalidad de la hijuela de quien se siente perjudicado. Así también observa que si un indivisario sufre un perjuicio en una de las adjudicaciones, es perfectamente posible que al recibir otros bienes haya

obtenido ventajas, compensándose así el perjuicio con la ganancia, todo lo cual obliga a considerar el conjunto de las adjudicaciones. (Indivisión y Partición, Quinta Edición, Página 515).

DECIMO TERCERO: De lo dicho se desprende claramente, y así por lo demás lo reitera el autor citado, que para llegar a establecer la lesión será necesario formar nuevamente la masa partible, valorar todos los bienes comprendidos en ella, y a partir de esta nueva determinación valorar a su vez los bienes adjudicados al copartícipe demandante. Este valor, debe corresponder a aquel que tenían al tiempo de la partición, que en este caso, como se ha dicho antes, las comuneros han acordado de consuno la manera que procederán a la partición, convienen en avaluar del mismo modo los bienes que constituyen el haber hereditario, determinan las cuotas que a cada uno corresponden y proceden a enterar las hijuelas del modo que unánimemente convinieron, todo lo cual se contiene en la escritura pública de fecha 19 de Julio del año 2011. Naturalmente, es el actor quien debe probar los fundamentos de su demanda, debiendo acreditar de manera fehaciente y categórica la existencia de la lesión en los términos requeridos por la ley, esto es, debe hacer patente el hecho de que su haber en la comunidad hereditaria ha sido mal determinado por cuanto con las adjudicaciones hechas ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.

DECIMO CUARTO: En este sentido, la jurisprudencia también ha resuelto que la lesión que hace procedente rescindir el acto de la partición consiste en que una de las partes se vea perjudicada en más de la mitad de su cuota, y tal perjuicio existe cuando el valor de lo que se recibe es inferior a la mitad del justo precio que le correspondería. Se debe aclarar que el referido valor - ese que la ley determina como justo - no necesariamente corresponde al valor comercial de los bienes que comprenden la adjudicación, ya que el valor comercial es uno de los elementos que se deben tener en cuenta como antecedente, toda vez que pueden existir circunstancias modificatorias de dicho precio. De aquí fluye que el precio justo es el equivalente al de la prestación de la otra parte. En consecuencia, tratándose de inmuebles debe determinarse el valor comercial que dichos bienes tuvieron a la época de la adjudicación, como uno de los elementos, y, ponderando, además, aquellas circunstancias materiales o jurídicas que alteran dicho valor comercial ya sea con relación a todas las personas, como ser su estado de conservación material, o sólo con relación a la parte que lo recibe, cual es el caso que dicha parte tenga sobre el bien algún derecho propio que disminuya su valor, o si estuviere afectado por una limitación al dominio. (Corte de Santiago; G.J. Nº 127 Sentencia Nº7, Página 57).

DECIMO QUINTO: Que de la forma que se viene razonando, se debe volver sobre los términos de la demanda subsidiaria en la que el actor sostiene que en la escritura pública de partición celebrada con fecha 19 de julio de 2011, se incurrió en el vicio de lesión contemplado en el artículo 1348 inciso segundo del Código Civil, por cuanto su representada Catherine Victoria Flores Ferrada, fue perjudicada en más de la mitad de su cuota, lo que se origina porque los avalúos determinados para las adjudicaciones hechas fueron sustancialmente mayores que los considerados para las adjudicaciones a los demás comuneros, especialmente los hijos de filiación matrimonial, trayendo como consecuencia que la cantidad de bienes efectivamente adjudicados fuera inferior a los que tenía derecho, toda vez que al ser mayor la tasación se completó su cuota con menos bienes. Para ello, se apoya en un informe particular de tasación de bienes, encargado al tasador don René San Martín Delgado, en el que se apreciaría claramente que respecto de lo adjudicado a su representada, los avalúos aumentaron de manera considerable en tanto que, respecto de los inmuebles adjudicados a otros comuneros, disminuyeron sustancialmente permitiendo la adjudicación de más bienes de los que a su cuota correspondían. En el caso de su representada Flores Ferrada, se le adjudicaron bienes por la suma nominal de \$691.684.773 según las cláusulas Décima Cuarta y Décima Sexta, número 9 de la escritura impugnada. Continúa señalando que a su representada se le asignaron algunos inmuebles como el ubicado en Temuco, calle Vicuña Mackenna Nº 648, entre Varas y Claro Solar,

especificado con el número 8, de la cláusula Octava de la escritura citada, al cual se le asignó un valor de \$499.637.876 en circunstancias que la tasación real aproximada a la fecha de fallecer el causante era de \$370.000.000. Es decir, respecto de este inmueble, su valor fue aumentado artificialmente en aproximadamente \$130.000.000 con lo que la cuota de la menor se vio perjudicada en la suma de \$65.000.000.- aproximadamente, toda vez que le correspondió en dominio el 50% de dicho inmueble. Luego, señala dos inmuebles ubicados en la Galería de la Feria Pinto de Temuco, calle Pinto N° 47, denominados Local 38 y 39, avaluados en la escritura en la suma de \$9.000.000 cada uno, cifra muy superior al valor comercial de los mismos, toda vez que por su ubicación, dimensiones y características, determinan una exigua o nula aptitud para ser explotados comercialmente, debido a los constantes asaltos y demás hechos delictuales que ocurren diariamente en aquella zona, lo que es un hecho público y notorio, hay una imposibilidad práctica de venderlos o arrendarlos a un precio que justifique el valor asignado, cuando la tasación particular determinó en una suma no mayor a los \$2.800.000. En estos dos inmuebles, el valor de la cuota de esta copartícipe ha sido aumentado indebidamente en la suma de \$13.400.000. Así, con estos tres inmuebles se origina un perjuicio de una suma aproximada de \$78.400.000.- Lo anterior contrasta violentamente con otras adjudicaciones que favorecieron a los hijos de filiación matrimonial del causante, en lo que dice relación con el contenido y calidad de unas y otras hijuelas, de lo que se da cuenta a modo preliminar y enunciativo, con los bienes raíces que señala. a). En primer término, el inmueble denominado Fundo Casas Viejas, de 112 hectáreas de superficie, ubicado en la comuna de Lautaro, kilómetro 5, camino a Galvarino, Rol de avalúo fiscal N° 252-38, especificado bajo el número 22 de la cláusula Octava de la escritura de partición que se adjudicó a doña Lorena del Carmen Flores Parra, hija de filiación matrimonial del causante. El inmueble figura con un avalúo fiscal, de \$101.637.288.-, a la época de fallecimiento del causante, siendo tasado en la escritura de partición y adjudicación en \$130.000.000, en circunstancias que el valor comercial real, a esa fecha, era aproximadamente la suma de \$455.000.000. Hay una diferencia injusta, desproporcionada en favor de la hija de filiación matrimonial señalada anteriormente, de \$325.000.000.- Lo que significa un perjuicio directo a la cuota asignada de su representada, menor de edad, ascendiente a la suma de \$30.468.750, de conformidad con la proporción que le correspondía de acuerdo con la norma del artículo 988 del Código Civil.- b). En segundo lugar, el inmueble de la comuna de Lautaro, denominado Manzana 94, de una hectárea de superficie, ubicado en la localidad urbana de Pillanlelbún, Rol de avalúo fiscal número 537-1, indicado en la partición bajo el número 17 de la cláusula Octava, también adjudicado a doña Lorena del Carmen Flores Parra, figura con un avalúo fiscal de \$10.212.867 a la época de fallecimiento del causante, siendo tasado en la partición y adjudicación en la suma de \$15.000.000 en circunstancias que el valor comercial real a esa fecha, era, a lo menos, la suma de \$ 65.801.000 produciéndose una diferencia injusta y desproporcionada en favor de la hija de filiación matrimonial de \$50.801.000.-, aproximadamente. Ello significa según la norma de orden sucesorio contenida en el artículo 988 del Código Civil, aplicable al caso, un perjuicio directo a la cuota asignada a mi representada de \$4.762.594.- En definitiva, sólo en los últimos dos inmuebles señalados anteriormente, la hija de filiación matrimonial Lorena Flores Parra ha sido beneficiada injustamente con una suma aproximada, de \$375.801.000. De esta forma y de acuerdo con lo expuesto a modo preliminar y enunciativo, sólo en estos casos, mi representada ya ha sido perjudicada directamente en una cuantiosa suma ascendente a \$113.631.344.-, la que se relaciona en proporción directa con aquella cifra en la que los hijos matrimoniales han sido beneficiados, al reducirse el valor de las cosas asignadas y con ello aumentar el número de bienes adjudicados. Siguiendo con la descripción preliminar del vicio de lesión, se refiere a la irregular situación respecto de la tasación de los derechos del causante en las distintas personas jurídicas de las que formaba parte, y que, de acuerdo con la cláusula Novena de la escritura de partición, corresponden a las siguientes; a). Inmobiliaria Flores del Sur Ltda. Rut: 78.761.230-K, con un 94% de

participación. b). Sociedad Flores y Parra Ltda. Rut. 79.542.420-4, con un 25% de participación. c). Inmobiliaria e Inversiones Flores y Parra Limitada. Rut: 77.136.900-6, con 25% de participación. d). Empresa de Comercialización, Inmobiliaria y de Servicios Manuel Gabriel Flores Garcés E.I.R.L. Rut: 76.467.340-9, con un 100% de participación. e). Agrícola Flores y Parra Compañía Limitada. Rut: 78.635.650-4, con un 80% de participación. Para avaluar cada una de estas empresas se utilizó un único criterio, cual fue el valor libros, tal y como se da cuenta en su cláusula Sexta, letra c) de la escritura citada. Al respecto se emitieron dos informes particulares relativos al tema. El primero de ellos, agregado con la solicitud de medida prejudicial precautoria, suscrito por don Enrique Jesús García Sandoval, por el que se da cuenta, en términos generales, que el valor libros no es suficiente para valorar y/o avaluar una empresa, debiendo tomarse en consideración otros elementos tal y como se indica en el propio documento. Un segundo informe que corresponde al emitido por don Pedro Baeza López, que se acompañó también a la solicitud de medida prejudicial. En dicho documento, se da cuenta que para determinar con precisión y certeza el valor de una empresa, se debieron tener en cuenta mayores antecedentes y analizar otras variables económicas y contables, tales como, cuadro de evolución patrimonial, determinación y procedencia de los saldos de activos y valorización del activo fijo, tener a la vista una auditoria de estados financieros, peritaje de cuentas en activo de socios y análisis de utilidades para conformar los retiros efectuados por los socios, que además son hijos de filiación matrimonial; y además un Due Diligence, a fin de periciar la rentabilidad futura y valorización de las personas jurídicas y lograr así una razonabilidad de la cifras apegadas a los principios de contabilidad generalmente aceptados. Una vez efectuadas estas consideraciones, se podría estar frente al valor real de cada una de las empresas que forman parte de la masa hereditaria. Los derechos del causante en las personas jurídicas se subvaloraron para los efectos de su adjudicación a los coasignatarios Claudio Flores Parra, Lorena Flores Parra, y Gabriel Flores Parra, lo que se del análisis efectuado por don Pedro Baeza L pez. á ó De esta forma el daño ocasionado a Catherine Victoria Flores Ferrada es de tal entidad que junto a las erradas tasaciones de los inmuebles, configuran el vicio de lesión del artículo 1348 del Código Civil. En este sentido, se aprecia del informe contable antes referido, que respecto de las empresas "Inmobiliaria Flores del Sur Limitada" e "Inversiones Flores y Parra Limitada", existen en los balances tenidos a la vista, cuentas de retiros o deudas de los socios por un total de \$ 3.109.993.849 que se desglosan de la siguiente manera: en la Inmobiliaria Flores del Sur Limitada, Rut: 78.761.230-K, en el balance a la fecha 31 de mayo de 2010, tenido a la vista y ya individualizado, se establecen cuentas contables denominadas "retiros tributarios" de los socios, los anteriormente mencionados, los cuales mantienen cuentas en activos de una cuantía ascendiente a \$1.872.714.934; en la Inmobiliaria e Inversiones Flores y Parra Limitada Rut: 77.136,900-6, en el respectivo balance general al 31 de marzo de 2010, se registran cuentas contables en sus activos, a nombre de los mismos herederos y socios, por un monto ascendiente a \$1.237.278.915. Estas cifras reflejan que a las respectivas empresas se les adeudan dichos montos, por lo que en conformidad a los principios de contabilidad generalmente aceptados, tiene el justo temor de estimar que esos dineros fueron retirados de las señaladas empresas por los socios y herederos anteriormente individualizados con el fin de disminuir su valor patrimonial, todo ello en perjuicio de los derechos de la demandante, lo cual demostrara en el desarrollo del juicio. De acuerdo con lo señalado, estima que ha logrado establecer que la cuota de esta demandante ha sido perjudicada en la suma estimativa inicial de \$ 291.561.923.- De conformidad a la norma sucesoral antes referida y contenida en el artículo 988 del Código Civil. Expresa, además, que le llama profundamente la atención la existencia de cuantiosos retiros registrados a favor del causante, tanto en la Inmobiliaria Flores del Sur Limitada, como también en Manuel Gabriel Flores Garcés, RUT: 5.042.911-3. En la primera, según balance acompañado con la solicitud de medida prejudicial, figura registrado como retiro efectivo la suma de \$ 957.584.909 y, además, un monto registrado como exceso de retiro por

\$ 890.659.327.- Lo mismo ocurre en la situación de Manuel Gabriel Flores Garcés, contribuyente de primera categoría en que existe un exceso de retiro registrado en balance por la suma de \$857.265.528. Aparece de lo anterior, que el causante retiró la cantidad total de \$ 2.705.509.764, suma muy cuantiosa de dinero que usualmente no suele ser retirada y gastada en un periodo corto de tiempo. De esta forma y en atención a los principios de contabilidad generalmente aceptados, se puede concluir fundadamente por esa parte que esos dineros no fueron registrados a favor de la masa hereditaria, lo que constituye evidentemente un perjuicio a esa parte, lo que se acreditará en la etapa procesal correspondiente. A lo anterior, la demanda agrega que en la partición se sobrevaloró el único vehículo adjudicado a mi representada, lo cual, sin perjuicio del menor valor o importancia que esto pudiera tener frente a la cuantía total de la masa hereditaria, de todas formas debió ser razonablemente tasado y valorado, para los efectos de su adjudicación. Se trata de un automóvil marca Citroen modelo C5, año 2007, con un avalúo fiscal y comercial no superior a los \$ 5.500.000. Sin embargo, en la cláusula Décima, número 1, de la escritura que contiene la partición fue avaluado en la suma de \$ 8.271.585 produciéndose en perjuicio a la adjudicataria por la diferencia de \$ 2.771.585, aproximadamente. Concluye, en lo que dice relación con el daño sufrido directamente por la hijuela de esta demandante, de manera preliminar y sumando las cifras ya analizadas en los puntos 2.1., 2.2. y 2.3., el desglose final es el siguiente: - Inmuebles (2.1.) \$ 113.631.344; - Derechos en personas jurídicas (2.2) \$ 291.561.923; - Bien mueble, vehículo (2.3.) \$2.771.585. Así, infiere que sólo en aquellos bienes, la hijuela de la demandante ha sido perjudicada, aproximadamente en la suma de \$ 407.964.852.- que representa, en principio, el 58,98% de la cuota que en definitiva le fue adjudicada por la escritura de partición. Concluye señalando que con los documentos tenidos a la vista por esa parte y acompañados, las pericias, auditorías y demás análisis contables y financieros que se solicitarán en el transcurso del juicio, acreditará que la inexactitud del contenido de los documentos tenidos a vista en la escritura de partición y adjudicación son de tal magnitud, que derivaron en un perjuicio configurando el vicio de lesión denunciado. En razón de estas desigualdades, efectivamente se han lesionado los derechos de la demandante en el sentido que señala el artículo 1348 inciso segundo del Código Civil. El principio de autonomía de la voluntad tiene su límite en la ley, en la justicia y en la equidad, principalmente cuando se trata de una comunidad hereditaria con una masa cuantiosa, y, más aun, existiendo menores de edad, de forma tal que la partición no será válida si se efectúa apartándose absolutamente de criterios objetivos y reales. Específicamente, los informes particulares de tasaciones considerados en la cláusula Sexta de la escritura atacada fueron realizados por personas cuya experiencia y competencia no está demostrada con antecedentes que determinen su idoneidad para tasar esta gran masa hereditaria. Las apreciaciones, o informes de tasación que terceros efectuaron de los bienes del causante, debieron tener, para ser suficientes de acuerdo a la ley, una correspondencia con la realidad, que garantizara a las partes su legitimidad, debiendo reflejar con un cierto grado de certeza la realidad. Si bien en toda tasación existe un margen de error, será aceptable cuando se encuentra dentro de ciertos parámetros, en nuestro caso, este margen de error es de tal entidad que deslegitima el antecedente que funda dichas tasaciones. Como se podrá apreciar, estos requisitos están contemplados precisamente para la protección de los incapaces interesados en la partición, por lo que su vulneración es de la mayor gravedad, por cuanto una menor de tan solo 8 años de edad no está en condiciones de renunciar a sus derechos, pero tampoco lo puede hacer derechamente su representante legal, como se pretendió en la partición anteriormente señalada. Termina señalando que se ha configurado el supuesto contemplado en el artículo 1348 inciso segundo del Código Civil, debiendo declararse la rescisión del acto de partición, y solicita se tenga por interpuesta demanda de rescisión por causa de lesión, en juicio ordinario, en subsidio de la demanda deducida en lo principal de este escrito, en contra de las demandadas ya individualizadas, solicitando se declare: a). Que se rescinde la escritura pública de partición

de fecha 19 de Julio de 2011, otorgada en la Notaría de Temuco de don Juan Antonio Loyola Opazo, repertorio 5307; b). Que las partes deben ser restituidas al mismo estado que se hallarían de no haber existido el acto cuya rescisión se declara; c). Que se condena en costas a los demandados.

DECIMO SEXTO: Que los términos de la demanda permiten colegir claramente que su fundamentación consiste en sostener que la lesión se ocasiona por cuanto la demandante ha visto perjudicada su cuota en más del cincuenta por ciento de su valor, lo que se sustenta en informes evacuados respecto del valor de determinados bienes inmuebles que forman parte del acervo, como también respecto del valor de empresas que integran el haber común, en las que el causante tenía diversos porcentajes de participación, e incluso, en la errada valoración de un bien mueble que le fuera adjudicado en pago de sus derechos. Todo esto tiene que ver con lo que la demanda califica de injusto por haberse sobrevalorado los bienes que le fueron adjudicados, y, de ese modo, recibió menos de lo que debió recibir. Para tales fines demostrativos, sostiene, al mismo tiempo, que algunos bienes adjudicados a determinados herederos, (únicamente hijos de filiación matrimonial), fueron subvalorados provocando que ellos recibieran más bienes de los que les hubiere correspondido. Sin embargo, como se advirtió al principio, la lesión no puede ser analizada solamente desde la perspectiva de considerar que algunos los bienes adjudicados tenían menor valor que el aceptado por las partes en la avaluación hecha de consuno en el acto particional, o que otros adjudicados a otros comuneros tenían mayor valor que el asignado por la unanimidad de los interesados, sino que debe serlo en función de la cuota que le corresponde en el haber total de la comunidad conforme a la nueva determinación de valor que se les pretende asignar, lo que necesariamente obliga a considerar el patrimonio de la comunidad en su conjunto, debiendo incluirse la totalidad de los bienes que componen el haber hereditario, tanto los del activo como el pasivo que cada uno debe soportar en función de sus derechos. Las diferencias de valor de los bienes que componen el acervo común afecta a todas las adjudicaciones, a los derechos de todos los comuneros y no a uno o algunos de ellos en forma particular. La equivalencia de las prestaciones debe ser considerada con relación a todos los comuneros porque en la partición se trata de adjudicar a cada uno en proporción de sus derechos, y, por lo tanto, se hacía necesaria la determinación de lo que cada uno habría debido recibir.

DECIMO SEPTIMO: Que en tal sentido, la demanda no contiene la determinación del haber conjunto de la comunidad que resulta de considerar los nuevos valores que estima corresponden a los bienes. Tampoco incluye en su análisis la totalidad de los bienes que conforman el haber común para comprobar que su valor no ha experimentado modificaciones. Por lo tanto, la diferencia que reclama sólo surge de comparar adjudicaciones parciales a determinados comuneros, lo que hace imposible decidir o aceptar que exista realmente el perjuicio que invoca, puesto que el exceso que atribuye a otros comuneros no significa disminución de la cuota de la demandante sino que se afectan las cuotas de todos los otros integrantes de la comunidad en sus respectivas proporciones. La situación anterior cobra aún mayor importancia cuando se observa que en su análisis y establecimiento del perjuicio invocado la demandante no ha considerado la totalidad de los bienes que le fueron adjudicados, omitiendo referirse a lo menos a tres de ellos que, por su naturaleza pudieren influir en la cuantía de los bienes adjudicados en pago de sus haberes. Así, consta que a esta demandante se le adjudicó entre los otros bienes, un 16,811% de los derechos del causante en la Empresa de Comercialización Manuel Flores Garcés E.I.R.L., la que es dueña de 25 propiedades ubicadas en el sector el Claro, de la Comuna de Pucón. Tampoco se considera la adjudicación del 71,153 % de los derechos en la propiedad de calle Montt N° 10 al 50 de la ciudad de Lautaro. Igualmente se omitió incluir en su cálculo la propiedad ubicada en calle Volcán Calbuco N° 504, Departamento O. Desde luego estas propiedades se adjudicaron libre de deudas fiscales, impuestos, sin hipotecas, gravámenes o prohibiciones.

DECIMO OCTAVO: Por otra parte, es un error considerar que el exceso que las adjudicaciones hechas a algunos comuneros individualmente considerados han podido contener, permita sostener la existencia de perjuicios causados a la cuota de otro comunero individualmente considerado. La lesión enorme tiene un doble efecto, por una parte proteger a aquel que ha visto disminuida su cuota en más de un cincuenta por ciento, y por la otra, restituir a la masa las sumas que se hayan percibido en exceso por un comunero como consecuencia de adjudicaciones que superen en más de un cincuenta por ciento las sumas que le debieron corresponder. En el primer caso, la responsabilidad de restablecer los derechos del comunero afectado corresponde a la masa en su conjunto, a todos los indivisarios, y en el segundo, ese exceso no se agrega a la cuota de una comunera sino que debe ser restituido a la masa común para ajustar las cuotas de todos los interesados. Así, la forma en que se pretende establecer cuantitativamente el perjuicio adolece de un error fundamental que impide admitirlo.

DECIMO NOVENO.- Que en lo tocante a la prueba sobre la existencia del perjuicios, tampoco resulta probada a juicio de los sentenciadores, teniendo en cuenta que si la partición se rescinde de la misma manera que los contratos, le son aplicables las normas de los contratos a la partición que se hace por los propios interesados, de común acuerdo, sin cuestiones previas que resolver, y entre las principales, se encuentra la buena fe en el obrar, y que en el caso se manifiesta por no contradecir los actos que de propia mano se han realizado. En este sentido, es necesario destacar que para proceder a la división hecha de común acuerdo, las partes tuvieron en cuenta una serie de antecedentes, ya analizados en la decisión de la acción principal, los que se estimaron suficientes para permitir que las partes, de común acuerdo, pudieran determinar el justo precio de los bienes que conformaron la masa partible y que se adjudicarían a los comuneros en pago de sus haberes. Por lo tanto, el valor asignado a los bienes aparece así revestido de seriedad, de eficacia y de justificación suficiente para proceder del modo en que se hizo, la que se apoya en la voluntad libre y válidamente emitida de todas las partes, incluida la demandante que obraba representada por su madre, siendo esta una primera razón para señalar que la prueba rendida en los autos por la demandante resulta insuficiente para acreditar la existencia del perjuicio reclamado.

VIGESIMO: En cuanto a la prueba rendida, es necesario señalar que la demanda se refiere al valor de los bienes determinado a la fecha del fallecimiento del causante, en circunstancias que lo que corresponde determinar es el valor de los bienes a la época de la partición, y entre ambas hay un lapso en que el valor de los bienes ha podido sufrir variaciones, actualizaciones o deterioros que no ha resulta posible determinar, por lo que continúa siendo la voluntad de las partes la que ha determinado el justo valor de los bienes a la época de la partición. Frente a ello, la demandante se ha valido de prueba instrumental, constituida principalmente por las inscripciones de dominio de diversas propiedades que conforman el haber de la comunidad, inscripciones de sociedades, certificados que se han detallado pormenorizadamente en cláusulas anteriores, todos los cuales solamente acreditan dominio de bienes que constituyen el haber de la herencia, pero no permiten determinar el monto o valor de los bienes, ni tampoco se contienen las obligaciones que pesan sobre la comunidad. De esta manera, no resulta contradicha la valoración que las partes hicieron de los bienes, teniendo en cuenta los antecedentes que les permitieron proceder a la partición consensuada por todos.

VIGESIMO PRIMERO: Con relación a la prueba testimonial presentada, a los informes acompañados, y la prueba confesional impetrada por la demandante, estos sentenciadores concluyen que no se ha podido constatar la efectividad de los argumentos invocados para justificar la existencia de la lesión en los términos que el artículo 1348 del Código Civil considera para poder rescindir la partición. En efecto, en el caso del testigo Francisco Javier Jéldres Ojeda, no obstante tener la profesión de abogado, declara al tenor del punto de prueba N° 2 de la Reposición señalando que los hechos sobre los que declara los conoce por haber examinado la escritura de partición, y estima que los antecedentes tenidos en

cuenta por los comuneros eran insuficientes. Pero lo que expresa es una percepción personal, una opinión, la que no corresponde emitir a los testigos sino al sentenciador que es a quien corresponde apreciar el mérito de los antecedentes. Pero además, está en contradicción con lo resuelto por este tribunal al rechazar la demanda principal de nulidad por estimar que la tasación de los bienes que las partes hicieron de consuno, teniendo a la vista los antecedentes que la escritura respectiva señaló justificaron ese proceder, y por lo tanto el acto particional cumplía los requisitos de valides impuestos por la ley. Por su parte, los testigos Enrique Jesús García Sandoval y Marcelo Patricio Cofré Sepúlveda, se refieren también a los aspectos relacionados con los antecedentes considerados por los comuneros en la partición que ha sido ya despejado por estos sentenciadores. No obstante que invocan razones técnicas y propias de la ciencia contable, su declaración no constituye más que un testimonio, y si se tiene en cuenta que ni los informes periciales propiamente tales obstan a la decisión que los interesados en la comunidad adopten con relación a asignar valor a los bienes partibles, sin duda que sus testimonios son insuficientes para establecer la efectiva existencia de perjuicio en las adjudicaciones hechas a la demandante, puesto que en ninguna de las sociedad a que sus testimonios se refieren ella tiene interés, representación o parte. Por el contrario, la única persona jurídica que se comprendió entre los bienes que le fueron adjudicados a esta comunera, no ha sido comprendida en sus declaraciones. En el mismo sentido deben considerarse los testigos Donoso Delgado, Díaz Méndez y Peralta Celis por cuanto todos ellos se refieren a los antecedentes considerados para la valoración de los inmuebles hecha de consuno por las partes. Incluso, en sus declaraciones reconocen que no consideraron la totalidad de los bienes que forman parte de la comunidad, sino determinados bienes adjudicados a otros comuneros y que, por no corresponder a los adjudicados a la demandante, no tienen efectos en orden a probar la existencia del perjuicio reclamado. Es lo que ocurre cuando estos testigos se refieren en forma especial al inmueble ubicado en la zona de Romeral, que fue adjudicado a otro comunero. Finalmente, los testigos y arquitectos Barros Ceballos y Brenet Rivas, además de incurrir en la referencia a la escritura de partición y sus antecedentes, se limitan a opinar sobre la tasación de inmuebles que les fue encomendada, por la que percibieron honorarios, y solamente se avocaron a considerar los bienes que les fueron indicados en un inventario, pero que no contribuyen a acreditar el hecho fundamental para la demanda como es, la existencia de perjuicio a la demandante en más de un cincuenta por ciento del valor de su cuota.

VIGESIMO SEGUNDO: En cuanto a la prueba confesional, analizadas las declaraciones es posible concluir que ellas en nada alteran las conclusiones anteriores con relación a la insuficiencia de la prueba para justificar los hechos de la demanda.

VIGESIMO TERCERO: Por su parte, la demandada acompañó la prueba documental que se ha detallado antes, la que, unida a las circunstancias contenidas en la escritura de partición de fecha 19 de Julio de 2011, permiten a estos sentenciadores confirmar que el valor que las partes de consuno asignaron a los bienes que componen el haber común se ajusta a los fines que ellas mismas tuvieron en cuenta, a su voluntad libre y voluntariamente manifestada, y que, aparece, además, más acorde con los diferentes acuerdos que fueron necesarios alcanzar para la distribución del patrimonio del causante. Especialmente relevante parecen los siguientes instrumentos: 1.- La escritura pública de promesa de liquidación de fecha 14 de Septiembre de 2010, otorgada ante el Notario de Temuco Juan Antonio Loyola Opazo, suscrita por todos los comuneros, en que convinieron la forma de proceder y los otros acuerdos adicionales que en ella se contienen. 2.- Copia de Mandato de Administración y para solicitar posesión efectiva, otorgado por todos los herederos a doña Deslinda De Las Nieves Parra Canto, Angélica Pamela Flores Soto y Sebastián Alejandro Salazar Bastidas, con fecha 8 de Mayo de 2010 ante el notario de la ciudad de Temuco don Héctor Basualto Bustamante, agregado de fojas 330 a 332.- 3.- Copia del acuerdo suscrito por escritura pública con fecha 16 de Septiembre de 2010, ante el notario de la ciudad de Temuco don Juan Antonio Loyola Opazo, entre Manuel Javier Flores Soto,

Angélica Pamela Flores Soto, Gabriela Carola Flores Espinoza y por sí y en representación de sus hijos, y Doris Catherina Ferrada Torres en representación de Catherine Victoria Flores Ferrada por medio del cual convienen en la distribución de los bienes que les corresponden de acuerdo al testamento otorgado por el causante, agregado de fojas 332 a 351. 4.- Copia de escritura pública de Promesa de Liquidación de la Empresa de Comercialización, Inmobiliaria y de Servicios Manuel Gabriel Flores Garcés E. I. R. L., suscrita por la demandante representada por su madre y todos los herederos interesados ante el notario de la ciudad de Temuco don Juan Antonio Loyola Opazo con fecha 19 de Julio de 2011, agregada de fojas 355 a 364. 5.- Copia del documento denominado "Transacción" suscrito ante el notario de la ciudad de Temuco don Rodrigo Sanhueza Ríos, suplente de don Juan Antonio Loyola Opazo con fecha 8 de Julio de 2011. De ellos fluye con toda claridad que en la partición de los bienes del causante las partes obraron de consuno, adquiriendo diversas obligaciones recíprocas que fueron siendo ratificadas en otros instrumentos posteriores, que fueron cumpliéndose en la forma convenida, hasta suscribir la partición que contenía las adjudicaciones de cada uno. Es más, posteriormente la demandante, asistida del mismo modo que durante todo el proceso particional, dispuso de los bienes que le fueron adjudicados en un instrumento público con lo que manifestó definitivamente su aceptación al modo en que se procedió a dar valor a los bienes del haber común, a los que le fueron adjudicados. Si se tiene presente que la lesión enorme que autoriza rescindir una partición hecha de común acuerdo es excepcional, y que en realidad al legislador interesa la validez y eficacia de los actos jurídicos, se debe aplicar la doctrina contenida en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que señaló; "procede rechazar la demanda de nulidad de una partición por lesión enorme si no resulta probado que el demandante ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota, perjuicio que a él incumbe establecer en el pleito de una manera categórica y fehaciente". (Citado por don Manuel Somarriva, Indivisión y Partición, Cuarta Edición, Página 516).

VIGESIMO CUARTO: Que, en consecuencia, no habiéndose acreditado el fundamento de la acción de rescisión por lesión enorme que se ha impetrado, por no existir prueba suficiente para sostener la existencia del perjuicio causado con las adjudicaciones de los bienes que fueron hechas a la demandante, se rechazará la demanda subsidiaria.

Por estas consideraciones y de conformidad a los dispuesto en los artículos, 82, 87, 177, 189 y siguientes, 210, 220, 303 N° 4, 307, 308, 310, 348, 657 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, 1325, 1348, 1687, 1698, del Código Civil, se declara:

I.- Que, SE ACOGE la objeción de documentos planteada a fojas 843 y siguiente de estos autos, con costas.

II.- Que SE RECHAZA la excepción perentoria de transacción opuesta por la parte demandada y apelada, de fojas 859 y siguientes de autos, con costas.

III.- Que SE REVOCA, la sentencia apelada de fecha dos de febrero del año dos mil quince, escrita a fojas 717 y siguientes de autos y, en su lugar, se resuelve que:

a) SE RECHAZA la demanda de nulidad ejercida como acción principal;

b) SE RECHAZA la demanda subsidiaria de nulidad por lesión enorme;

c) Que no se condena en costas a la demandante por estimar que ha tenido motivos plausibles para litigar.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Marcelo Neculman Muñoz.

Se deja constancia que la Ministra Sra. María Elena Llanos Morales, no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, por encontrarse ausente.

En contra de esta última determinación, la actora interpone recursos de casación en la forma y en el fondo.

Consigna la sentencia de la Corte Suprema:

"En cuanto al recurso de casación en la forma.

PRIMERO: Que el arbitrio de invalidación formal se funda en la causal prevista en el quinto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al número cuatro

del artículo 170 de ese mismo código, aduciendo la recurrente que la sentencia no contiene fundamentos respecto del rechazo de la demanda de nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal.

Explica que en los autos rol N° 3614-2015 del mismo tribunal de primer grado, su parte dedujo una demanda de nulidad de ese acto y que la demandada dedujo una excepción de litis pendencia, vinculando ese juicio con el presente proceso, excepción que fue acogida por el juez de primer grado tribunal, confirmándose tal decisión por el tribunal de alzada en sentencia de 2 de septiembre de 2016.

Colige de ello la impugnante que estos antecedentes versan tanto sobre la nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal como la nulidad de la partición y, sin embargo, la sentencia censurada no contiene las consideraciones de hecho y de derecho sobre el primero de tales asuntos, extendiendo sus fundamentaciones exclusivamente a la segunda materia, sin expresar ninguna razón fáctica y jurídica que justifique la revocación del fallo de primer grado en relación a la nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal.

SEGUNDO: Que para dilucidar si la sentencia incurre en el defecto formal que se le atribuye debe considerarse que en el libelo pretensor de fojas 44 la actora esgrimió unos mismos hechos y argumentaciones de derecho para requerir la invalidación del acto particional y el de liquidación de la sociedad conyugal. Así lo concluyó el fallo de primer grado dictado en estos antecedentes, acogiendo la demanda de nulidad del acto de partición contenido en la escritura pública de 19 de Julio de 2011 "en la que se procedió a efectuar la partición y liquidación de la masa hereditaria y sociedad conyugal quedada al fallecimiento de don Manuel Gabriel Flores Garcés", decisión que conformó a la demandante y que posteriormente fue revocada por la sentencia objeto del presente arbitrio de nulidad formal.

Precisado lo anterior, debe recordarse que la causal de ineficacia blandida en el recurso se verifica cuando la sentencia carece de fundamentaciones en relación a las materias discutidas en juicio y los argumentos que sustentan las acciones, excepciones y defensas desarrolladas por las partes, vicio en el que no incurre la sentencia de segundo grado materia del recurso porque sí se ocupa de ellos y analiza lo discutido en el proceso del modo en que fue propuesta la contienda, haciéndose cargo de cada argumentación formulada por la actora para reclamar la invalidación de los actos cuestionados.

TERCERO: Que, en consecuencia, el recurso de nulidad formal, por las razones expresadas, no podrá prosperar.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

CUARTO: Que la nulidad de fondo se fundamenta, en primer lugar, en la vulneración de los artículos 1325 del Código Civil y 657 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a la decisión que desestima la demanda principal por la circunstancia de no ser necesaria una tasación pericial cuando entre los coasignatarios existen personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, afirmando la recurrente que los jueces los infringen al desconocer el carácter imperativo de tales disposiciones, soslayando además que la norma sustantiva exige sin excepciones una tasación pericial y la adjetiva determina la regla general de apreciación por peritos para adjudicar o licitar los bienes comunes.

En cuanto al inciso segundo de este último precepto –que autoriza omitir el peritaje cuando el valor de los bienes se fije por acuerdo unánime de las partes o de sus representantes en el evento de haber incapaces y existan antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes reprueba que los jueces hayan desatendido su tenor al concluir que la sola existencia de antecedentes bastan para ser calificados como justificativos de la apreciación hecha por las partes, puesto que, en opinión de quien recurre, se trata de dos exigencias distintas.

En segundo término asevera que los sentenciadores quebrantan el artículo 1348 del Código Civil al concluir que no se acreditó el fundamento de la acción de rescisión por lesión enorme, al no comprobarse el perjuicio sufrido por su parte con las adjudicaciones

practicadas, estimando quien recurre que las tasaciones no objetadas de bienes raíces que obran en el proceso permiten acoger esta demanda.

QUINTO: Que en lo que interesa al primer capítulo del recurso de casación de fondo, el fallo cuya validez cuestiona la demandante ha dejado establecido, como hecho de la causa, que mediante escritura pública de 19 de julio de 2011 se efectuó la partición y liquidación de la masa hereditaria y sociedad conyugal quedada al fallecimiento de Manuel Gabriel Flores Garcés, concurriendo a su otorgamiento los demandados y Catherine Flores Ferrada, de 8 años de edad, representada por su madre Doris Catherine Ferrada Torres, demandantes de autos, efectuándose de consuno por todos los coasignatarios la tasación de los bienes que conformaban la masa hereditaria, teniendo para ello a la vista el avalúo fiscal de los bienes raíces, las tasaciones para la determinación del impuesto a la herencia, el valor libro en el caso de los derechos en sociedades, tasaciones particulares, de corredores y el acuerdo de las partes, adjudicándose a la menor Flores Ferrada la suma nominal de \$691.684.773.-, sin haberse sometido la partición a aprobación judicial.

SEXTO: Que sobre la base del antedicho presupuesto fáctico los jueces se abocan a determinar el sentido y alcance de los artículos 1325 del Código Civil y 657 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los vicios invocados por la actora como fundamento de su petición de nulidad relativa. Reconociendo que la norma del inciso segundo del artículo 1325 del Código Civil se encuentra inspirada en un principio de protección de los incapaces y de igualdad, a fin de garantizarles una repartición igualitaria de los bienes comunes entre los diversos coparticipes, advierten que, al versar el precepto sobre la incapacidad, constituye una norma de derecho estricto y de carácter excepcional que demanda una interpretación restrictiva.

Seguidamente constatan que su ámbito de aplicación no sólo queda determinado por el hecho de que entre los interesados en la partición haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, pues respecto de la aprobación de la partición por la justicia ordinaria y la tasación de bienes por peritos, impone que se hagan "del mismo modo que lo serían si se procediera ante un partidor", requerimiento que, por ende, remite a lo estatuido en los artículos 1342 del Código Civil y 657 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente.

Así, de conformidad a lo prevenido en el artículo 1342 del código sustantivo - conforme al cual se requiere la aprobación del juez sólo en el caso en que el incapaz actúa en una partición sujeto a tutela o curaduría coligen que queda excluida de tal exigencia una partición amigable en la que interviene el padre o madre como representante legal de su hijo en el ejercicio de la patria potestad, como acontece en la especie.

En lo relativo a la tasación de bienes por peritos, refieren que el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil zanjó la discusión que en un comienzo se planteó con la sola vigencia del Código Civil sobre si era lícito prescindir de la tasación pericial cuando entre los coparticipes se encuentran incapaces, disponiendo, entre otros casos, que podrá omitirse la tasación si el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes, o de sus representantes, aun cuando haya entre aquellos incapaces, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes, exigencias que resultan suficientes para proteger los intereses de los incapaces.

Luego, consideran que la única exigencia legal que se requiere para que los interesados puedan válidamente realizar una partición de común acuerdo, obviando la tasación por peritos, es la existencia de dos o más antecedentes que abonen el valor de los bienes fijados por las partes, sin que sea necesario además que justifiquen objetivamente la apreciación hecha por los interesados asentando un valor real de los bienes a repartir mediante el empleo de un determinado método en la forma de tasar los bienes, pues tal requisito excede la apreciación privativa hecha por los coparticipes concurrentes a la partición y no se condice con el principio que inspira la forma de distribución de los bienes comunes en una partición amigable, como es la voluntad, que les permite libremente adoptar el acuerdo respecto de una forma de efectuar la partición

de los bienes comunes que satisfaga adecuadamente sus propios intereses, voluntad que se basta a sí misma, determinando la forma y medida en que debe desarrollarse la distribución de los bienes para enterar el haber o cuota líquida que a cada uno corresponde.

Concluyen entonces que la expresión “justifiquen” empleada por el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil tiene un carácter subjetivo y está directamente relacionada con la apreciación privativa hecha por los interesados, más aún si el perjuicio que pudiera originar la circunstancia de que la valoración de los bienes no se ajuste a criterios técnicos, generando una posible sobreestimación o subvaloración de los mismos, no es un elemento que por regla general tenga influencia en la eficacia del acto particional, sin que la ley pueda imponer que la tasación de los bienes hecha por los interesados sea acorde necesariamente a la realidad comercial, ya que solo en el caso excepcional que dicha afectación al valor real de los bienes llegue a ser de tal magnitud que alcance a más de la mitad de la cuota de un partícipe, puede verse afectada la eficacia jurídica de la partición, remedio que no se encuentra en la nulidad en razón de la omisión de un requisito habilitante, como es que los antecedentes justifiquen adecuadamente el valor de los bienes, sino que en la rescisión por lesión enorme.

Declaran, en consecuencia, que lo normado en el artículo 1325 del Código Civil no puede ser aplicado a un caso no contemplado en ese precepto, como es aquel en que los incapaces actúan por medio de sus representantes legales, más aún si la nulidad constituye una sanción civil que debe estar expresamente establecida en la ley, lo que también impone una interpretación restrictiva, argumentos en virtud de los cuales desestiman la nulidad pedida en la demanda principal de autos.

SÉPTIMO: Que emprendiendo el análisis de la primera vertiente del recurso de casación en el fondo, se advierte de la redacción imperativa de las normas que se aducen conculcadas que efectivamente tales preceptos imponen la tasación de los bienes por peritos en la partición efectuada cuando entre los coasignatarios haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes. Sin embargo, como acertadamente concluyen los jueces del fondo, tanto la tasación de los bienes por peritos como la aprobación de la partición por la justicia ordinaria resultan exigibles, al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 1325 del Código de Bello, “del mismo modo que lo serían si se procediere ante un partidor”.

Tal aspecto resulta determinante en la decisión que se revisa ya que permite a los jueces, por las razones reseñadas en el basamento que antecede, declarar la procedencia –aún con prescindencia de su aprobación judicial- de una partición que no requería ser dirimida por un juez partidor, conclusión que no es objeto de reproche por la demandante en su recurso, de modo que la infracción que a este respecto se denuncia en lo tocante al carácter imperativo que sobre esta materia estatuye el artículo 1325 del Código Civil carece de asidero, debiendo concluirse lo propio en lo relativo al inciso primero del artículo 657 del código adjetivo, todavía más si se considera que esa disposición, que si bien puede estimarse como regla general, forma parte del compendio normativo del Título IX del Libro III de ese texto legal, que trata “De los Juicios de Partición de Bienes”.

En cuanto al segundo inciso del artículo 657 del Código de Enjuiciamiento Civil, esta Corte comparte las reflexiones explicitadas por los jueces del fondo en lo relativo a los requisitos que el precepto considera para omitir la tasación pericial cuando el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes o de sus representantes, pues la justificación a que alude la norma tiene evidentemente un carácter subjetivo y se relaciona con la apreciación hecha por los coasignatarios en el contexto de una partición efectuada de común acuerdo, en el que es lícito considerar otros factores distintos, como puede ser, por ejemplo, el valor comercial de los bienes que justiprecian en conjunto, de modo que la exigencia legal viene dada en relación a la explicitación de los antecedentes que tuvieron a la vista y no a la justificación objetiva de la apreciación de los bienes que efectúan, sin que sea necesario que ese proceso obedezca a un “método” o a una “forma de tasar que

sea generalmente aceptada por los principios técnicos que informen dicha materia”, reglas que la recurrente adujo inobservadas en su libelo pretensor de fojas 44 y siguientes.

Por lo demás, la circunstancia de que en la apreciación de las partes no se respeten criterios objetivos y, en razón de ello, se afecte el valor comercial de los bienes perjudicando a los coasignatarios, la validez del acto particional no se vería afectada por la omisión de un requisito habilitante que dé lugar a su nulidad relativa, como lo pretende quien recurre.

En tal sentido, se ha dicho que “...el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil no contempla una exigencia de validez para el acto de partición, sino una simple norma de procedimiento, destinada a proteger el interés de los partícipes de dicho contrato, en relación al modo de establecer el precio de los bienes partibles, para el objeto de su adjudicación equitativa, por lo que su omisión no puede importar la nulidad absoluta ni relativa del acto particional”.

Los antecedentes tenidos en consideración para fijar el valor de los bienes a partir y que indica este último precepto, no es necesario que deban ser incluidos en las cláusulas de la escritura pública en que se legaliza el acuerdo de voluntades, ya que la disposición no lo exige y no cabe extender su aplicación más allá de lo que ella misma señala.” (Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de enero de 1991, R.t.88, sec. 2º, p. 3).

OCTAVO: Que tocante ahora al segundo capítulo de la impugnación, referido a la infracción del artículo 1348 del Código Civil, el fallo desestimó la demanda subsidiaria de nulidad relativa tanto por los defectos del libelo pretensor, cuanto por la insuficiencia de los medios probatorios aportados para efectos de establecer la concurrencia de sus presupuestos de procedencia, declarando los jueces que no se rindió “prueba suficiente para sostener la existencia del perjuicio causado con las adjudicaciones de los bienes que fueron hechas a la demandante”.

A su turno, el recurso aduce que los jueces violan la mencionada norma arguyendo que la prueba documental aportada por su parte y no objetada de contrario, consistente en tasaciones de bienes raíces, permiten demostrar la existencia del perjuicio sufrido por su parte con las adjudicaciones practicadas, autorizando el acogimiento de su demanda.

NOVENO: Que desde luego se advierte que la infracción de la norma sustantiva que denuncia la recurrente requiere desvirtuar –mediante el establecimiento de nuevos hechos- el supuesto fáctico fundamental asentado por los jueces, para lo cual debía reclamar de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido a los jueces asentar la falta de concurrencia de los presupuestos de la demanda, de manera de facultar al Tribunal de Casación a revisar la forma en que se determinó tal hecho y fijar en su caso aquellos necesarios para aplicar el derecho que se dice quebrantado. Como ello no aconteció, tal omisión desde luego devala el destino del recurso.

A mayor abundamiento, se aprecia que la actora persevera en las deficiencias en que incurrió al desarrollar su pretensión rescisoria, debidamente advertidas por los sentenciadores, al insistir en que bastaría comprobar el valor comercial de determinados bienes inmuebles para justificar el perjuicio que dice haber sufrido con ocasión de la partición que cuestiona, pero dejando de considerar la totalidad de los bienes que conforman el haber común. Olvida la recurrente que no es factible declarar la lesión enorme que dice haber sufrido sólo al comparar adjudicaciones parciales efectuadas a determinados comuneros, relacionándolas además únicamente con algunos de los bienes que le fueron adjudicados a quien recurre.

En tales condiciones, es imposible determinar la existencia del perjuicio que acusa si el exceso que atribuye a otros coasignatarios no significa necesariamente una disminución de la cuota de su parte ya que, en ese evento, se afectarían también las cuotas de todos los otros integrantes de la comunidad en sus respectivas proporciones.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que al obrar del modo en que lo han hecho, los jueces han hecho una correcta aplicación de los artículos 1325 del Código Civil

y 657 del Código de Procedimiento Civil, sin que el recurso permita demostrar que hayan incurrido en el error de derecho que se les atribuye en relación al artículo 1348 del citado código sustantivo, motivo suficiente para desestimar su pretensión anulatoria.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el abogado Ramón Domínguez Águila, en representación de la parte demandante, en lo principal y primer otrosí, respectivamente, de la presentación de fojas 927, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha dos de septiembre de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 891 y siguientes”.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B. Redacción a cargo del Ministro señor Fuentes B.

7.- La posesión efectiva es la resolución que permite probar la calidad de heredero para todos los efectos y, en especial, para demostrarla en juicio. Pero no es lo que concede la calidad de heredero, como equivocadamente lo entiende el fallo recurrido. Que en el proceso se está en presencia de unos dueños no poseedores, que están ejerciendo la acción reivindicatoria contra un poseedor no dueño, con lo cual se están cumpliendo las exigencias fundamentales de la reivindicación, conforme al artículo 889 del Código Civil, que la define. Puede observarse que la presente es una situación típica en la que doctrinariamente se desata una lucha entre la necesidad de proteger el dominio (que se concreta en el adagio “nadie puede transferir más derechos que los que tiene”) y la de proteger el tráfico, es decir, la fluidez de las transacciones, que estimulan la creación de riqueza, sin necesidad de precauciones más allá de las que impone la mediana diligencia. En el caso, o se protege el derecho de dominio de los herederos demandantes o el derecho del tercero que, con mediana diligencia y buena fe, se ha animado a contratar. En suma, en el caso presente, la circunstancia de que el demandado mediante la dación en pago, que es título oneroso, haya adquirido el inmueble de buena fe, no es relevante para enervar la acción de los actores; sí lo sería, aunque no decisivo, para la prescripción que, no ha sido materia de recurso. Que, entonces, al rechazar la acción reivindicatoria de cuota intentada, los jueces recurridos han violado las disposiciones legales citadas y denunciadas en el recurso, con evidente influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia, pues, de haberlas comprendido y aplicado correctamente la acción reivindicatoria de cuota habría sido acogida, por lo que este arbitrio sustantivo debe ser estimado. Que para la apreciación general de la solución impartida al conflicto conviene dejar establecido que, en cuanto a la defensa fundamental de la demandada, propuesta en su reconvencción, sobre su adquisición por prescripción y que fue rechazada en la sentencia, no requiere examen porque no fue materia de recurso. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de marzo de 2016, autos Rol N° 8234-2015.

En este juicio sobre acción reivindicatoria, Rol N° 21.376-2012, seguido ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Gómez Soto Paula Alejandra con Haddad Zarzar Jimmy Jorge”, la jueza titular de dicho tribunal, mediante sentencia de treinta de septiembre de dos mil catorce, rechazó la demanda de reivindicación y la reconvencción de prescripción adquisitiva.

Se indica en el fallo de primer grado:

“VISTOS:

Se ha iniciado este proceso **Rol N° 21376-2012**, caratulado **“GÓMEZ SOTO PAULA ALEJANDRA y OTROS con HADDAD ZARZAR JIMMY JORGE”**, sobre reivindicación, por demanda en juicio ordinario, interpuesta por doña **Paula Alejandra Gómez Soto**, doña **Natacha Graciela Gómez Soto**; doña **Claudia Marcela Gómez Soto**; y don **Paulo Gómez Soto**; en contra de don **Jimmy Jorge Haddad Zarzar**; con

la cual pretenden se declare: **1.-** que el inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, Población Pedro Montt, comuna y ciudad de Santiago es de exclusivo dominio de los demandantes; **2.-** que a cada uno de los actores, le es inoponible la dación en pago y transferencia del inmueble individualizado, contenida en escritura pública de fecha 14 de noviembre de 2002; **3.-** que el demandado no tiene derecho sobre cada una de las cuotas indivisas de los demandantes, debiendo ordenarse la cancelación de la inscripción de dominio de fojas 60.526, número 65.798, del Registro de Propiedad del año 2002, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; y **4.-** que se ordene la rectificación de la inscripción especial de herencia que consta a fojas 65.747 número 63.376 del Registro de Propiedad del año 2001, del mismo conservador; todo con expresa condenación en costas.

Notificada la parte demandada, y agotada la etapa de discusión, se recibió la causa a prueba, rindiendo la parte demandante prueba documental y confesional que obra en autos; seguidamente se citó a las partes a oír sentencia”.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS.-

1º) Que a fojas 109, la parte demandada principal y demandante reconvenzional tachó al testigo don Marcos Gómez Soto fundado en lo dispuesto en el N° 2 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, señalando respecto de la primera, que son inhábiles para declarar en juicio en favor de la parte que lo presenta, los ascendientes, descendientes y hermanos, habiendo reconocido en autos tanto los actores como el deponente tener una relación de hermanos entre sí, afectándole la inhabilidad invocada.

Asimismo, aduce afectarle al testigo la causal de inhabilidad contemplada en el N° 6 de dicho artículo, por carecer de la imparcialidad necesaria para deponer, atendido a que al preguntarle por su interés en el resultado del juicio, éste respondió *“El interés es que gane yo, porque es la casa de mi vieja”*; estimando la parte, que de dicha afirmación se basta así misma para determinar que el testigo tiene un interés en el resultado del juicio, siendo el interés del testigo de carácter pecuniario y estimable en dinero.

2º) Que, al evacuar el traslado conferido, la parte demandante principal y demandada reconvenzional solicita su rechazo, aduciendo respecto de la inhabilidad del N° 2 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que según la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, lo que importa es el esclarecimiento de un hecho controvertido, siendo el testigo respecto del objeto de la litis, un testigo presencial y preferente, siendo su relato indispensable para la decisión de la controversia.

En cuanto a la inhabilidad del N° 6 del mismo artículo, señala que el testigo en ningún momento manifestó tener un interés personal, directo o indirecto en el resultado del juicio, ni mucho menos que sea de carácter pecuniario, al punto que su madre no es parte del presente juicio.

3º) Que, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 2, establece como inhabilidad para declarar, el vínculo de parentesco de descendiente, ascendiente o hermano existente entre el testigo y la parte que lo presenta, señalando el deponente de marras ser hermano de los demandantes, situación que también han reconocido los actores principales en su libelo pretensor, bastando esa sola declaración para configurar la causal de inhabilidad invocada, lo que conduce a su acogimiento.

4º) Que, respecto de la causal consagrada en el N° 6 del mismo artículo, ésta también habrá de ser acogida, habida cuenta que la falta de imparcialidad necesaria para declarar quedó de manifiesto por la sola relación de parentesco que mantiene con los demandantes, lo que hace que sus testimonios carezcan de la objetividad requerida para declarar, de lo cual se puede inferir su parcialidad en el resultado del mismo, debiendo en consecuencia, acogerse la tacha invocada al respecto.

II.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL.

5º) Que, a fojas 127, la parte demandante principal y demandada reconvenzional ha objetado los documentos acompañados por el demandado principal a fojas 118, signados con las letras a, b, c y d, por carecer de veracidad, adoleciendo de falsedad, sin que tampoco conste su integridad.

6º) Que, las objeciones esgrimidas respecto de los documentos acompañados a fojas 118, han de ser desestimadas, toda vez que si bien apuntan a cuestionar la falta de autenticidad o falta de integridad de los mismos; ello no implica necesariamente que carezca de integridad o que no corresponda con el original; haciéndose presente, además, que el fundamento de tal objeción apunta más bien a controvertir el mérito probatorio del documento, cuestión privativa de esta sentenciadora y que es precisamente lo que habrá de ser decidida en esta sentencia; debiendo en virtud de lo anterior, desestimarse la objeción de marras; sin perjuicio de estarse al valor que eventualmente puede otorgársele en definitiva.

III.- EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL.-

7º) Que a fojas 1, doña **Paula Alejandra Gómez Soto**, doña **Natacha Graciela Gómez Soto**; doña **Claudia Marcela Gómez Soto** y don **Paulo Gómez Soto**, interponen demanda en juicio ordinario de reivindicación en contra de don **Jimmy Jorge Haddad Zarzar**, por medio de la cual solicitan les sea reivindicado el inmueble ubicado en calle Las Fucsias Nº 1994, Población Pedro Montt, comuna y ciudad de Santiago, y que además, se declare que le es inoponible la dación en pago efectuada el día 14 de noviembre del año 2002, ordenándose la cancelación de la inscripción de dominio a nombre del demandado, y que se rectifique la inscripción especial de herencia, en orden a que se señale que los demandantes son dueños del inmueble sub-lite.

Fundan su demanda, en que conforme a la resolución de fecha 15 de septiembre de 2003, dictada por el 14º Juzgado Civil de Santiago en los autos sobre posesión efectiva Rol V-388-1999, se amplió el auto de posesión efectiva dictado por ese mismo tribunal con fecha 12 de noviembre de 1999 y corregido por resolución de fecha 4 de enero del año 2000, en el sentido de reconocer la calidad de herederos de los demandantes, de la herencia quedada al fallecimiento de su abuelo don Domingo Gómez Aguilar, actuando por derecho de transmisión de su padre don Domingo Gómez Soto, cuya respectiva anotación quedó inscrita a fojas 62.999, número 60.528, del Registro de Propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Señalan que, dentro del inventario de bienes quedados al fallecimiento de su abuelo, figura entre otros bienes raíces, el inmueble ubicado en calle Las Fucsias Nº 1994, Población Pedro Montt, comuna y ciudad de Santiago, siendo respecto de tal bien inmueble, titulares de cuotas indivisas de dominio, atendido a sus calidades de herederos del mismo.

Hacen presente, que su hermano, de origen matrimonial, don Marcos Darío Gómez Soto, presentó ante el 14º Juzgado Civil de Santiago en autos Rol V-388-1999, una solicitud de posesión efectiva de su abuelo en común don Domingo Gómez Aguilar, aduciendo de manera inexplicable y de mala fe que era el único heredero de este último, por derecho de transmisión de su padre don Domingo Gómez Soto.

Mencionan que, mediante resolución de fecha 12 de noviembre de 1999, el 14º Juzgado Civil de Santiago, otorgó a su hermano Marcos Darío Gómez Soto, la posesión efectiva de la herencia intestada de don Domingo Gómez Aguilar, resolución que posteriormente fue rectificadas por el mismo tribunal con fecha 4 de enero del año 2000.

Comentan que la inscripción del auto de posesión efectiva de su hermano Marco Gómez Soto, se inscribió a fojas 62.999, número 60.528 del Registro de Propiedades del año 2001, mientras que la inscripción especial de herencia de aquél, se inscribió a fojas 65.747, número 63.376 del año 2001, en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago; asimismo, indican que todo lo anterior, fue realizado en el más absoluto silencio y mala fe por parte de su hermano, pues omitió deliberadamente en su solicitud de posesión efectiva, la existencia de más herederos, por lo que no puede ser reputado poseedor regular del inmueble durante el tiempo que media entre la fecha de inscripción especial de herencia del bien raíz ya señalado y la fecha en que se transfirió el mentado inmueble al demandado.

Aducen que, con posterioridad a la inscripción del auto de posesión efectiva y la inscripción especial de herencia a favor de su hermano Marcos Gómez Soto, éste firmó con el demandado don Jimmy Haddad Zarzar, mediante escritura pública de fecha 3 de agosto de 2001, otorgada ante el Notario Público de la Vigésima Notaría don Hugo Pérez Pousa, un contrato de mutuo, en virtud del cual otorgó a su hermano la suma de \$ 7.370.000, con un interés mensual de 1%; ello, no obstante

que nunca ha tenido trabajo, y menos podía acreditar ingresos a la época en que se le otorgó el mutuo.

Añaden que, con fecha 14 de noviembre del año 2002, justo a los 15 meses pactados para el pago del mutuo, su hermano suscribió con el demandado una escritura pública de Transacción y Dación en Pago, señalándose en la escritura antes individualizada que don Marcos Gómez Soto, no había dado pago al mutuo otorgado por el demandado, declarándose como dueño exclusivo del inmueble sub-lite, procediendo en consecuencia, a efectuar una dación en pago de dicha propiedad a objeto de pagar la deuda que mantenía en esa época.

Hacen presente, que de ese modo, su hermano pagó al demandado la deuda que mantenía con éste, entregando el dominio completo sobre el inmueble antes individualizado, inscribiéndose a favor del demandado a fojas 60.526, número 65.798 del Registro de Propiedad del año 2002, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Comentan que ante los llamados del demandado, quien les indicaba ser el dueño del referido inmueble, es que solicitaron ampliar el auto de posesión efectiva que había sido otorgada por el 14º Juzgado Civil de Santiago, de manera que se les reconociera sus calidades de herederos, la que como se dijo, se otorgó por fecha 15 de septiembre del año 2003.

Finalmente, aducen que el demandado suscribió una nueva escritura de compraventa, que posteriormente fue resciliada, entendiendo que ello se suscitó porque el nuevo comprador al revisar los títulos del inmueble, verificó la situación irregular que reclaman en su libelo pretensor.

Como fundamento jurídico, se remiten a los artículos 889, 892, 724 y 728 del Código Civil, señalando que los derechos de dominio que les corresponden, son independientes a la posesión efectiva que en su momento fue otorgada a su hermano Marcos Gómez Soto, por lo que al momento de suscribir la escritura pública de Transacción y Dación en Pago, éste sólo era dueño de una cuota de dominio, correspondiente al 1/5 sobre la propiedad de marras, por lo que si bien a través de la citada escritura pública pudo transferir esa Dación en Pago, ella les resulta inoponibles como titulares legítimos de sus respectivas cuotas indivisas.

Por todo lo anterior, procede que se ordene la reivindicación de las respectivas cuotas indivisas de dominio que tienen sobre dicho inmueble.

8º) Que, en lo principal de fojas 47, la parte demandada contestó la demanda de autos, solicitando su total rechazo.

Aduce ser efectivo el hecho de haber celebrado con don Marcos Gómez Soto, un contrato de mutuo, en el que éste debía pagar el capital adeudado, equivalente a la suma de \$ 7.370.000, en 15 cuotas más sus respectivos intereses y que atendido que el deudor no cumplió con su obligación de pago, procedió a transferir a su nombre el inmueble ubicado en calle Las Fucsias Nº 1994, de la comuna de Santiago, acreditando en su momento, con los respectivos certificados otorgados por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, que era dueño del referido inmueble.

Comenta, que más allá de la mala fe con que pudo haber actuado el tradente, (certificado que acredita la posesión efectiva, la inscripción conservatoria de la sentencia y la inscripción especial del inmueble), no se podía sospechar de algún fraude u otro vicio, ni menos aún de la existencia de terceros que podrían tener derechos en el inmueble transferido.

Menciona que, desde el 19 de noviembre del año 2002, es poseedor inscrito del inmueble ubicado en calle Las Fucsias Nº 1994, comuna de Santiago, teniendo la calidad de poseedor regular, estando de buena fe, y con un título traslativo de dominio inscrito, por lo que ha adquirido el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva ordinaria.

Por lo anterior, opone como primera excepción, la prescripción adquisitiva ordinaria, puesto que cumple con todos los requisitos para adquirir el inmueble por medio de la usucapión, aduciendo que su pretensión se encuentra amparada por el artículo 2492 del Código Civil, pues dicha posesión ha sido continua y no ha sido objeto de ninguna interrupción civil o natural al tenor de los artículos 2501, 2502 y 2503 del Código Civil, contando además con el transcurso del tiempo que el citado artículo requiere; sosteniendo que, su justo título para ser poseedor regular, se encuentra determinado por la escritura pública de Transacción y Dación en Pago, la que fue debidamente inscrita en el registro conservatorio, por lo que se dio cumplimiento a la tradición del inmueble y

siempre ha estado de buena fe, por lo que la inscripción de la mentada escritura representa el corpus y animus.

Añade que el artículo 2507 del Código Civil, consigna como plazo para la prescripción ordinaria, el de 5 años para los bienes inmuebles, tiempo que se ha cumplido en exceso en este caso, cuyo principal efecto es adquirir el dominio y opera por el sólo ministerio de la ley; asimismo, la prescripción alegada opera retroactivamente, por lo que es dueño no solo desde el día en que se cumplió el plazo de prescripción, sino desde que inició la posesión del inmueble.

Argumenta que, aun cuando el tradente no sea dueño, la tradición es válida, porque si se dan ciertos requisitos como los ya expuestos, el adquirente puede iniciar la posesión de la cosa y llegar a ser dueño de ella por la prescripción adquisitiva, y esto puede llegar a producirse aun cuando el tradente no ha sido poseedor; de igual modo, cuando el tradente no es dueño, si el adquirente está de buena fe, la tradición va a servir de justo título al adquirente para iniciar la posesión regular, por lo que la inscripción prueba la posesión, cumpliendo, en la especie, con todos y cada uno de los requisitos para adquirir el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva ordinaria.

Opone como segunda excepción, la improcedencia de la acción reivindicatoria, debido a que por esta acción, quien la ejerce, no pretende que el tribunal declare que es dueño, sino que se le reconozca el dominio para que el poseedor se la restituya, por lo que los demandantes deberán probar el dominio del inmueble o de las cuotas que tienen sobre él; sin embargo, en el caso de marras, no es susceptible de reivindicación la cosa que fue adquirida por un tercero poseedor por medio de la prescripción adquisitiva ordinaria, pues la acción en comento, sólo procede en contra de los poseedores de mala fe, pero nunca contra aquellos de buena fe.

Afirma que la acción reivindicatoria se extingue cuando opera la prescripción adquisitiva del dominio, de acuerdo lo sostiene el artículo 2517 del Código Civil, o sea, desde el momento en que el poseedor adquiera el dominio por medio de la prescripción, el dueño perderá el dominio y no podrá ejercer la acción sub-lite.

Concluye señalando que la Transacción y Dación en Pago celebrada por escritura pública con fecha 14 de noviembre de 2002, es un contrato que reúne todos y cada uno de los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico, y mientras no exista una declaración judicial que declare su nulidad, ha producido todos sus efectos civiles.

9º) Que a fojas 60, la parte demandante evacúa el trámite de la réplica, aduciendo respecto de la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria opuesta por el demandado en su contestación; que ésta resulta improcedente, por cuanto ella sólo puede hacerse valer por medio de acción, más no por vía de excepción, atendido a que se ha reconocido por los tribunales de justicia, que no puede intentar obtenerse una declaración en ese sentido, de hechos que se le asignen circunstancias jurídicas que no se encuentran envueltas en la relación jurídica procesal de las partes; por lo que la alegación del demandado en cuanto habría operado este modo de adquirir el dominio del inmueble de marras, fue planteada erróneamente como una excepción o defensa, siendo contrario a derecho formularla de esta manera, debiendo en consecuencia, ser rechazada con costas.

Complementa lo anterior, sosteniendo que la parte demandada se considera poseedora del inmueble sub-lite desde la fecha de la inscripción del inmueble ya singularizado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 60.526, número 65.798 del año 2002, esto es, a partir del 19 de noviembre del año 2002, reconociendo como justo título el contrato de "Transacción y dación en pago" de fecha 14 de noviembre del mismo año, del cual, según la contraria, nacería la posesión regular que lo habilitaría para invocar la prescripción; sin embargo, no concurren los requisitos para que pudiese adquirir su dominio por medio de la prescripción, atendido a que no ha tenido posesión regular del inmueble, debido a que al suscribirse el contrato de Transacción y Dación en Pago, don Marcos Darío Gómez Soto, sólo era dueño de una cuota del dominio del inmueble correspondiente a 1/5.

En definitiva, el demandado sólo ha adquirido el dominio sobre las cuotas que correspondía a don Marcos Darío Gómez Soto, pero no adquirió el dominio sobre las demás cuotas, por lo que no configurándose a favor del demandado la tenencia de un título que lo habilite a ser dueño o poseedor regular, no puede invocar la prescripción adquisitiva.

Alega que, tampoco concurre respecto del demandado la buena fe al suscribir el contrato de Transacción y Dación en Pago, por cuanto éste desde antes de la celebración de dicho contrato tenía conocimiento de que don Marcos Darío Gómez Soto, no era el único dueño del referido inmueble, prueba de esta mala fe es que con fecha 23 de noviembre de 2006, suscribió con doña Matilde Nieme Salamanca un contrato de compraventa respecto del inmueble objeto de autos, la que posteriormente 4 meses después fue resciliada entre las partes, siendo evidente que dicha compradora doña Matilde Nieme Salamanca al revisar los títulos de la propiedad constató que el vendedor no era dueño exclusivo de ella, debido que desde el año 2003 figuraba subinscrita la ampliación del auto de posesión efectiva donde los demandantes figuran como herederos del inmueble sub-lite, ratificándose con ello, que el demandado tuvo conocimiento de que don Marcos Darío Gómez Soto no tenía el dominio completo.

Por todo lo señalado, solicita el rechazo de la excepción de prescripción opuesta debido a que no concurren los requisitos señalados por el legislador para su procedencia.

Luego, controvierte el hecho de ser improcedente la acción reivindicatoria en contra de un tercero poseedor que adquirió la cosa por medio de la prescripción ordinaria, indicando que tal como se señaló precedentemente, ella no concurre respecto del demandado, siendo su única alegación invocar la prescripción adquisitiva extraordinaria, la que tampoco opera en su favor, ya que desde la fecha de notificación de la demanda, no ha transcurrido el plazo de 10 años que señala el artículo 708 del Código Civil, sino que sólo transcurrieron 9 años y 11 meses.

10º) Que a fojas 73, la parte demandada evacúa el trámite de la dúplica, reconociendo que es un tema poco pacífico dentro de la doctrina y jurisprudencia si la prescripción adquisitiva puede ser alegada por vía de excepción, sosteniendo el profesor Fernando Rosas Vial que puede alegarse por esta vía, atendido a lo dispuesto en el artículo 309 N° 3 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 310 del mismo cuerpo normativo; sin embargo para evitar discusiones sobre un tema ante el cual existen diversos criterios, es que su parte opuso la excepción de prescripción por vía de acción reconvenzional en el primer otrosí de su contestación de demanda.

Sostiene que si se dan ciertos requisitos, el adquirente puede iniciar posesión del inmueble y podrá llegar a ser dueño por la prescripción adquisitiva conforme al artículo 683 del Código Civil, los que en su caso se cumplirían a cabalidad, tal como sostuvo al contestar la demanda.

Respecto a que no concurre la buena fe, requisito indispensable para la posesión regular, en razón de que según el demandante sabría que don Marcos Darío Gómez Soto no era dueño exclusivo del inmueble de marras, refiere que ello es una aseveración liviana y sin ningún sustento, pues celebró el contrato de Transacción y Dación en Pago creyendo que el primero tenía facultad para enajenar y aún, de haber existido un error de hecho, ello no se opone a la buena fe, pues existió la buena fe inicial, vale decir, al momento de iniciar la posesión, lo que ocurrió el 19 de noviembre de 2002.

11º) Que, la parte demandante, en orden a acreditar sus dichos, rindió prueba documental, inobjetada de contrario, consistente en:

a) A fojas 16, copia autorizada de inscripción del auto de posesión efectiva, inscrito a fojas 62.999 N° 60.528, del Registro de Propiedad del año 2001 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Domingo Humberto Gómez Aguilar, concedido a su nieto natural, don Marcos Darío Gómez Soto, en representación de su padre legítimo don Domingo Gómez Soto; hijo natural del causante, consignándose la siguiente nota marginal: *"...Por resolución de fecha 15 de septiembre de 2003 el 14º Juzgado Civil de Santiago, Rol 388-1999, se amplía el auto de posesión efectiva, en el sentido que también se concede la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Domingo Humberto Gómez Aguilar, a sus nietos Paula Alejandra, Paulo Domingo Humberto, Natacha Graciela y Claudia Marcela, todos de apellidos Gómez Soto, quienes heredan en representación de su padre legítimo Domingo Lorenzo Gómez Soto, hijo natural del causante..."*.

b) A fojas 20, copia autorizada de inscripción especial de herencia rolante a fojas 65.747, N° 63.376 del Registro de Propiedad del año 2001 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a nombre de don Marcos Darío Gómez Soto, que consigna que es dueño del inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago, cita como inscripción anterior, a fojas 11.206 número

19.839, del año 1954 e indica que la adquirió según auto de posesión efectiva inscrito a fojas 62.999, N° 60.528 del año 2001.

c) A fojas 24, copia autorizada de inscripción de dominio de don Jimmy Jorge Haddad Zarzar, del inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago, inscrito a fojas 60.526 N° 65.798, del Registro de Propiedad del año 2002 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; el que hubo por dación en pago que le hiciera don Marcos Darío Gómez Soto, según escritura pública de fecha 14 de Noviembre de 2002, otorgada ante la Notario Público doña Moira Paola Ramírez Valenzuela.

d) A fojas 28, certificado de nacimiento de la actora doña Paula Alejandra Gómez Soto, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 20 de septiembre de 2012 y que consigna como padres a don Domingo Lorenzo Gómez Soto y doña Graciela del Carmen Soto González.

e) A fojas 29, certificado de nacimiento del actor don Paulo Domingo Humberto Gómez Soto, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 20 de septiembre de 2012 y que consigna como padres a don Domingo Lorenzo Gómez Soto y doña Graciela del Carmen Soto González.

f) A fojas 30, certificado de nacimiento de la actora doña Natacha Graciela Gómez Soto, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 20 de septiembre de 2012 y que consigna como padres a don Domingo Lorenzo Gómez Soto y doña Graciela del Carmen Soto González.

g) A fojas 31, certificado de nacimiento de la actora doña Claudia Marcela Gómez Soto, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 20 de septiembre de 2012 y que consigna como padres a don Domingo Lorenzo Gómez Soto y doña Graciela del Carmen Soto González.

h) A fojas 32, certificado de nacimiento de don Domingo Lorenzo Gómez Soto, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 20 de septiembre de 2012 y que consigna como padre a don Domingo Humberto Gómez Aguilar.

i) A fojas 33, certificado de defunción de don Domingo Lorenzo Gómez Soto, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 20 de septiembre de 2012, consignándose como fecha de defunción el 29 de abril de 1998.

j) A fojas 34, copia autorizada de escritura pública de Transacción y Dación en Pago, otorgada con fecha 14 de noviembre del año 2002 ante la Notario Público doña Moira Paola Ramírez Valenzuela, celebrada entre don Jimmy Haddad Zarzar y don Marcos Darío Gómez Soto, en virtud del cual el segundo entrega en dación en pago al primero el inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago.

k) A fojas 112, certificado de matrimonio del demandado don Jimmy Jorge Haddad Zarzar, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 8 de mayo de 2014; donde consta haber contraído matrimonio con doña María Soledad Zepeda Nieme el 30 de noviembre de 1990.

l) A fojas 113, certificado de nacimiento de doña María Soledad Zepeda Nieme, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, con fecha 8 de mayo de 2014.

12º) Que, asimismo, la misma parte rindió prueba testimonial, que en acta rola a fojas 102 y siguientes al tenor de la lista de testigos de fojas 94, consistentes en los dichos de doña **Mirtha del Carmen Trazar Retamales**, labores de hogar y **Odet María Jovina Sepúlveda Alberti**, labores de hogar, quienes previamente juramentados, y legalmente examinados, sin tachas y conforme a la interlocutoria de prueba de fojas 92, manifestaron:

La **primera**, señala conocer a los integrantes de la familia Gómez Soto, y tener todos ellos su domicilio en el inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago, en el cual viven desde el año 1973; agregando que don Domingo Gómez Soto falleció el año 1998.

Señala que don Marco Darío Gómez Soto, obtuvo una posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de su padre, omitiendo a sus hermanos y madre, mientras él siguió viviendo en el inmueble hasta el año 2002; pues en el año 2003, los demás hermanos solicitaron una ampliación de la posesión efectiva.

Indica que, el demandado se pagó con el inmueble sub-lite debido a una deuda que mantenía con él don Marco Darío Gómez Soto a fines del año 2004.

La **segunda** testigo indica que conoce a los integrantes de la familia Gómez Soto, siendo su domicilio el inmueble ubicado en calle Las Fucsias 1994, comuna de Santiago, viviendo allí desde el año 1976.

Señala que don Domingo Gómez Soto falleció el año 1998, solicitando don Marco Darío Gómez Soto la posesión efectiva de él omitiendo a su madre y hermanos; realizando la posesión efectiva don Leonardo Godoy.

Aduce que el demandado, sostiene su dominio en el inmueble de marras, por un préstamo que le hizo don Marco Darío Gómez Soto, pero como no le pagó, él le pagó con la casa en parte de pago.

13°) Que, asimismo provocó la confesión del demandado don Jimmy Haddad Zarzar, que en acta rola a fojas 125, quien al tenor del pliego de posiciones de fojas 123, dio respuestas evasivas respecto de él, por lo que, por resolución de fecha 8 de julio de 2014, rolante a fojas 132, se lo tuvo por confeso de los hechos categóricamente afirmados en el mentado pliego de posiciones, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil; quedando, en virtud de ello, por cierto o efectivo que otorgó un préstamo a don Marcos Gómez Soto por la suma de \$7.370.000; que don Leonardo Godoy Martínez lo acompañó en el momento de la entrega del mutuo; haberse constituido hipoteca sobre el inmueble ubicado en calle Mateo de Toro y Zambrano N° 4213 comuna de San Miguel; ser efectivo que aparte de haberse pagado del mutuo con el inmueble anterior, le solicitó una dación en pago del inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago; que con fecha 23 de noviembre de 2006, transfirió este último a doña Matilde Nieme Salamanca, la que fue resciliada el 3 de abril de 2007, debido a que constaba subinscrita la ampliación del auto de posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de don Domingo Gómez Aguilar; ser efectivo que durante su juventud visitaba la población Pedro Montt donde se encuentra ubicado el inmueble sub-lite; ser efectivo que al momento de otorgarse el mutuo, don Marcos Gómez Soto éste no acreditó ingresos; ser efectivo que la posesión que el actor tenía sobre la propiedad de marras se interrumpió entre el 23 de noviembre de 2006 y el 3 de abril de 2007 por la posesión que tuvo su suegra durante ese periodo y que volvió al demandante en esa fecha.

14°) Que, la parte demandada a fin de acreditar sus dichos, aparejó por su parte al proceso los siguientes documentos, los que se encuentran debidamente guardados en la custodia del Tribunal, **bajo el N° 3826-2014**, consistentes en:

- a) Copia autorizada del contrato de compraventa reseñado en la letra J del motivo 10°.
- b) Copia autorizada de formulario 2890 del Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la enajenación del inmueble sub-lite, de fecha 14 de noviembre del año 2002, identificándose al enajenante como don Marcos Gómez Soto y al adquirente como don Jimmy Haddad Zarzar.
- c) Copia autorizada de inscripción del auto de posesión efectiva del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente a la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Domingo Humberto Gómez Aguilar inscrita a fojas 62.999, número 60.528, del Registro de Propiedad del año 2001.
- d) Protocolización de Inventario Simple y tasación de bienes de herencia intestada quedada al fallecimiento de don Domingo Humberto Gómez Aguilar, efectuada en la Notaría de don Arturo Carvajal Escobar.
- e) Copia simple de contrato de arrendamiento de fecha 1 de enero de 2001, del inmueble sub-lite, celebrado entre don Marcos Gómez Soto, como arrendador y un tercero ajeno a los autos, como arrendatario.
- f) Copias simples de declaraciones de renta correspondiente a los años tributarios 2000 y 2001, de don Marcos Gómez Soto.
- g) Seis boletas de honorarios números 53, 54, 55, 56, 57 y 58, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio y julio del año 2001, giradas por el titular don Marcos Gómez Soto.

15°) Que son hechos de la causa no controvertidos por las partes, en los cuales éstas se encuentran contestes, y que se encuentran, además, acreditados con la documental y confesional reseñada en los considerandos **11°, 13° y 14°**, los siguientes:

a) Que, con fecha 12 de noviembre del año 1999 rectificadas con fecha 4 de enero de 2001, en los autos V-388-1999 del 14º Juzgado Civil de Santiago, se concedió la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Domingo Gómez Aguilar a su nieto natural don Marcos Gómez Soto, en representación de su padre legítimo don Domingo Lorenzo Gómez Soto, hijo natural del causante, inscribiéndose dicho auto a fojas 62.999, número 60.528, correspondiente al Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 2001; consignándose en su parte final que dentro de los bienes quedados al fallecimiento del causante se encuentra: "3) *Propiedad ubicada en calle Fucsia N° 1994, de Santiago*"; asimismo consta en la mentada inscripción la siguiente nota marginal: "...*Por resolución de fecha 15 de septiembre de 2003, el 14º Juzgado Civil de Santiago, Rol 388-1999, se amplía el auto de posesión efectiva, en el sentido que también se concede la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de don Domingo Humberto Gómez Aguilar, a sus nietos Paula Alejandra, Paulo Domingo Humberto, Natacha Graciela y Claudia Marcela, todos de apellidos Gómez Soto, quienes heredan en representación de su padre legítimo Domingo Lorenzo Gómez Soto, hijo natural del causante. Santiago 29 de diciembre de 2003...*".

b) Que, con fecha 13 de noviembre del año 2001, se efectuó la inscripción especial de herencia a fojas 65.747, número 63.376 del Registro de Propiedad del año 2001 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, en el que se certifica que don Marcos Gómez Soto es dueño del inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago, cuyo título anterior se encuentra inscrito a fojas 11.206 número 19.839 del año 1954.

c) Que, con fecha 14 de noviembre del año 2002, don Marcos Gómez Soto, celebró con el demandado una escritura pública de Transacción y Dación en Pago, en virtud de la cual, el primero entregó al segundo el dominio del inmueble sub-lite, ya individualizados en los numerales anteriores; quedando éste inscrito a nombre del demandado a fojas 60.526, número 65.798 Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2002.

16º) Que, los actores interponen demanda de reivindicación solicitando se les reconozca y declare que: **a)** son dueños exclusivos de una cuota indivisa equivalente a un quinto (1/5) del inmueble sub-lite, solicitando su reivindicación; **b)** que le son inoponible la dación en pago y transferencia del inmueble ya singularizado, realizada por don Marcos Gómez Soto al demandado e inscrita a fojas 60.526, número 65.798 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2001; y finalmente **c)** que el demandado no tiene derecho alguno sobre cada una de las cuotas del referido inmueble, solicitando, conforme todo lo anterior, la rectificación de la inscripción especial de herencia que consta a fojas 65.747, número 63.376 del Registro de Propiedad del año 2001.

17º) Que, el artículo 889 del Código Civil consigna que "*La reivindicación o acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*"; seguidamente, el artículo 890 señala que cosas pueden reivindicarse, estableciendo en su inciso primero que: "*Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles*".

Que, por su parte, el artículo 892 del mismo cuerpo legal consigna "*...Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular*".

Que de lo anterior, se sigue que son supuestos de dicha acción, la calidad de dueño del sujeto activo respecto del bien que se pretende reivindicar; y por otra parte, que la persona contra quien se intente la demanda, sea poseedora de dicha cosa, para lo cual resulta menester distinguir la naturaleza de la cosa que se pretende reivindicar, a efecto de configurar si concurre respecto de él los presupuestos de la posesión.

18º) Que las peticiones formuladas por el actor en el petitorio de su demanda no se condicen con aquellas que debieran ser el objeto de la acción reivindicatoria, por cuanto lo que debió pedirse en ella es que siendo los demandantes dueños de la cosa objeto de la litis, y teniendo el demandado la calidad de poseedor de la misma, sea este condenado a restituirla; peticiones ninguna de las cuales se ha solicitado en el petitorio de la demanda toda vez que lo pedido es que se declare que:

1.- Que cada de los demandantes es titular y dueño de una cuota indivisa equivalente a un quinto que recae sobre el inmueble de marras;

- 2.- Que a cada uno de los demandantes le es inoponible la dación en pago y transferencia del inmueble de marras;
- 3.- Que el demandado no tiene derecho alguno sobre cada una de las cuotas indivisas de los demandantes, solicitando, en consecuencia, la cancelación de la inscripción de dación en pago respecto del inmueble de marras;
- 4.- Que se ordene la rectificación de la inscripción especial de herencia respecto del inmueble ubicado en calle Las Fucsias N^o 1.994, de la Población Obrera Pedro Montt, comuna de Santiago, debiendo para ello incluir a cada uno de los demandantes;

En consecuencia, y conforme lo pedido, la acción deberá necesariamente ser desestimada por no corresponder las peticiones contenidas en dicho petitorio con la acción entablada y la cual debió, tal como lo ordena el N^o 4 y 5^o del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil; en relación con lo previsto en el N^o 6 del artículo 170 del mismo texto, ser coherente con el objeto de la acción deducida.

19^o) Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar respecto del primer presupuesto, cual es, la calidad de dueño de los actores de cuota pro-indiviso respecto del inmueble sub-lite ubicado en calle Las Fucsias N^o 1994, comuna de Santiago, que él debe ser acreditado por quien lo alega en razón de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, debiendo entonces, dicha parte acreditar que concurre respecto de ellos, el modo de adquirir el dominio denominado "sucesión por causa de muerte"; el cual conforme, lo previsto en el artículo 688 del Código Civil, tratado en el libro II título VI del mismo código previene que se configura mediante el auto de Posesión efectiva, sirviendo dicho antecedente como justo título para adquirir el dominio, perfeccionándose su tradición mediante su correspondiente inscripción en el registro conservatorio al practicarse las inscripciones que al efecto previene el mismo precepto en sus numerales 1^o a 3^o; no constando en el proceso que los actores hubieren practicado la inscripción especial de herencia, lo que les impide ejercer los actos de dueño y señor y disponer como tal del inmueble dejado por la sucesión; lo que a su vez obsta, en consecuencia, a tener por acreditado el primer presupuesto de la acción reivindicatoria intentada en la demanda.

20^o) Que, en efecto, de la prueba instrumental aparejada al juicio por la parte demandante principal, reseñada en el considerando 10^o sólo ha quedado acreditado la calidad de herederos que detentan los actores respecto de los bienes quedados al fallecimiento de su abuelo don Domingo Gómez Aguilar, situación jurídica que se verificó mediante la respectiva anotación marginal de la ampliación del auto de posesión efectiva inscrito a fojas 62.999, N^o 60.528, en el Registro de Propiedad del año 2001 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, practicada el día 29 de diciembre de 2003, donde figura que adquirieron dicha calidad con fecha día 15 de septiembre del año 2003, sin que conste en la inscripción especial de herencia aparejada por la misma parte a fojas 20 y siguientes, el hecho de estar inscrito a su nombre el dominio que alegan detentar respecto del inmueble de marras; circunstancia que impide tener por acreditado la calidad de dueños de los derechos de dominio que reclaman sobre la propiedad que los actores pretenden reivindicar; teniendo presente para la conclusión que se viene arribando lo dispuesto en el número 3 del artículo 688 del Código Civil.

21^o) Que, en nada altera lo que se viene razonando la prueba testimonial rendida por la parte demandante, atendido que la calidad de dueño de un inmueble debe ser acreditado mediante prueba instrumental y en la forma prescrita en el artículo 686 del Código Civil.

22^o) Que, no habiendo acreditado, entonces, los demandantes la calidad de dueño de derechos o cuotas en el inmueble, sub-lite, cabe establecer la ausencia del requisito de procedencia de la acción reivindicatoria, cuál es, la calidad de dueño de los actores, lo que conlleva necesariamente a rechazar la demanda de autos por no cumplir con los supuestos fácticos para su procedencia.

23^o) Que, sin perjuicio de lo razonado en los considerandos previos, cabe consignar que la ampliación de posesión efectiva obtenida por los demandantes y anotada marginalmente por el Conservador de Bienes Raíces, con fecha 29 de diciembre del año 2003, tiene el mérito de concederles la calidad de "herederos" respecto de la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del causante Domingo Gómez Aguilar, posesión de la que en un principio fueron excluidos; sin embargo, tal declaración no tiene el mérito de retrotraer aquellos actos de

disposición que hubiese realizado el heredero Marcos Gómez Soto con antelación a dicho reconocimiento y que es lo que acontece con el contrato de Dación en Pago otorgada en el año 2002; por lo que para obtener el reconocimiento de su calidad de dueños de los derechos de dominio que le asistían en el inmueble de marras debieron los actores haber ejercido la acción de petición de herencia que se encuentra contemplada en el artículo 1264 del Código Civil y que se define doctrinariamente como: "*Aquella acción mediante la cual el dueño de una herencia reclama la posesión de la misma de un falso heredero, a fin de que reconociéndosele tal calidad, se le restituyan todos los bienes que componen la universalidad de su dominio. Debiéndose señalar, que la acción la ejerce quien tiene derecho a una herencia de la cual no está en posesión, para que se le restituya la universalidad jurídica por parte de quien la detenta como poseedor*"; por su parte el artículo 1268 por su parte consigna "...*El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado a terceros, y no hayan sido prescritas por ellos...*"; entonces, la acción de petición de herencia tiene como objeto preponderante, reconocer el derecho a la herencia y que se restituya a los herederos preteridos la totalidad de las cosas que componen la universalidad jurídica; por lo que, la acción tiene por objeto el reconocimiento de la calidad de heredero y también reclamar bienes concretos que están siendo poseídos por terceros, debiendo los actores, haber dirigido su acción en contra del heredero don Marcos Gómez Soto una vez que tomaron conocimiento de los actos que ejecutó a sus espaldas, el que se estima tuvieron noción a lo menos en el año 2003.

24º) Que respecto del segundo requisito o presupuesto, cual es, la posesión del inmueble por el demandado; ya anunciado en el considerando **17º**, cabe señalar que el artículo 724 del Código Civil, contenido bajo el título VII "De la posesión", previene que "*Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio*". Seguidamente el artículo 728 en su inciso primero señala que "*Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial*".

25º) Que el artículo 889 del Código Civil, precepto legal que funda la acción de reivindicación, al indicar que dicha acción será dirigida en contra del "*poseedor*", hace referencia directa al "*poseedor no dueño*", o sea al "*poseedor material*", situación que conforme el mérito del proceso no se condice con la calidad que ostenta el demandado, ello atendido a que éste es dueño y no un simple poseedor material del inmueble, por lo que en ese orden de ideas resulta una consecuencia lógica que no se cumple con el segundo requisito de la reivindicación.

26º) Que, no habiéndose acreditado los presupuestos de la acción reivindicatoria, por las razones ya esgrimidas en los considerandos anteriores, resulta improcedente analizar las alegaciones o defensas, como asimismo, la excepción de prescripción opuesta por el demandado respecto de la propiedad sub-lite, por incompatible con lo que se viene razonando, atendido a que se rechazará la demanda; lo anterior, conforme lo autoriza expresamente el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

27º) Que, por otro lado y teniendo presente lo establecido en el considerando 18º y lo consignado en los considerandos previos; cabe desestimar las solicitudes de inoponibilidad de la escritura pública de dación en pago y transferencia del inmueble individualizado, como aquella igualmente en que se solicita que el demandado no tiene derecho sobre cada una de las cuotas indivisas de los demandantes, y la de cancelación de inscripción de dominio a nombre del demandado; y que se ordene la rectificación de la inscripción especial de herencia que consta a fojas 65.747 número 63.376 del Registro de Propiedad del año 2001, por no corresponder ninguna de tales peticiones a la acción deducida en autos.

IV.- EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL.

28º) Que, en el primer otrosí de fojas 83 la parte demandante reconvencional, solicita se declare haber adquirido el inmueble de calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago, mediante la prescripción adquisitiva ordinaria.

Señala que por escritura pública de fecha 3 de agosto de 2001, otorgada ante el Notario Público don Hugo Pérez Pousa, celebró con don Marcos Gómez Soto, un contrato de mutuo, en

virtud del cual este último se obligó a pagar, por concepto de capital, la suma de \$ 7.370.000 en 15 cuotas más intereses.

Aduce que, debido a que el deudor no cumplió con sus obligaciones contractuales, es que con fecha 14 de noviembre de 2002, las partes celebraron un contrato de Transacción y Dación en Pago, mediante el cual el deudor dio en pago el inmueble de su propiedad ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, comuna de Santiago e inscrito a su nombre a fojas 65.747, N° 63.376 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2001.

Menciona que, previo a la suscripción del contrato, el deudor acreditó con los respectivos certificados, ser dueño de dicho inmueble por herencia intestada quedada al fallecimiento de su abuelo don Domingo Gómez Aguilar, concedida por el 14° Juzgado Civil de Santiago en los autos Rol V-388-1999; de esta manera la Dación en Pago fue inscrita a su nombre a fojas 60.526, N° 65.798 Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2002.

Sostiene que, de acuerdo a los antecedentes expuestos es poseedor inscrito del referido inmueble desde el día 19 de noviembre del año 2002, teniendo la calidad de poseedor regular y de buena fe desde su inicio, dado a que estuvo siempre de buena fe y que el título traslativo de dominio fue debidamente inscrito en la mencionada fecha, razón por la cual, ha adquirido el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva ordinaria.

Añade que el título que invoca es el contrato de Transacción y Dación en Pago, por medio del cual entró en posesión del inmueble, debiendo a su vez, entenderse el mismo como un justo título seguido de la tradición que le ha servido para tener la convicción o razonable creencia de que ha adquirido el dominio.

Hace presente, que el artículo 2507 del código Civil, señala como tiempo necesario para la prescripción ordinaria, 5 años para los bienes inmuebles, tiempo que se ha cumplido en su caso, adquiriendo el dominio por el sólo ministerio de la ley cuando se cumplen los demás requisitos legales.

Arguye que, los demandantes principales y demandados reconventionales, alegan en su demanda principal que el tradente don Marcos Gómez Soto, no era el único dueño del inmueble dado en pago, sin embargo la tradición sigue siendo válida, pudiendo iniciar la posesión de la cosa y llegar a ser dueña de ella por prescripción adquisitiva, operando ésta con efecto retroactivo; asimismo, estando de buena fe, la tradición servirá de justo título, debiendo, en consecuencia, reconocerse el dominio que ha adquirido sobre el inmueble sub-lite, ya que se han cumplido todos los requisitos legales para adquirir por prescripción adquisitiva, iniciando su posesión sobre el referido inmueble el 19 de noviembre del año 2002, siempre estando de buena fe, encontrándose el título traslativo de dominio que dio origen a la posesión, debidamente inscrito, superando el plazo de 5 años para la prescripción ordinaria, siendo dicha posesión continua y no interrumpida. **29°)** Que, en el otrosí de fojas 60, la parte demandada reconventional contesta la demanda incoada señalando no concurrir respecto del demandante reconventional los requisitos de la prescripción adquisitiva ordinaria.

Sostiene que la contraria en su contestación de demanda principal, se reconoce poseedora del inmueble a partir de la fecha de la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 60.526, número 65.798 del año 2002, esto es, el 19 de noviembre de 2002, reconociendo como justo título el contrato de Transacción y Dación en Pago de fecha 14 de noviembre de ese año; pues ello no ocurriría, atendido a que a la fecha de suscripción de dicho contrato don Marcos Gómez Soto, sólo era dueño de una cuota de dominio correspondiente a 1/5, por lo que el demandante reconventional sólo ha adquirido el dominio sobre la cuota, pero nunca sobre los demás derechos que le corresponden a los demandados reconventionales, debido a que éste nunca pudo transferir el dominio sobre derechos que no eran de su propiedad, por lo que no configurándose a su respecto la tenencia de un título que lo habilite a ser dueño/poseedor regular, no puede invocar la prescripción que alega.

Señala que tampoco concurre la buena fe que aduce la contraria, por cuanto el actor reconventional desde antes de la celebración de dicho contrato tenía conocimiento que don Marcos Gómez Soto no era el único dueño del inmueble de marras, conociendo que se omitieron a los

demandados principales de la posesión efectiva, como que también carecía de recursos económicos para pagar el mutuo que se le otorgó; asimismo, indican que prueba de ello es que, el 23 de noviembre del año 2006, el demandante reconvenional suscribió con doña Matilde Nieme Salamanca, un contrato de compraventa respecto del referido inmueble, el cual se inscribió a fojas 64.846, número 106.009 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2006; sin embargo, con fecha 3 de abril de 2007, se firmó una escritura de resciliación, debido a que la compradora al revisar los títulos constató que el demandante reconvenional no era dueño exclusivo del inmueble, toda vez que desde el año 2003 figuraba inscrita la ampliación de posesión efectiva.

Por lo anterior, señala que la demanda reconvenional debe ser desestimada, toda vez que para que proceda la prescripción como modo de adquirir el dominio, en el caso de marras, solamente procedería como prescripción extraordinaria, la que no se verifica por haberse interrumpido el plazo mediante la interposición de la demanda principal.

Seguidamente, alega que no procede la prescripción adquisitiva entre comuneros, señalando que habiéndose transferido al demandante reconvenional mediante el contrato de Transacción y Dación en Pago cuotas de dominio, éstas son inoponibles respecto de los demandados reconvenionales, configurándose entre las partes una comunidad en relación al inmueble materia de autos, lo que impide que el demandante pueda adquirir por medio de la prescripción las cuotas proindiviso de los demás comuneros, siendo además contrario a lo previsto por el artículo 1317 del Código Civil.

Como argumentos legales, esgrime los artículos 688, 702, 703, 704, 706, 708, 722, 728, 889, 892 y siguientes y 924, 956 y 1317, 1815, 2492, 2506 y 2517 del Código Civil y 309, 311 y 314 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

30º) Que, al primer otrosí de fojas 75, la parte demandante reconvenional evacúa el trámite de la réplica, ratificando los argumentos esgrimidos para fundar su acción impetrada, reafirmando que cumple con todos los requisitos para que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria; debiendo asimismo, ser rechazada la alegación de la contraria, relativo a la prescripción entre comuneros, atendido a que él no es parte de la comunidad hereditaria, sino que es un tercero, que tiene justo título y buena fe.

Señala que don Marcos Gómez Soto, enajenó la totalidad del inmueble sub-lite y no únicamente su cuota, teniendo entonces, la posesión exclusiva de la propiedad que le permite adquirir la totalidad del bien por prescripción adquisitiva ordinaria.

31º) Que, a fojas 80 se tuvo por evacuada la dúplica del demandado reconvenional en su rebeldía.

32º) Que, la demanda reconvenional de prescripción adquisitiva tiene, al igual que la contestación de la demanda principal, por objeto o finalidad enervar la acción incoada por el demandante principal, en el sentido de atacar el fondo del derecho que reclama; pero sin embargo, ésta es una acción independiente que deberá ser analizada en ese mérito.

Que, en tal sentido, analizando la demanda reconvenional de prescripción adquisitiva, ésta debió dirigirse no solo en contra de los actores, ya que estos solo tendrían la calidad de dueños de cuota pro indiviso, por lo que para cumplir el objetivo de la acción incoada y lograr aprovecharse de tal modo de adquirir el dominio, el cual se encuentra consagrado en el artículo 588 de Código Civil, el actor reconvenional debió dirigir su acción en contra de todos los comuneros, en la especie, también en contra de su tradente, don Marcos Gómez Soto, quien obtuvo a su favor, excluyendo a los demás herederos (los actores), la posesión efectiva de su abuelo don Domingo Humberto Gómez Aguilar, actuando en representación de su padre don Domingo Lorenzo Gómez Soto, y mediante la cual obtuvo el dominio del inmueble de marras; lo que el demandante reconvenional no hizo, todo lo cual conlleva a desechar, sin más tal pretensión.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 724, 725, 728, 889 , 890, 1815, 2492 y 2515 del Código Civil; 254, 311, 314 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

SE DECLARA:

- 1.- Que se rechaza la objeción documental de fojas 127;
- 2.- Que se acoge la tacha formulada respecto del testigo don Marcos Gómez Soto;

- 3.- Que se rechaza la demanda reivindicatoria;
- 4.- Que se rechaza la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva.
- 5.- Que cada parte pagará sus costas”.

En contra de dicho fallo la parte demandante dedujo recurso de casación en la forma y apelación, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en pronunciamiento de siete de mayo de dos mil quince, dictado en los autos Rol N° 9618-2014, desestimó el recurso de nulidad formal y lo confirmó. Se sostiene en esta sentencia:

“Santiago, siete de mayo de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por la demandante en lo principal de fojas 175:

Primero: Que, el abogado Felipe Díaz Wittig, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de treinta de septiembre de dos mil catorce, que se lee a fojas 143 y siguientes, por haberse incurrido en su dictación en el vicio de nulidad contemplado en el artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, en este caso, el N°4 de dicha disposición, lo que se ha producido en dos vertientes: a) falta de fundamentación, como consecuencia de contener consideraciones contradictorias; y b) falta de fundamentación, al no realizar una ponderación de la confesión otorgada por el demandado principal en relación con los demás medios de prueba.

Solicita se invalide el fallo y se determine que el proceso queda en estado de dictarse sentencia por el tribunal no inhabilitado que corresponda, o bien, que esta Corte invalidando el fallo dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, con costas.

Segundo: Que, en primer término, denuncia que la sentencia contiene considerandos cuyas motivaciones son jurídica y lógicamente contradictorios entre sí, lo que lleva a que los racionios respectivos se anulen unos a otros, lo que trae como consecuencia que la sentencia carezca de la debida fundamentación de hecho y de derecho en relación con la decisión de rechazo de la demanda de autos.

Ello se manifiesta de la lectura de los considerandos 18, 19 y 25, que contienen los argumentos para desestimar la demanda de autos.

Así, en el considerando 18, indica, el tribunal sostiene que las peticiones formuladas por el actor en el petitorio de su demanda no se avienen con las peticiones que deberían ser objeto de la acción reivindicatoria, por cuanto los actores principales no habrían solicitado que las cuotas proindiviso se les restituyeran por el demandado, lo que está en abierta contradicción con lo establecido en el considerando 16 de la misma sentencia, donde se detalla lo que los actores solicitan al interponer su demanda y aparece claramente que lo pedido es la declaración de ser dueños exclusivos de una cuota indivisa equivalente a un quinto del inmueble sub lite, solicitando su reivindicación.

Añade que también existe contradicción con aquello establecido en el considerando 7° de la sentencia, donde se reseña el contenido de la demanda, indicándose que se interpone demanda en juicio ordinario de reivindicación, por medio de la cual solicitan les sea reivindicado el inmueble que se individualiza.

Tercero: Que, por otra parte, refiere que el segundo motivo de rechazo de la demanda contenido en el fundamento 19, está en contradicción lógica y jurídica con los razonamientos contenidos en los considerandos 20, 23 y 32.

En este sentido sostiene que en el considerando 19 el tribunal señaló que la demanda debía, además, rechazarse porque los demandantes no acreditaron en el proceso su calidad de dueños de cuotas proindiviso respecto del inmueble sublite, ya que no habrían acreditado a su respecto la concurrencia del modo de adquirir sucesión por causa de muerte.

Sin perjuicio de ello, en los considerandos 20 y 23, se establece que de la prueba instrumental aparejada ha quedado acreditada la calidad de herederos que detentan los actores respecto de los bienes quedados al fallecimiento del causante, su abuelo Domingo Gómez Aguilar.

Cuarto: Que, finalmente, respecto de este primer vicio de casación esgrimido, sostiene que existe contradicción entre lo establecido en el considerando 25, con aquello razonado en los considerandos 15, 20, 23 y 32.

En efecto, indica que en el considerando 25 se dio como motivo de rechazo de la acción, la circunstancia que los actores no acreditaron que el demandado principal tenía la calidad de poseedor respecto de las cuotas proindiviso de los demandados sobre el inmueble sublite, ya que el sería el dueño del inmueble.

Sin embargo, agrega, en el considerando 15 se dejó establecido como hecho indiscutido que al demandado principal se le dio en pago el inmueble sublite en su integridad, incluidas las cuotas proindiviso que son de dominio de los actores principales.

En los considerandos 20, 23 y 32, la sentencia reconoce que los demandantes principales tenían la calidad de herederos y dueños de sus cuotas proindiviso recaídas sobre el bien raíz, luego el juez a quo estableció que el demandado principal no era dueño de las cuotas proindiviso que los actores principales reivindican en su demanda, por lo que aquel solo puede tener la calidad de poseedor de dichas cuotas proindiviso.

Quinto: Que, en torno a la falta de fundamentación, cimentada en la existencia de considerandos contradictorios, que dejarían al fallo carente de motivación, del análisis del mismo no se advierte la existencia del reproche referido. En efecto, en tribunal a quo no ha desconocido en el considerando 19º que los actores hayan obtenido y se haya declarado a su respecto la posesión efectiva de su abuelo, reconociéndoseles la calidad de herederos, sino que lo que indica en ella es que no hubo inscripción especial de herencia, por lo que no se ha acreditado uno de los supuestos de la acción reivindicatoria.

Sexto: Que, por otra parte, de la lectura detallada y pormenorizada de la sentencia que se impugna, no se advierte la existencia del vicio denunciado, lo que lleva a esta Corte a desestimarlos, por la causal revisada, en torno a la vertiente de consideraciones contradictorias, que llevan a la falta de fundamentación de la sentencia.

Séptimo: Que, la segunda motivación que funda el recurso de casación, en cuanto a la existencia de falta de fundamentación, se sustenta en no haberse ponderado la confesional rendida por el demandado principal, así como valorar dicha prueba en relación con las probanzas rendidas en autos destinadas a fundamentar los hechos que sustentan la pretensión formulada por la actora en el juicio. Agrega que sólo existe una referencia a ella en el considerando 13º, lo que no satisface la exigencia del artículo 170 Nº4 del Código de Procedimiento Civil.

Octavo: Que, el considerando 13º, que analiza la confesional cuestionada, cumple con el estándar exigido en cuanto al análisis de la prueba rendida en autos, por lo que el vicio denunciado por lo anterior, en concepto de esta Corte, no se configura en la especie, debiendo ser desestimado como se dirá.

II.-En cuanto al recurso de apelación deducido por el demandante en el primer otrosí de fojas 175, en contra de la sentencia en alzada:

Se tiene, además, presente:

Noveno: Que, en la especie no se reúnen los requisitos que al efecto establece el artículo 889 del Código Civil para la procedencia de la acción reivindicatoria entablada por los actores, y que, por otra parte, las argumentaciones contenidas en el escrito de apelación, no logran desvirtuar lo resuelto por el tribunal a quo, lo que lleva a esta Corte a mantener la decisión del tribunal a quo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 768 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara que:**

1.- Se rechaza, sin costas, el recurso de casación en la forma deducido por los actores en lo principal de fojas 175, en contra de la sentencia de treinta de septiembre de dos mil catorce, escrita a fojas 143 y siguientes.

2.- Se confirma, en lo apelado, **sin costas,** la referida sentencia”.

Pronunciada por la Séptima Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra e integrada por la Ministra señora Romy Rutherford Parentti y

el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers. Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

En contra de esta última decisión, la misma parte deduce recurso de casación en el fondo.

Expresa el fallo de la Corte Suprema:

"PRIMERO: Que en su recurso de invalidez sustancial la impugnante expresa que en el fallo se infringe el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 254 del mismo cuerpo legal; los artículos 688, 722, 951, 953, 954, 955, 956, 957, 889, 892 y 1298 en concordancia con los artículos 19 a 24 del Código Civil; los artículos 1700 del Código civil y 342 n° 2 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 700, 702, 706, 708, 724, 728, 924, 956, 1815, 2503, 2507, 2510, 2511 del Código Civil en concordancia con los artículos 19 a 24 del citado código; y las normas de los artículos 1713 del Código Civil y 399 del Código de Procedimiento Civil.

En primer lugar sostiene que el tribunal de primer grado aceptó a tramitación la demanda de autos en el entendido que las peticiones concretas consignadas estaban expresamente contenidas en la demanda. En el mismo sentido, afirma que la demandada no opuso ninguna excepción dilatoria en relación con la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento, de lo que se desprende que las pretensiones del libelo resultaban ser claras, precisas y concordantes. Reclama que el petitorio de la demanda daba cuenta de que lo solicitado era la reivindicación, a favor de los demandantes, de las cuotas indivisas que ellos tienen sobre el inmueble sub lite, incurriendo los jueces en un error de derecho al desestimar la demanda por entender que lo pedido no resultaba compatible con la acción interpuesta.

A continuación expone que la calidad de heredero se adquiere de pleno derecho desde que se produce la delación de la herencia al fallecer el causante, momento a partir del cual adquieren el dominio sobre los bienes que la componían por el modo de adquirir denominado "sucesión por causa de muerte." Afirma que en la especie no se requiere esperar que se configure algún acto jurídico posterior para dicho efecto, como lo serían las posteriores inscripciones, ya que ellas no constituyen la tradición, como erradamente lo interpretaron los jueces del fondo.

Por último reclama que la sentencia recurrida vulnera las normas reguladoras de la prueba al rechazar la demanda concluyendo que los actores principales no acreditaron que el demandado fuese poseedor no dueño de las cuotas indivisas que se reivindican y que, por el contrario, éste sería dueño de tales cuotas. Argumenta que en el proceso se demostró que los actores tenían la calidad de herederos en la herencia del causante, asimismo que el hermano de ellos, Marcos Gómez Soto, actuando de mala fe, obtuvo del 14° Juzgado Civil de Santiago el otorgamiento de la posesión efectiva como único heredero, quien con posterioridad suscribió con el demandado una escritura pública de transacción y dación en pago, transfiriéndole al demandado el dominio sobre la totalidad del inmueble sub lite. Insiste en que a sus representados les resulta absolutamente inoponibles como dueños de sus respectivas cuotas indivisas, el contrato aludido, puesto que se logró establecer que los demandantes adquirieron el dominio sobre sus cuotas proindiviso por sucesión por causa de muerte.

SEGUNDO: Que, en cuanto interesa para una acertada resolución del recurso, es conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

a.- Paula Alejandra Gómez Soto, Natacha Graciela Gómez Soto, Claudia Marcela Gómez Soto y Paulo Gómez Soto interpusieron demanda de reivindicación en contra de Jimmy Jorge Haddad Zarzar, sosteniendo que son herederos, por derecho de transmisión, de su abuelo don Domingo Gómez Aguilar, pero que en 1999 su hermano Marcos Gómez Soto presentó ante el 14° Juzgado Civil de Santiago una solicitud de posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento del causante, aduciendo de mala fe que era el único heredero. Obtuvo la posesión efectiva mediante resolución de fecha 12 de noviembre de 1999. Añaden que el 15 de septiembre de 2003 dicha resolución fue ampliada en el sentido

de reconocerles la calidad de herederos, que fue anotada en el Conservador de Bienes Raíces.

Explican que dentro del respectivo inventario figura, entre otros bienes raíces, el inmueble ubicado en calle Las Fucsias N° 1994, Población Pedro Montt, Comuna de Santiago, siendo titulares de cuotas indivisas de dominio sobre dicho inmueble. Añaden que, con posterioridad a la inscripción del auto de posesión efectiva y la inscripción especial de herencia practicadas a favor de su hermano Marcos Gómez Soto, éste suscribió con el demandado un contrato de transacción y dación en pago, en el cual declaran que al no haber cumplido un contrato de mutuo otorgado por el demandado, aduciendo la calidad de dueño exclusivo del inmueble sub lite, su hermano procedió a transferir ese inmueble al demandado, para pagar la deuda que mantenía con él.

b.- El demandado contestó la demanda solicitando su rechazo. Expuso que más allá de la mala fe con que pudo haber actuado el tradente, él no podía sospechar de la existencia de terceros que podrían tener derechos en el inmueble, de manera que adquirió el bien por tradición. Además, siendo poseedor regular del mismo, porque está de buena fe y adquirió en virtud de un título traslativo de dominio inscrito, ha adquirido el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva ordinaria. Aduce que la transacción y dación en pago, celebrada por escritura pública el 14 de noviembre de 2002, es un contrato que reúne todos y cada uno de los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico, de manera que la acción interpuesta resulta improcedente.

c.- En el fallo de primera instancia la jueza rechazó la demanda reivindicatoria. La demandante interpuso en su contra recursos de casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones, luego de rechazar el recurso de casación formal, lo confirmó.

TERCERO: Que, conforme a los artículos 688, 956 y 1239 del Código Civil, al fallecimiento del causante la herencia es adquirida por el heredero por el solo ministerio de la ley.

Por cierto, si los herederos son dos o más, la adquieren en la proporción que indica la ley conforme al orden sucesorio aplicable en la sucesión intestada, que es el caso de este proceso; y, si no hay diferencias establecidas, es adquirida por iguales partes.

CUARTO: Que, conforme al artículo 588 del Código Civil, adquirida así la herencia, en los mismos términos es adquirido cada uno de los bienes que la integran, por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte.

En el caso de este proceso, el inmueble individualizado fue adquirido por el señalado modo de adquirir, cuotativamente por todos los herederos (con prescindencia de la posesión efectiva y de una inscripción de tradición, como lo estima el fallo recurrido en los motivos 19 y 22).

QUINTO: Que la posesión efectiva es la resolución que permite probar la calidad de heredero para todos los efectos y, en especial, para demostrarla en juicio. Pero no es lo que concede la calidad de heredero, como equivocadamente lo entiende el fallo recurrido (en el Considerando 23).

En el presente caso, los demandantes han cumplido con esa demostración.

SEXTO: Que, conforme al artículo 688 del Código Civil, luego de obtenida la posesión efectiva, los herederos deben practicar ciertas inscripciones en el Registro pertinente, entre ellas la denominada "inscripción especial de herencia," por la cual cada inmueble hereditario queda inscrito a nombre de todos los herederos.

SÉPTIMO: Que, tal como lo expresa el recién citado texto, esas inscripciones están establecidas sólo para disponer, en el sentido de enajenar, los inmuebles hereditarios, y no constituyen exigencias para adquirir esos bienes por los herederos desde el patrimonio del causante, los cuales, como ya ha quedado dicho, son adquiridos por el modo sucesión por causa de muerte.

OCTAVO: Que, con esas proposiciones, la circunstancia de que los demandantes no hayan practicado a su nombre la inscripción especial de herencia respecto del inmueble de que aquí se trata no impide que sean cuotativamente dueños de él, incurriendo así en

infracción al artículo 688 y los anteriores textos citados el Considerando 20 del fallo recurrido.

NOVENO: Que, siendo dueños los herederos, si sólo uno, algunos o un tercero, enajena uno cualquiera de los bienes hereditarios sin la voluntad de los otros, esa enajenación no privará del dominio a los codueños que no hayan consentido en tal enajenación.

En el caso, y especialmente conforme al artículo 682 del Código Civil, la enajenación del inmueble individualizado en virtud de la transacción y dación en pago mantiene en los demandantes el dominio de sus cuotas, salvo la cuota que haya podido tener su tradente, porque "nadie puede transferir más derechos que los que tiene." Y, por otra parte, con esa tradición el adquirente, el demandado de esta causa, queda en posesión del inmueble, como lo sugiere el artículo 683 del Código citado, lo cual es natural porque, siendo la tradición un modo de adquirir el dominio, el que recibe en tradición se tiene por dueño de la cosa respectiva, en los términos del artículo 700 del Código Civil, quedando así infringidos en el Considerando 25 los preceptos citados y el artículo 889 del Código Civil.

DÉCIMO: Que si bien para proteger el patrimonio transmitido los herederos pueden interponer la acción de petición de herencia, conforme al artículo 1264 del Código Civil, ellos pueden, además, tal como lo aludió la sentencia recurrida, interponer la acción reivindicatoria sobre especies determinadas que hayan pasado a terceros, de acuerdo al artículo 1268 del mismo Código, lo que constituye un fundamento poderoso y difícilmente refutable de la comunicación que existe entre la universalidad herencia y los bienes específicos que la integran. Y la pueden interponer sin necesidad de ejercitar primero la acción de petición de herencia, como ha sido resuelto; por ejemplo, Corte de Valparaíso, 9 de julio de 1990, que fue la decisión adoptada por los demandantes en esta causa. La alternativa de acudir directamente a la reivindicatoria resultaba factible para los demandantes porque habían logrado posesión efectiva, con lo cual han demostrado su condición de herederos.

UNDÉCIMO: Que con los textos citados y las reflexiones consignadas hasta aquí, en el proceso se está en presencia de unos dueños no poseedores, que están ejerciendo la acción reivindicatoria contra un poseedor no dueño, con lo cual se están cumpliendo las exigencias fundamentales de la reivindicación, conforme al artículo 889 del Código Civil, que la define.

DUODÉCIMO: Que, como se lee en la demanda, siendo varios, los herederos demandantes interpusieron acción reivindicatoria de la cuota de cada uno, precisando que asciende a un quinto (1/5) para cada actor, sobre el inmueble que individualizaron. Así, la acción intentada está conforme a lo dispuesto en el artículo 892 del Código Civil, según el cual "se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular."

DECIMOTERCERO: Que en cuanto a la calidad de poseedor del demandado, es claro que, al recibir el inmueble en dación en pago con la respectiva tradición, efectuada por inscripción, no adquirió el dominio porque el predio pertenecía, cuotativamente, a los herederos que no consintieron en esa enajenación, quienes mantuvieron su dominio, pero, como se dijo, quedó como poseedor. Más aún, como la tradición fue efectuada por inscripción conservatoria, conforme al artículo 686 del Código Civil, dejándose el inmueble a su nombre, quedó como poseedor inscrito (de acuerdo a los artículos 724 y 728 del Código Civil).

DECIMOCUARTO: Que, en estas circunstancias, la situación correlativa de la acción reivindicatoria: un dueño no poseedor contra un poseedor no dueño, queda configurada en la causa, sólo que con una pluralidad por la existencia de varias cuotas; se trata, entonces, de unos dueños (cada uno de su cuota) no poseedores contra un poseedor (de las cuotas de aquellos) no dueño.

DECIMOQUINTO: Que, en cuanto a la objeción a los demandantes de no haber pedido la restitución del objeto reivindicado (como lo destaca el Considerando 18 del fallo impugnado), se trata de reivindicación de cuotas y no del total de la cosa, en la que el

comunero persigue con el ejercicio de esta acción el reconocimiento de que le corresponde una cuota determinada en la cosa singular que se individualiza en la demanda. En la especie no se pide la entrega de una parte material determinada de la cosa, sino el reconocimiento de su derecho, razón por la que se pidió la cancelación de la inscripción del demandado en lo relativo a las mencionadas cuotas y también la rectificación de la inscripción especial de herencia.

Por otra parte, tratándose de una acción de reivindicación de cuota, la restitución no reviste de un carácter material, sino intelectual, en el sentido de que el comunero podrá participar de la administración, cuidado y goce del bien común. Para proceder a la entrega material de la supuesta cuota que se reclama, como pretende el impugnante, es menester que en forma previa se proceda a la partición del bien, asunto que deberá ser debatido y conocido en su oportunidad procesal.

DECIMOSEXTO: Que el demandado ha insistido en que al recibir el inmueble en dación en pago él estaba de buena fe. Quiere decir: estaba convencido de que el enajenante era el dueño del inmueble.

Este clamor es bien respetable y, por tanto, merece una explicación. Para asumirla se tiene presente que, aun cuando los demandantes manifiestan dudas sobre la buena fe del adquirente demandado, como la buena es presumida y los jueces del mérito no han establecido lo contrario, se partirá del supuesto de la buena fe.

Puede observarse que la presente es una situación típica en la que doctrinariamente se desata una lucha entre la necesidad de proteger el dominio (que se concreta en el adagio "nadie puede transferir más derechos que los que tiene") y la de proteger el tráfico, es decir, la fluidez de las transacciones, que estimulan la creación de riqueza, sin necesidad de precauciones más allá de las que impone la mediana diligencia. En el caso, o se protege el derecho de dominio de los herederos demandantes o el derecho del tercero que, con mediana diligencia y buena fe, se ha animado a contratar.

En la legislación comparada contemporánea ha ido creciendo la preferencia por la protección al tráfico, mediante la apariencia. Esto significa que si el tercero adquirente examina el derecho de su potencial enajenante con mediana diligencia, actúa de buena fe y adquiere a título oneroso, es protegido. Esa protección se concreta privando de la acción reivindicatoria: contra el tercero luego de la nulidad de la adquisición del enajenante; contra el tercero luego de la resolución del contrato; contra el tercero luego de acogida la acción de petición de herencia o la reivindicatoria del heredero, cuando derechos hereditarios o cosas determinadas han sido enajenadas sin ser considerado uno o más herederos, como es el caso de estos autos.

Pero el Derecho chileno se ha plegado a esa tendencia sólo levemente. Puede verse algo de ella en los efectos contra terceros luego de la resolución de un contrato, conforme a los artículos 1490 y 1491 del Código Civil y en algunas otras situaciones más específicas. En las importantes hipótesis de nulidad y de acción de petición de herencia y reivindicatoria de los herederos, los textos no contemplan reglas que establezcan esa protección a los terceros, prefiriéndose el dominio de los reales titulares del derecho que está en entredicho.

En suma, en el caso presente, la circunstancia de que el demandado mediante la dación en pago, que es título oneroso, haya adquirido el inmueble de buena fe, no es relevante para enervar la acción de los actores; sí lo sería, aunque no decisivo, para la prescripción que, como se dijo, no ha sido materia de recurso.

DECIMOSEPTIMO: Que, entonces, al rechazar la acción reivindicatoria de cuota intentada por aquella falta de la inscripción especial de herencia y las otras motivaciones reseñadas, los jueces recurridos han violado las disposiciones legales citadas y denunciadas en el recurso, con evidente influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia, pues, de haberlas comprendido y aplicado correctamente la acción reivindicatoria de cuota habría sido acogida, por lo que este arbitrio substantivo debe ser estimado, resultando innecesario

emitir pronunciamiento sobre otras disposiciones aducidas que objetan la sentencia por otros fundamentos.

DECIMOCTAVO: Que para la apreciación general de la solución impartida al conflicto conviene dejar establecido que en cuanto a la defensa fundamental de la demandada, propuesta en su reconvención, sobre su adquisición por prescripción y que fue rechazada en la sentencia, no requiere examen porque no fue materia de recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fojas 239, contra la sentencia de siete de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 232 y siguientes, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente”.

La pertinente sentencia de reemplazo señala por su parte:

“Santiago, treinta de marzo de dos mil dieciséis.

En cumplimiento de lo resuelto en el fallo de casación que antecede y atendido lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la sentencia de reemplazo que corresponde, de conformidad con la ley.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de su considerando 7, que se modifica en el siguiente sentido: a la frase “comuna y ciudad de Santiago” se le agrega “en las cuotas que indican,...”; y de sus considerandos 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26 y 27, que se eliminan.

Asimismo, se reproducen los fundamentos tercero al decimosexto del fallo de casación que antecede.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con las normas de los artículos 160 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca en lo apelado** la sentencia de treinta de septiembre de dos mil catorce, escrita a fojas 143 y siguientes en cuanto rechaza la demanda reivindicatoria y, en su lugar, se declara que se acoge tal demanda”.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y el Abogado Integrante Sr. Daniel Peñailillo A. Redacción del último.

8.- Para inscribir legado de inmueble, se requiere escritura pública de entrega de dicho legado suscrita por los herederos. Se desprende de los hechos de la causa con más fuerza la necesidad que los otros hermanos del requirente de autos, hagan formal entrega por escritura pública del inmueble a su verdadero asignatario testamentario a fin de que el Conservador de Bienes Raíces proceda a efectuar la inscripción especial a nombre de éste, como lo ha estado exigiendo de acuerdo a las disposiciones legales que el mismo ha señalado. Todo esto, sin perjuicio de las acciones que en derecho le correspondan en el caso de negativa de sus hermanos. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de julio de 2016, Rol N° 1796-2016.

“Santiago, cinco de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 130, doña Valeria Clara Concha Venegas, abogada, en representación de don Fernando Vicente Espina Leal, en autos voluntarios caratulados “Concha Venegas”, rol número V-174-2015, del Sexto Juzgado Civil de Santiago, apela en contra de la sentencia de fojas 125 de 4 de enero de 2015, que en su parte resolutive no hace lugar a la solicitud de reclamación judicial ante la negativa de inscribir del Conservador de Bienes Raíces, el inmueble de calle París número 748 de la comuna de Santiago, a nombre de su representado, don Fernando Vicente Espina Leal.

Explica que su representado, adquirió el dominio pleno del inmueble señalado, por sucesión por causa de muerte, cuyo título lo constituye el testamento otorgado por su hermana, doña Elsa Elena Espina Leal, quien, al no existir asignatarios forzosos, dispuso libremente de la totalidad de sus bienes y realizó la partición de éstos en el acto testamentario, tal como lo dispone el artículo 1318 del Código Civil.

En dicho testamento (agrega "acto de partición") se le asigna como legado de especie o cuerpo cierto, la referida propiedad, según consta de la escritura pública de testamento de fecha 1º de julio de 2001, otorgada en la Notaría de Santiago de don Clovis Toro Camus, cuya copia fue acompañada a los autos.

Agrega que solicitada la posesión efectiva de la herencia de los bienes quedados al fallecimiento de doña Elsa Elena Espina Leal, ante el Segundo Juzgado Civil de Santiago, rol V-167-2013, el señor Conservador de Bienes Raíces de Santiago, procedió a inscribir el testamento, el auto de posesión efectiva y la inscripción especial de herencia a nombre de tres de sus cinco hermanos, todos legatarios de especies o cuerpo cierto. Sin embargo, ante la solicitud de inscripción del inmueble a nombre de su representado en forma exclusiva, y conforme a minuta, también agregada a la causa, en fojas 14, el señor Conservador se negó a inscribir el inmueble a nombre de don Fernando Vicente Espina Leal, inmueble denominado "Departamento número veinticinco del segundo piso, del edificio situado en calle París número setecientos cuarenta y ocho, comuna de Santiago, Región Metropolitana...", aduciendo que los herederos deben pagar el legado por escritura pública de entrega de legado.

Ante lo anterior se recurrió ante el Tribunal, con Solicitud de Reclamación, para que se ordenara al Conservador dicha inscripción, pero no se dio lugar a lo solicitado, basándose para ello en la negativa del Conservador para inscribir y luego del examen de las disposiciones legales, artículos 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 13, 18, 88 y pertinentes del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces; artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Estima que la sentenciadora realiza un análisis sesgado del referido informe del Conservador el cual reproduce en gran parte.

En seguida, expone que el fallo equivoca al hablar que existen albaceas testamentarios, cuando en realidad el testamento instituyó albaceas fiduciarios, que son quienes asumen los encargos secretos del testador.

SEGUNDO: Que entre los documentos acompañados se encuentra agregado a fojas 23, 24 y complementado a fojas 31 el testamento abierto de Espina Leal, Elsa Elena, otorgado en Santiago de Chile, a primero de julio de dos mil seis, ante el Notario Público, don Clovis Toro Campos, Notario Público titular de la Décimo Tercera Notaría de Santiago, en que comparece doña ELSA ELENA ESPINA LEAL, que se individualiza, quien procede a otorgar testamento y entre las disposiciones, señala, que es hija de don Santiago Segundo Espina y de doña Inés Leal Pardo, ambos fallecidos; que fue casada en únicas nupcias con don Sergio Enrique Núñez Horth, de cuyo matrimonio no nacieron hijos; agrega en otra cláusula, que declara que no existen hijos y que sus únicos herederos son sus hermanos Juan de la Cruz, Inés Petronila, Carlos Enrique, Fernando Vicente y Eduardo Santiago, todos Espina Leal; declaró como bienes de su propiedad: Uno: inmueble ubicado en esta ciudad, comuna de Santiago, calle París números setecientos cuarenta y ocho, departamento veinticinco, comuna de Ñuñoa; Dos: vehículo automóvil marca Honda modelo Civic uno, punto cinco. LSI Aut. año mil novecientos noventa y cinco, placa patente LZ siete cero nueve siete; Tres: vehículo marca Suzuki, station Wagon, modelo Baleno, año mil novecientos noventa y ocho, placa patente SA tres cero tres seis.

Agrega el documento, en la cláusula sexta, "es mi voluntad que mi herencia se reparta entre mis hermanos en la forma y proporción que pasen a expresarse. Séptimo: Dejo a mi hermano Carlos Enrique Espina Leal, cédula nacional de identidad número cinco millones doscientos setenta y nueve mil seiscientos veinticinco guión tres, mi vehículo

marca Honda modelo Civic, uno punto cinco, LSI Aut. año mil novecientos noventa y cinco, placa patente LZ siete cero nueve siete. Octavo: Dejo a mi hermana Inés Petronila Espina Leal, cédula nacional de identidad número tres millones novecientos treinta y cinco mil cincuenta guión cinco, mi vehículo marca Suzuki station Wagon, modelo Baleno, año mil novecientos noventa y ocho, placa patente S.A. tres cero seis. Noveno: Dejo a mi hermano Fernando Vicente Espina Leal, cédula nacional de identidad número cuatro millones cuatrocientos veintidós mil ochocientos guión nueve, mi inmueble ubicado en esta ciudad, comuna de Santiago, calle París número setecientos cuarenta y ocho, departamento veinticinco, comuna de Ñuñoa.

Este testamento fue otorgado ante Notario Público y con testigos, dejando constancia el ministro de fe, que la testadora se encuentra en su sano y entero juicio y que fue leído en alta voz y en presencia de testigos que se individualizan.

TERCERO: Que, además, se encuentra agregado a fojas 26 y siguientes, el auto de posesión efectiva otorgado por el Segundo Juzgado Civil de Santiago, el 18 de diciembre de 2013, en que comparecen doña Inés Petronila, don Juan de la Cruz, don Fernando Vicente, y don Carlos Enrique, todos de apellidos Espina Leal, además de sus respectivas individualizaciones a quienes se les concede la posesión efectiva de la herencia testada quedada al fallecimiento de doña Elsa Elena Espina Leal ocurrido en Santiago, lugar de su último domicilio, el 28 de julio de 2010; auto de posesión efectiva que se inscribió en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Además se encuentra agregado a fojas 30 y siguiente la inscripción de herencia, de fecha 11 de diciembre de 2014, y que expresa que "Don Eduardo Santiago Espina Leal, cédula de identidad N° 3.302.291-3, doña Inés Petronila Espina Leal, c.i.3.935.050-5, don Juan de la Cruz Espina Leal, c.i. 4.426.979-1, don Fernando Vicente Espina Leal, c.i. 4.422.800-9 y don Carlos Enrique Espina Leal, c.i. 5.279.625-3 son dueños del departamento número veinticinco del segundo piso del edificio situado en calle París número setecientos cuarenta y ocho, comuna de Santiago, y luego de las individualizaciones pertinentes, agrega que lo adquieren por herencia de doña Elsa Elena Espina Leal.

CUARTO: Que a fojas 35 y siguientes se agrega informe del Conservador de Bienes Raíces Suplente de Santiago, quien expresa que se ha abstenido de inscribir el legado sobre un inmueble en los términos solicitados por el requirente, por no haber acompañado la escritura pública mediante la cual los herederos o albaceas entreguen o paguen el legado. Ello, ya que según las normas relativas a los ejecutores y albaceas testamentarios, del Libro II del Código Civil, artículos 1270 y siguientes, corresponde a los albaceas y/o herederos pagar los legados que el causante hubiese asignado en su testamento. Específicamente, el artículo 1290 del Código citado establece dicha obligación, que pesa sobre el albacea, y dispone además, que los herederos podrán también hacer el pago de dichos legados por sí mismos. De la misma manera invoca como normas atinentes, los artículos 1097, 1373, 688, 722 todos del Código Civil, así como también el artículo 59 de la Ley 16.271 sobre Impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.

Agrega que se desprende con claridad de dichas normas que en el evento que el causante hubiere legado inmuebles en su testamento, corresponde que se efectúen en forma previa las inscripciones de la posesión efectiva, el testamento y las especiales de herencia, para que luego los herederos y/o el albacea hagan entrega de los legados mediante escritura pública, la que se inscribirá en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.

Explica que, por todo lo anterior, no corresponde que el Conservador de Bienes Raíces proceda en forma directa, a pagar los legados mediante su inscripción conservatoria aunque sea requerido por el interesado, porque no existe disposición legal que lo autorice, o porque ello implicaría estudiar en cada caso, si un bien legado pertenece o no a la sociedad conyugal que tenía el causante, para decidir si procede o no inscribir el bien, con el solo mérito del testamento, o estudiar en cada caso si hay en la sucesión, bienes

suficientes para el pago de todos los legados, lo que no corresponde al Conservador dilucidar.

Agrega este informe que hay una excepción, en los casos en que no se haya tramitado la posesión efectiva por no existir herederos, pero sí un testamento en que el causante ha asignado sólo legados sin designar albacea, el Conservador de Bienes Raíces puede inscribir éstos en virtud del testamento, previa tramitación y pago o declaración de exención de pago de impuestos a los legados de que se trate con el mérito de la respectiva resolución del tribunal.

QUINTO: Que precisamente, en el caso de autos, se daba la situación que en el testamento de la causante de autos, sólo se instituyeron legados de especies determinadas, dos que correspondieron a vehículos motorizados, que ya se encuentran inscritos a nombre de los respectivos legatarios, según se desprende de autos, y el correspondiente a la presente causa, que es el legado de un bien raíz, cuyo legatario no ha podido inscribirlo a su nombre exclusivo en el Conservador de Bienes Raíces, por negarse a ello el señor Conservador, dando como razón para ello, que no se ha acompañado la escritura pública mediante la cual los herederos o sus albaceas entreguen o paguen el legado.

Sin embargo, de lo relacionado anteriormente, se advierte que se solicitó y concedió la posesión efectiva de herencia testada en estudio a los tres hermanos ya referidos y más aún se efectuó la inscripción especial de herencia respecto del bien raíz objeto de este procedimiento a nombre de esos tres hermanos, quienes aparecen, por tanto, actualmente dueños en comunidad del inmueble.

SEXTO: Que, con lo establecido en el motivo que antecede, se desprende con más fuerza la necesidad que los otros hermanos del requirente de autos, hagan formal entrega por escritura pública del inmueble a su verdadero asignatario testamentario a fin de que el Conservador de Bienes Raíces proceda a efectuar la inscripción especial a nombre de éste, como lo ha estado exigiendo de acuerdo a las disposiciones legales que el mismo ha señalado. Todo esto, sin perjuicio de las acciones que en derecho le correspondan en el caso de negativa de sus hermanos. Con lo relacionado y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

SE CONFIRMA la resolución apelada de 4 de enero de 2015, escrita a fojas 125. Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Patricia Liliana González Quiroz.

Nº Civil-1796-2016

Pronunciada por la Duodécima Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Patricia Liliana González Quiroz e integrada por el Ministro (s) señor Tomas Gray Gariazzo y la abogada integrante señora Soledad Pascual Silva”.

9.- Acreedor no puede dirigir una demanda ejecutiva en contra de un albacea, aun cuando éste lo fuere con tenencia de bienes. En efecto, si el acreedor, aduciendo un título ejecutivo que tienen contra el causante, pretende cobrar ejecutivamente, la conclusión es que, tal como se desprende del artículo 1377 del Código Civil, sólo puede dirigirse contra los herederos; y además, conforme a este precepto, debe previamente efectuar la gestión en él descrita. La regla del artículo 1377 es especial y, por tanto, prevalece sobre otra general distinta que verse sobre la misma materia (conforme a los artículos 4 y 13 del Código Civil). Así, aunque en general se estimare que el acreedor hereditario puede demandar el cobro a un albacea con tenencia y administración de bienes, cuando –aduciendo un título ejecutivo que tiene contra el causante el cobro lo pretende en juicio ejecutivo-, ahí sólo puede dirigirse contra los herederos, como se desprende del artículo 1377, y cumpliendo con la gestión descrita en esa norma. Corte Suprema, sentencia de fecha 24 de septiembre de 2019, autos Rol Nº Nº 20.609-2018.

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTO:

En este procedimiento ejecutivo sobre cobro de pagaré, caratulado "Aval Chile SAGR con Díaz Bustos, Lilian Isabel", tramitado ante el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago bajo el rol N° 5.379-2017, por sentencia de veintiséis de octubre de dos mil diecisiete el referido tribunal desestimó la excepción del número 2 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil y acogió la del número 7 de ese precepto, opuestas por la ejecutada, sin costas.

El fallo fue apelado por la ejecutante y la Corte de Apelaciones de esta ciudad, mediante sentencia de diecisiete de julio de dos mil dieciocho, lo confirmó.

En contra de esta última decisión la misma parte deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la recurrente afirma en su libelo de nulidad sustantiva que al acoger la excepción del N° 7 del artículo 464 del código adjetivo, el fallo ha infringido el artículo 1296 del Código Civil en relación a los artículos 487 y 1377 de ese mismo cuerpo legal.

Sostiene que la sentencia establece que la demandada –albacea con administración y tenencia de bienes del deudor fallecido– aceptó el cargo tácitamente al realizar actos que evidencian la aceptación, pues solicitó ante el Décimo Segundo Juzgado Civil de Santiago la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del causante.

Informa asimismo que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 487 y 1296 del Código Civil, el albacea con tenencia y administración de bienes tiene las facultades del curador de la herencia yacente, suficientes para parecer en juicio y ser emplazado en nombre de la sucesión; es decir, es sujeto activo y pasivo de las acciones que se interpongan en relación al cobro de los créditos y pago de las deudas hereditarias, de modo que si los acreedores del difunto persiguen el pago de sus créditos deben notificarlo para tal efecto, siendo posible invocar en su contra un pagaré suscrito por el difunto sin que sea necesario iniciar un procedimiento declarativo con el objeto de que se le reconozcan sus créditos.

En su opinión, el artículo 1377 del código sustantivo debe interpretarse en su sentido y alcance natural y no es procedente extender su aplicación a situaciones que el legislador no previó, pues la disposición sólo tiene por objeto permitir que los herederos tengan conocimiento de la acción ejecutiva y no está concebida para evitar que los acreedores ejerzan válidamente sus acciones. Debe considerarse también que una vez producida la delación de la herencia la ley no establece un plazo a los herederos para aceptarla o repudiarla, pudiendo transcurrir un largo tiempo entre éstas durante el cual corre en contra de los acreedores el término de prescripción.

Y es por ello que en resguardo de los acreedores hereditarios y testamentarios se instituyó el curador de la herencia yacente cuando no existe un albacea con administración y tenencia de bienes. Puede pedirse la declaración judicial de herencia yacente y el nombramiento de un curador de bienes, quien puede ser notificado de toda acción que pretenda promoverse por los acreedores del causante. Como la ley no distingue entre acciones ejecutivas u ordinarias, en la especie no es procedente efectuar tal diferenciación; la demandada es albacea con tenencia y administración de bienes y goza, por tanto, de las mismas atribuciones que los curadores de la herencia yacente.

SEGUNDO: Que a fin de precisar los términos en que las partes han expuesto la controversia que la recurrente pone en conocimiento de este tribunal de casación mediante su recurso de nulidad de fondo debe tenerse presente que:

a.- Mediante presentación de 21 de marzo de 2017, Avla Chile S.A.G.R. dedujo demanda ejecutiva de cobro de pagaré en contra de Lilian Isabel Díaz Bustos, en su calidad de albacea con tenencia y administración de los bienes quedados al fallecimiento de Emilio Alberto Oñate Soto, invocando como título para su cobro compulsivo un pagaré aceptado

por éste el 8 de junio de 2015 a favor de Banco Security, por la suma de \$98.500.493, que se comprometió a pagar en 120 cuotas mensuales a contar del 5 de julio de ese año.

b.- Conforme a la carta de pago con subrogación que acompañó a la demanda, la obligación fue solucionada por la actora el 23 de enero de 2017 en su calidad de fiadora del deudor, quien había incurrido en mora a contar del 5 de septiembre de 2016, reclamando en este juicio el pago de \$97.361.376, correspondiente a la suma que pagó a la beneficiaria del pagaré, más reajustes, intereses y costas.

c.- La demandada invocó su falta de legitimación pasiva y opuso las excepciones de los números 2 y 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, fundando esta última –la que incumbe analizar– en la falta de mérito ejecutivo del título invocado, tanto porque no fue quien lo suscribió, cuanto porque aún no asume la condición de albacea testamentaria.

d.- A ese respecto, al evacuar el traslado que le fuera conferido, la ejecutante manifestó que la acción está dirigida contra la demandada en su calidad de albacea con tenencia de bienes, designada como tal en el testamento del causante.

TERCERO: Que los jueces precisan que, conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley N° 20.179, el instrumento que autoriza la ejecución es el certificado de fianza, formando parte del título el instrumento cambiario en el que consta la obligación afianzada.

En lo que importa al recurso de nulidad ya enunciado el fallo dejó asentado lo siguiente.

1.- Por testamento otorgado por escritura pública de 28 de septiembre de 2001, el causante designó a la demandada, su cónyuge, como “tutora, curadora y albacea con tenencia y administración de bienes.”

2.- En gestión voluntaria, ante el 12° Juzgado Civil de esta ciudad, en causa rol V-8-2017, la ejecutada pidió la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de su cónyuge en su calidad de cónyuge sobreviviente, reproduciendo en su presentación la cláusula quinta del testamento en la cual el testador la nombró albacea con tenencia y administración de bienes (petición que, de acuerdo a las informaciones proporcionadas por el sistema de tramitación digital, fue desestimada en fallo de 20 de febrero de 2018, atendido lo resuelto el 10 de mayo de 2017 en causa rol N V-70-2017 seguida ante el mismo tribunal ° de la ejecución).

3.- El 10 de mayo de 2017, en la causa rol V-70-2017 del 22°

Juzgado Civil, fue concedida la posesión efectiva de la herencia testada quedada al fallecimiento de Emilio Alberto Oñate Soto, acaecido el 10 de agosto de 2016, a la sucesión compuesta, entre otras personas, por la ejecutada.

CUARTO: Que sobre la base de tales hechos los sentenciadores expresan que los actos ejecutados por la demandada importan una aceptación tácita de su condición de albacea con tenencia y administración de bienes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1278 del Código Civil. En esa calidad “tiene las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 1296 del Código Civil, o sea, se trata de una curaduría de bienes, encargada en este caso de administrar los bienes relictos y con facultades -el albacea con estas facultades- de comparecer en juicio, sea deduciendo las acciones que correspondan para cobrar los créditos que haya podido tener el causante, sea como demandado, soportando acciones judiciales de acreedores del deudor difunto”.

Luego, conforme a la doctrina que citan, los jueces reconocen que “el acreedor puede ejercer contra el albacea con tenencia y administración de bienes las acciones que tenía contra el causante pues aquél es el curador de la masa de bienes dejados al fallecimiento de éste.”

No obstante, concluyen que el acreedor no puede accionar ejecutivamente contra el albacea con tenencia de bienes esgrimiendo un pagaré suscrito por el difunto, ya que tratándose de juicios ejecutivos, “sólo pueden ser sujetos pasivos del mismo los obligados según el respectivo título y sus herederos, estos últimos después de la gestión de que trata el artículo 1377 del Código Civil, norma que debe vincularse con el artículo 5° del Código

de Procedimiento Civil. Nadie más. Tal doctrina constituye una característica fundamental de todo título ejecutivo: su relatividad, lo que significa que sólo tiene la condición de tal respecto de sujetos específicos (el condenado a dar, hacer o no hacer algo en una sentencia definitiva ejecutoriada, el suscriptor del pagar o el avalista é de éste, etc.), y jamás pueden tener una ejecutividad erga omnes, regulándose un caso de excepción en el citado artículo 1377 del Código Civil respecto a los herederos del obligado por el título.”

De este modo, agrega la sentencia, fallecido el deudor su acreedor puede deducir acciones en contra del albacea con tenencia y administración de bienes, mas no una de carácter ejecutivo, pues ésta sólo puede ejercerse, muerto el deudor, contra sus herederos en la forma establecida en el artículo 1377 del Código Civil. Y advierte el fallo que si se ha querido demandar a la ejecutada como heredera, así debió expresarse en la demanda, requiriéndosele por su cuota en la sucesión y una vez cumplida la gestión previa del citado artículo 1377.

En consecuencia, como el título esgrimido no tiene fuerza ejecutiva respecto de la ejecutada en cuanto albacea con tenencia de bienes del señor Oñate, los sentenciadores acogen la excepción del N° 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento.

QUINTO: Que, según los hechos establecidos en el fallo, la ejecutada de autos presenta una doble calidad en la herencia quedada al fallecimiento del suscriptor del pagaré invocado por la ejecutante; junto a otras personas es heredera del aceptante del pagaré afianzado y posteriormente solucionado por la actora, y también es albacea con tenencia y administración de bienes de esa sucesión.

Siendo la sucesión por causa de muerte el medio por el cual el patrimonio del fallecido es transmitido a otros que son sus continuadores en el activo y el pasivo, bien pudo la actora emplazar a la demandada en cuanto heredera y a los demás miembros de la sucesión para el pago de la acreencia (como lo dispone el artículo 1354 del Código Civil); incluso ejecutándolos si tiene título ejecutivo, pues al tenor de lo previsto en el artículo 1377 del Código Civil, los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos. Pero en esta última alternativa debe cumplir con las exigencias dispuestas en el precepto citado.

Por otra parte, esa regla es explicable porque el título no emana de los herederos ni fue aceptado por ellos, pero deben responder de la deuda precisamente por ser los sucesores a título universal del difunto.

SEXTO: Que la recurrente postula que no es necesario cumplir con el requisito a que se viene haciendo referencia porque la acción ejecutiva se impetró en contra de la demandada únicamente en su calidad de albacea con tenencia y administración de los bienes hereditarios y, en tal calidad, tiene los derechos y obligaciones del curador de la herencia yacente, que le permiten demandarla; y, por tanto, no es aplicable el citado artículo 1377.

SÉPTIMO: Que, efectivamente, el albacea con tenencia de bienes tiene, en primer lugar, los derechos y obligaciones del albacea sin tenencia de bienes; y, además, tiene los derechos y obligaciones del curador de la herencia yacente. Ahora bien, en cuanto a sus facultades judiciales, el curador de la herencia yacente puede cobrar créditos y se tiene entendido que puede ser demandado para el pago de deudas hereditarias (pues se tiene precisamente a proporcionar a los acreedores un sujeto en contra de quien dirigirse). Empero, si bien el artículo 1296 del Código Civil dispone que el albacea con tenencia de bienes tiene las facultades del curador de la herencia yacente, también expresa que “sin embargo de esta tenencia habrá lugar a las disposiciones de los artículos precedentes;” y entre esas disposiciones está la del artículo 1295 que, al referirse a las actuaciones del albacea cuando comparece ante la justicia, circunscribe sus facultades judiciales a la defensa de la validez del testamento o cuando le fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban, añadiendo que, en todo caso, lo hará con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente.

Entonces, conforme a estos textos el albacea, aun con tenencia y administración de bienes, no podría ser demandado por los acreedores en cobro de sus créditos. Pero en la

doctrina hay intento de admitir que sí podría ser demandado por los acreedores. Reconociéndose que de la norma emana la solución primeramente anotada, ha sido postulado: "a pesar de la letra de la ley, creemos que el albacea con tenencia de bienes tiene en materia judicial las facultades del curador de la herencia yacente, porque de no ser así, podría resultar que los acreedores hereditarios no tuvieren en contra de quien dirigir sus acciones" (Somarriva Undurraga, Manuel: "Derecho Sucesorio." 5ª edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996, Tomo II, pág. 552). Ciertamente, la propuesta es difícil de compartir considerando los preceptos mencionados; más aún, la falta de un sujeto contra quien puedan dirigirse los acreedores no es tan absoluta, porque pueden acudir a la regla del artículo 1232, para conminar a los herederos llamados que no han optado, a declarar si aceptan o repudian la herencia, continuando con ese emplazamiento a los siguientes llamados si es necesario, y por este camino lograrán el objetivo que persiguen (detectar a quién cobrar). En estas condiciones, a lo más podría tenerse el punto por discutido.

OCTAVO: Que, aunque se estime controvertible si el albacea con tenencia y administración de bienes puede ser demandado por los acreedores del causante, en todo caso la discusión de este proceso tiene un componente que la separa de ese debate: aquí la demanda conduce una acción ejecutiva.

Los jueces recurridos han desestimado la ejecución porque el mérito ejecutivo de que está dotado el instrumento invocado en el proceso sólo autoriza una acción de cobro compulsivo en contra de quien lo suscribe y sus herederos, y cuando es dirigida contra estos últimos debe procederse previamente a la gestión dispuesta en el artículo 1377 del Código Civil.

Pues bien, esta Corte así lo estima también. Si, aduciendo un título ejecutivo que tienen contra el causante, pretenden cobrar ejecutivamente, la conclusión es que, tal como se desprende del artículo 1377, sólo pueden dirigirse contra los herederos; y además, conforme a este precepto, deben previamente efectuar la gestión en él descrita. La regla del artículo 1377 es especial y, por tanto, prevalece sobre otra general distinta que verse sobre la misma materia (conforme a los artículos 4 y 13 del Código Civil). Así, aunque en general se estimare que el acreedor hereditario puede demandar el cobro a un albacea con tenencia y administración de bienes, cuando –aduciendo un título ejecutivo que tiene contra el causante el cobro lo pretende en – juicio ejecutivo, ahí sólo puede dirigirse contra los herederos, como se desprende del artículo 1377, y cumpliendo con la gestión descrita en esa norma.

En estas circunstancias, el título invocado en la especie carece de mérito ejecutivo respecto de la ejecutada, por lo cual la excepción a que se refiere el numeral séptimo del artículo 464 del Código de Enjuiciamiento Civil resulta procedente, como ha sido declarado en el fallo recurrido.

NOVENO: Que, con los textos y razonamientos consignados, no se advierte que los sentenciadores conculcaran los preceptos legales que nutren el recurso interpuesto del modo y con los efectos que la recurrente propone, por lo que procede desestimarlo.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Ignacio Manzur Carraha, en representación de la parte ejecutante, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el diecisiete de julio de dos mil dieciocho.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Peñailillo.

Nº 20.609-2018.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Rodrigo Biel M. (s), Sr. Mario Gómez M. (s) y Abogados Integrantes Sr. Daniel Peñailillo A. y Sr. Rafael Gómez B.

10.- Demanda de reclamación de filiación interrumpe plazo de prescripción de la acción de petición de herencia, de manera que, si al notificarse la primera acción no había transcurrido el plazo de prescripción extraordinaria de diez años, debe acogerse la segunda acción y en consecuencia no puede ser acogida la demanda reconvenicional deducida por la parte demandada. Sentencia de la Corte de Rancagua de fecha 9 de diciembre de 2024, autos Rol N° 8050-2023.

Rancagua, nueve de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto y séptimo que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

1.- Que, la demandante principal recurre de apelación en contra de la sentencia definitiva que acogió la demanda reconvenicional de prescripción adquisitiva del derecho real de herencia y rechazó la demanda principal de petición de herencia, sin costas.

Indica la actora que el fallo impugnado establece en el considerando cuarto que es hija de Carlos Reveco González, por lo que, en consecuencia, en tal calidad y en virtud del derecho de representación de su padre, tiene derecho en las herencias de sus abuelos María Beatriz González Cepeda y Galvarino del Carmen Reveco Cubillos, afirmando que razonar de una manera diversa sería no aceptar lo dispuesto en el artículo 984 del Código Civil.

Concluye la recurrente que no puede estimarse que el derecho a suceder de don Carlos Reveco González se pueda extinguir antes de que se produzca la delación de la herencia de sus padres, cuyo actual llamamiento a aceptarla o repudiarla se produce con la muerte de los causantes. En caso contrario, se volvería ilusorio el derecho de representación al desplazar a otro momento la delación de la herencia.

2.- Que, el tribunal del grado para desestimar la demanda principal y acoger la subsidiaria, se funda en lo señalado en los motivos sexto y séptimo del fallo impugnado, cuyo tenor es el siguiente: "**Sexto:**mediante prescripción adquisitiva, que beneficia al falso heredero, por haberla poseído durante cierto espacio de tiempo, el cual, por regla general, es de 10 años, según se señala en el artículo 2512 del Código Civil que califica tal prescripción como extraordinaria; aquella que sólo requiere de 5 años de posesión, tratándose del heredero putativo, esto es, al sujeto a quien se le haya otorgado la posesión efectiva de la herencia de acuerdo con lo previsto en los artículos 1269 y 704 del mismo cuerpo normativo. Específicamente en el caso en análisis, tanto doña María Beatriz González Cepeda como don Galvarino del Carmen Reveco Cubillo, en su calidad de padres de don Carlos José Reveco González y conforme lo dispone el artículo 989 del Código Civil, detentaron la calidad de heredero de aquel desde su fallecimiento, hecho acontecido el día 5 de agosto de 1991 y hasta el día 17 de octubre de 2008 y 20 de octubre de 2013 respectivamente, fecha en la que estos últimos fallecieron, continuando con la posesión los demandantes reconvenicionales en su calidad de hijos y nietos por el derecho de representación de sus padres; hay que señalar lo anterior, porque a esa época no existían antecedentes que permitieran presumir el conocimiento de que Carlos Reveco haya tenido hijos. Sumado a lo anterior, recién en el año 2021, la demandante principal y demandada reconvenicional interpuso una demanda de reconocimiento de paternidad en el Juzgado de Familia de Santa Cruz. De esta manera, no encontrándose establecida la filiación paterna de la demandante principal y demandada reconvenicional en su partida de nacimiento, ni tampoco, mediante resolución judicial, toda vez, que se desconoce si ya exista una sentencia definitiva en la causa Rol C-129-2021 del Juzgado de Familia de Santa Cruz u en otra causa diversa que establezca que doña Nicol Reveco haya sido reconocida como hija de don Carlos Reveco, por lo que debe presumirse la buena fe de los demandados principales y demandantes reconvenicionales en la calidad de poseedores del derecho real de herencia del causante don Carlos Reveco González, luego del fallecimiento de doña María Beatriz González

Cepeda y de don Galvarino del Carmen Reveco Cubillo, por lo que al momento de notificarse la presente acción en el mes de agosto de 2022, transcurrió con creces el plazo de diez años habilitante para que opere la prescripción extraordinaria del derecho real de herencia conforme lo establece el artículo 2512 del Código Civil, el cual ha de computarse desde la delación de la herencia que, en los términos establecidos en el artículo 956 del Código Civil ocurrió al momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, el cual se cumplió con fecha 5 de agosto de 2001, es decir, previo al fallecimiento de don doña María Beatriz González Cepeda y de don Galvarino del Carmen Reveco Cubillo”.

A su vez, el **considerando séptimo**, señala: “Que, en cuanto a los causantes doña María Beatriz González Cepeda y don Galvarino del Carmen Reveco Cubillo, padres y abuelos de los demandantes reconventionales, consta en los respectivos certificados de defunción, que la primera falleció con fecha 17 de octubre de 2008, y el segundo, con fecha 20 de octubre de 2013, es decir, desde esa fecha, sus hijos y luego sus nietos, comenzaron a poseer el derecho real de herencia respecto de aquellos, incluyendo la de su hermano y tío don Carlos Reveco González de buena fe y de manera putativa, conforme lo señalado en el considerando precedente, al desconocer que existía una presunta heredera de don Carlos Reveco González. No obstante ello, consta que con fecha 9 de diciembre de 2011 se solicitó la posesión efectiva de doña María Beatriz González Cepeda, la cual se encuentra inscrita bajo el N°2770 del año 2012, estableciendo como herederos a don Gustavo Adolfo Reveco González, don Galvarino del Carmen Reveco Cubillos, don Eduardo Eugenio Reveco González, doña Mariela de las Mercedes Reveco González, doña María Ignacia Reveco González, doña Camila Paz Reveco González y a doña Amanda del Carmen González Ayala, y, con fecha 1 de agosto de 2017, se solicitó la posesión efectiva de don Galvarino del Carmen Reveco Cubillos, la cual se encuentra inscrita bajo el N°49902 del año 2017, estableciendo como herederos a don Gustavo Adolfo Reveco González, doña María Ignacia Reveco González, doña Camila Paz Reveco González, doña Mariela de las Mercedes y don Eduardo Eugenio Reveco González, Reveco González.

Conforme lo anteriormente indicado, nos encontramos ante la figura jurídica establecida en el artículo 704 N°4 del Código Civil, debiendo aplicarse también lo señalado en su inciso final, que señala que “...al heredero putativo a quien por decreto judicial o resolución administrativa se haya otorgado la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto o resolución;”, en consecuencia, los demandados principales y demandantes reconventionales deben considerarse como herederos putativos de doña María Beatriz González Cepeda y don Galvarino del Carmen Reveco Cubillo, gozando de un justo título, correspondiente a las Resoluciones Exentas N°219 y N°7656 emitidas por el Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación de la región de O´Higgins, que concedió las posesiones efectivas de los causantes anteriormente individualizados, por lo que, conforme lo dispone el artículo 1269 del Código Civil que establece que “El derecho de petición de herencia expira en diez años. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años.” Los demandados principales y demandantes reconventionales se encuentran habilitados para adquirir por prescripción el derecho real de herencia que demandan, toda vez, que como ya se señaló, el plazo se computa desde la delación de la herencia, vale decir, desde el día 17 de octubre de 2008, respecto a la causante doña María Beatriz González Cepeda, y desde el día 20 de octubre de 2013, respecto del causante don Galvarino del Carmen Reveco Cubillo, y no desde la fecha de la solicitud de la posesión efectiva, puesto que la función de dicho trámite es únicamente registrar la condición de heredero, mantener la continuidad registral de los bienes y otorgar publicidad, pero no importa el inicio de un nuevo plazo de prescripción del derecho real de herencia, razón por la cual deberá acogerse la demanda reconventional, en el sentido de declarar la prescripción adquisitiva del derecho real de herencia de los demandados principales y demandantes reconventionales respecto del causante don Carlos José Reveco González, incluyendo sus eventuales derechos en las sucesiones quedadas al fallecimiento de don Galvarino del Carmen Reveco

Cubillos y de doña María Beatriz González Cepeda, en consecuencia, se rechazará la demanda principal y se acogerá la demanda reconvenional como se señalará en lo resolutivo de esta sentencia”.

3.- Que, conforme a lo anterior, la sentencia de primer grado, de conformidad con la prueba rendida en autos, estableció como hechos de la causa los siguientes:

a) Que, la demandante, no tenía determinada la filiación respecto de don Carlos Reveco González y que para tal efecto interpuso con fecha 26 de abril de 2021, la acción correspondiente ante el Juzgado de Familia de Santa Cruz, bajo el RIT C-129-2021 (Rol Corte 450-2023), cuyos demandados son los mismos de la presente causa, causa en la que consta un informe de filiación del SML, que concluye que existe un 99,99% de probabilidad de paternidad, quedando sentado que don Carlos Reveco González es padre biológico de la actora.

b) Que, el padre de la demandante -Carlos Reveco González- es hijo de María Beatriz González Cepeda y de Galvarino del Carmen Reveco Cubillos.

c) Que, don Carlos Reveco González falleció el 5 de agosto de 1991.

d) Que, doña María Beatriz González Cepeda falleció el 17 de octubre de 2008 y don Galvarino del Carmen Reveco Cubillos el día 20 de octubre de 2013.

e) Que, los demandados obtuvieron la posesión efectiva de María González Cepeda, mediante Resolución Exenta 219 de 9 de diciembre de 2011, publicada el 16 de enero de 2012 y de don Galvarino Reveco Cubillos mediante Resolución Exenta 7656 de 1° de agosto de 2017, publicada el 1° de septiembre de 2017.

4.- Que, ahora bien, para resolver la materia que ha sido puesta en conocimiento de esta Corte, resulta conveniente destacar, los siguientes hechos y circunstancias del proceso:

a) Que, en virtud de la acción principal de autos, se pide declarar que la demandante tiene la calidad de heredera de doña María Beatriz González Cepeda y de don Galvarino del Carmen Reveco Cubillos, por derecho de representación, por ser hija de don Carlos José Reveco González.

b) Que, en segunda instancia, la demandante acompañó la sentencia definitiva, dictada en la causa de familia antes referida, con fecha 8 de agosto de 2023, con el certificado de ejecutoria, de fecha 20 de febrero de 2024, por la cual se declara que la actora es la hija biológica de don Carlos José Reveco González.

c) Que, la demandante tenía solo 10 meses de vida cuando fallece su padre, alcanzando la mayoría de edad en el mes de octubre del año 2008, según se desprende de su certificado de nacimiento.

5.- Que, en cuanto a la acción principal, cabe tener presente, que el derecho de representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Para que exista derecho de representación, el heredero abintestato o legítimo, o bien, el heredero testamentario, debió haber muerto antes que el causante, ya que, de lo contrario, éste último hereda por derecho propio.

En la especie, es un hecho indubitado que al fallecimiento de los causantes respecto de los cuales se impetra de la acción de petición de herencia, ocurrido el 17 de octubre de 2008, en el caso de doña María Beatriz González Cepeda y el 20 de octubre de 2013, respecto de don Galvarino del Carmen Reveco Cubillos, el hijo de ambos había fallecido con anterioridad, con fecha 5 de agosto de 1991, por lo que efectivamente la hija de este último puede concurrir a la herencia de sus abuelos por derecho de representación de su padre, ello sin perjuicio de lo que se dirá a propósito de la prescripción alegada por los demandados.

6.- Que, al efecto, es menester precisar que no es discutido en doctrina que la herencia, al ser susceptible de posesión, puede ser adquirida por prescripción. El artículo 2512 del Código Civil, en su regla primera, consagra que el derecho real de herencia se adquiere por prescripción extraordinaria de 10 años. Sin embargo, de conformidad al artículo 1269

del mismo cuerpo legal, el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, puede oponer a la acción de petición de herencia la prescripción-adquisitiva- de 5 años.

Entonces, la regla general es que el derecho real de herencia se adquiera por prescripción extraordinaria de 10 años, plazo que se cuenta desde que se tomó posesión de la herencia por el falso heredero, esto es, desde que se reúnen en manos de este último el corpus y el animus respecto de la herencia que posee. Es en ese momento, en el que se dan las condiciones necesarias como para que el falso heredero pueda comenzar su posesión. (Elorriaga de Bonis, Fabián. "Derecho Sucesorio", Segunda Edición Actualizada, Editorial Abeledo Perrot, 2010, pp. 525-526).

Por su parte, el plazo de cinco años sólo puede contarse desde que existe el justo título, es decir, la posesión efectiva de la herencia. Así, lo que exige el inciso final del artículo 704 es que al heredero putativo "se haya dado la posesión efectiva". La posesión efectiva se da mediante el decreto judicial correspondiente o la resolución administrativa librada por el Servicio de Registro Civil" (Elorriaga. Op. Citada, p. 526). Así también lo ha fallado la Excm. Corte Suprema, en causas Rol N° 6834-2008, N° 1095-2009, N° 3387-2010 y N° 4633-2013.

Sin embargo, para que proceda la prescripción adquisitiva ordinaria se requiere, además del justo título, que el poseedor de la herencia se encuentre de buena fe, la que se presumirá a menos que se pruebe lo contrario. Pero si se prueba que actuó de mala fe al comenzar a poseer la herencia y al pedir la posesión efectiva, tendrá que aplicarse la prescripción extraordinaria de 10 años, que sólo requiere la posesión (animus y corpus) y el transcurso del tiempo (Corral Talciani, Hernán. "Curso de Derecho Civil: Bienes", Segunda Edición, Editorial Thomson Reuters, 2022, p. 339).

7.- Que, dicho lo anterior y centrándonos en el análisis del recurso, es importante dejar consignado que es un hecho de la causa que a los demandados -y demandantes reconventionales se les concedió la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de sus padres y abuelos -respectivamente-, en el caso de María González Cepeda, mediante Resolución Exenta 219 de 9 de diciembre de 2011, publicada el 16 de enero de 2012 y respecto de don Galvarino Revenco Cubillos mediante Resolución Exenta 7656 de 1° de agosto de 2017, publicada el 1° de septiembre de 2017, por lo que no cabe duda que los demandados cuentan con un justo título, en los términos del artículo 704 inciso final del Código Civil, que les permite adquirir el derecho real de herencia por prescripción ordinaria de 5 años.

8.- Que, ahora bien, al haber los demandados obtenido la posesión efectiva de María González Cepeda, en el año 2012 y de don Galvarino Revenco Cubillos en el año 2017, no es posible considerarlos poseedores de mala fe, por cuanto la demanda de reclamación de filiación deducida por la actora con el objeto de que se le reconociera su calidad de hija de don Carlos José Revenco González, sólo se interpuso con fecha 26 de abril del año 2021, sin que conste que los demandados y demandantes reconventionales, tuvieran conocimiento previo de que la demandante tuviera la calidad de la hija en base a la cual acciona de petición de herencia.

En efecto, en dicha acción se alegó la calidad de hija biológica y de detentar de forma notoria y pública la calidad de hija de don Carlos José Revenco González, recibir el trato y fama de sobrina de los demandados y nieta de las personas cuya herencia se reclama, lo que, sin embargo, fue controvertido por los demandados en su contestación, como se desprende al revisar el e-book de la mencionada causa, afirmando que desconocían que Carlos tuviera una hija y que si bien en el funeral de éste concurrió una mujer con una niña diciendo que era hija de Carlos, no tuvieron mayores noticias de ello.

9.- Que, en tales circunstancias, se debe concluir que desde que los demandados obtuvieron la posesión efectiva de los causantes, comenzaron a ganar la herencia por prescripción ordinaria, por lo que ahora resta analizar si ésta se vio o no interrumpida con la interposición de la acción de filiación.

10.- Que, en cuanto a la interrupción, cabe tener presente que, si bien las acciones de filiación y de petición de herencia tienen una naturaleza diversa, existe una estrecha relación entre el reconocimiento del estado civil y la posibilidad de ejercer la acción de petición de herencia, en tanto, lo primero configura la condición de heredero que habilita para el ejercicio de la segunda, acorde con lo que dispone el artículo 181 del Código Civil, "La filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de la concepción del hijo".

Sin embargo, para evitar perjuicio a terceros de buena fe, los efectos patrimoniales derivados de la declaración de filiación se encuentran sujetos a la prescripción conforme las reglas generales, de modo que quien haya obtenido sentencia favorable y desea ejercer la acción de petición de herencia, dispondrá del plazo previsto en el artículo 1269 del Código Civil.

11.- Que, en consecuencia, en el caso de la herencia de María González Cepeda, considerando que la posesión efectiva fue obtenida por los demandados en el año 2012, la acción de filiación interpuesta con fecha 26 de abril del año 2021, no tuvo la virtud de interrumpir la prescripción adquisitiva ordinaria de 5 años iniciada en el año 2012, pues a esa fecha el plazo ya se había completado íntegramente.

Pero en el caso de la herencia de don Galvarino Reveco Cubillos otorgada mediante Resolución Exenta 7656 de 1º de agosto de 2017, publicada el 1º de septiembre de 2017, la demanda de reclamación de filiación interpuesta con fecha 26 de abril del año 2021, sí produjo la interrupción de la prescripción adquisitiva ordinaria, pues aún no transcurría el plazo de 5 años, pues dicha demanda se interpuso y notificó meses antes de su vencimiento.

12.- Que, en consecuencia, la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva ordinaria sólo resulta procedente en el caso de la herencia de María González Cepeda, por cuanto respecto de la herencia de don Galvarino Reveco Cubillos, no alcanzó a transcurrir el plazo de 5 años, dado que éste se interrumpió civilmente por la interposición y notificación de la acción de reclamación de filiación, lo que obliga a acoger la acción de petición de herencia en su caso.

Por estas consideraciones y lo previsto, además, en las normas legales citadas, y artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que, **SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha tres de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Santa Cruz, en la causa Rol C-694-2022, en cuanto acogió la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva del derecho real de herencia quedado al fallecimiento de Galvarino Reveco Cubillos y como consecuencia de ello, rechazó la demanda principal de petición de herencia a su respecto y, en su lugar, se resuelve:

1) Que se rechaza la referida demanda reconvenzional y se acoge la demanda de petición de herencia, declarando que la actora, Nicol Pamela Reveco Moreno, es heredera del causante Galvarino del Carmen Reveco Cubillos, por derecho de representación de su padre Carlos Reveco González, ordenando al Servicio de Registro Civil e Identificación, practicar la corrección de la resolución que otorgó la posesión efectiva de este último, en el sentido indicado.

2) Que, se condena a los demandados a la restitución de las cosas hereditarias, tanto corporales como también los aumentos que haya experimentado la herencia indicada y los consiguientes frutos naturales y civiles.

3) Que se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz efectuar anotación marginal en la inscripción de posesión efectiva y especial de herencia de la sucesión de Galvarino del Carmen Reveco Cubillos, señalando que, a Nicol Pamela Reveco Moreno, le corresponde la calidad de heredera del causante, siendo éstas:

A.-Fojas 1995, número 1579 del año 2017 del Registro de Propiedad.

B.-Fojas 1996, número 1580 del año 2017 del Registro de Propiedad.

C.-Fojas 644, número 552, del año 2010, del Registro de Propiedad.

D.-Fojas 215 número 176 del año 2017 del Registro de Propiedades de Aguas.

F.-Fojas 216 número 177 del año 2017 del Registro de Propiedad de Aguas.

II.- Que, **SE CONFIRMA** en lo demás apelado la referida sentencia.

III.- Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante Gastón Bobadilla

Quinteros.

Rol Corte Civil 850-2023. Civil.

11.- Usufructo constituido por el testador sobre un inmueble constituye un gravamen que afecta a las legítimas rigurosas y por ende procede acoger acción de reforma de testamento y dejar sin efecto dicho derecho real. Sentencia de la Corte Suprema de 16 de mayo de 2018, autos Rol N° 34.269-2017.

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos, tramitados ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago, Rol Nro. 11575-2014, sobre juicio ordinario, caratulado "Aravena Maldonado Mónica con Bastías Catalán Carolyn Verdugo Bastías Matías", por sentencia escrita a fojas 181 y siguientes, de fecha treinta de agosto de dos mil dieciséis, se rechazó la demanda de reforma de testamento, sin costas.

La parte demandante dedujo recurso de apelación en contra del fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por resolución de cuatro de mayo de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 229 y siguiente, lo confirmó.

En contra de esta última resolución, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que la sentencia objetada ha infringido el artículo 1216 inciso 1° en relación con el artículo 1167 inciso 1° y 1181, todos del Código Civil, en concordancia con las normas reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 1700 del código antes citado, 399, 425 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 19 inciso 1°, 1192 inciso 1°, 1197, 1198 inciso 1° en relación con el artículo 1216, todos del Código Civil.

Sostiene que los bienes del causante no alcanzan a cubrir las legítimas a menos que se deje sin efecto el usufructo constituido por el testador, de manera que en la especie se cumplen con los requisitos necesarios para dar lugar a la acción de reforma de testamento. El inventario de bienes de la posesión efectiva no constituye un requisito de procedencia de la misma, como erradamente lo dan a entender los sentenciadores del fondo.

Alega que el usufructo establecido en el testamento, dada su naturaleza jurídica, constituye un gravamen respecto de un bien hereditario y, por consiguiente, afecta a los legitimarios y sus derechos, en términos que prohíbe el artículo 1192 inciso 1° del Código Civil, salvo que dicha asignación a título singular, establecida a favor de quien también resulta asignatario a título universal de la cuarta de mejoras, lo hubiere sido con cargo a esta última, o bien, de acuerdo al artículo 1197 del mismo cuerpo legal, esto es, que el testador hubiere señalado la especie a través de la cual debiese hacerse el pago de la legítima que al beneficiario le correspondía en su condición de hijo del causante, lo que en la especie no ocurrió.

Concluye que, en estas condiciones, resulta innegable que el usufructo afecta o perjudica la legítima de los actores, cuya condición de tales no ha sido discutida, lo que hace procedente la acción sub lite.

SEGUNDO: Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial, es conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

1.- Mónica Aravena Maldonado, Pablo Verdugo Aravena y Marco Verdugo Aravena interpusieron demanda de reforma de testamento en contra de Carolyn Bastías Catalán y del menor Matías Verdugo Bastías.

Señalan que el 26 de abril de 2013 falleció Héctor Patricio Verdugo Turrel, cónyuge de Mónica Aravena Maldonado y padre de Pablo César Verdugo Aravena y Marco Antonio Verdugo Aravena, quien otorgó testamento el 19 de abril de 2013. Añaden que en su cláusula 4º instituyó heredera para la cuarta de libre disposición a Carolyn María Bastías Catalán y, en la cláusula 5º, como heredero para la cuarta de mejoras, a su hijo de filiación no matrimonial Matías Aldo Verdugo Bastías. A su vez, en la cláusula 8, constituyó un usufructo testamentario respecto de su único bien raíz, hasta que el menor antes indicado alcance la mayoría de edad, salvo que estuviese estudiando alguna carrera profesional o técnica.

En tal sentido, reclaman que de permanecer vigente el usufructo testamentario no se alcanzarían a pagar las asignaciones forzosas, tales como las legítimas de los actores, como tampoco los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, explicando que existe una deuda de alimentos que dejó el causante a favor de Pablo César Verdugo Aravena y Marco Antonio Verdugo Aravena, ascendente a \$ 18.042.849. Por ello, solicitan que se reforme el testamento dejando sin efecto el usufructo testamentario asignado al heredero Matías Aldo Verdugo Bastías.

2.- Que la parte demandada contestó la demanda solicitando su rechazo, argumentando que a la fecha no se ha otorgado posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del causante y, como consecuencia de ello, no existe certeza de los bienes que integran la masa hereditaria, circunstancia que impediría determinar si la legítima de los actores ha sido vulnerada.

Adiciona que los actores mantienen sus derechos en la nuda propiedad, el que fue constituido por el causante, padre del menor de edad, con el único fin de permitir que éste siguiera residiendo en la casa donde ha vivido toda su vida, lo que guarda estrecha relación con el principio del interés superior del niño. Tal asignación tuvo por finalidad brindarle estabilidad a Matías dada su corta edad, lo que no sucede con los demás herederos, quienes son mayores de edad y han obtenido una carrera profesional pagada por su padre en vida.

TERCERO: Que la sentencia recurrida confirmó con mayores argumentos el fallo de primer grado que rechazó la demanda,

reflexionando para ello que el testador, "al disponer de la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, lo hizo sin infringir los derechos de sus legitimarios y demandantes, en la medida que los asignatarios eran personas que estaban habilitados para ser beneficiarios de dichas disposiciones testamentarias, no advirtiéndose infracción legal alguna que pudiera ser enmendada a través de la acción ejercida".

En relación al usufructo temporal constituido por el testador, indica que "no se ha podido acreditar el eventual detrimento que el mismo pudiera provocar en los derechos de los legitimarios demandantes, considerando que ni siquiera se ha traído a la vista el inventario de los bienes quedados al fallecimiento del causante". Y, "tampoco, consta que se haya dado inicio a un proceso particional, sede donde podrían ventilarse cuestiones atinentes a la adjudicación de bienes o su reparto, atendida la existencia de este gravamen constituido a favor de uno de los legitimarios y herederos".

CUARTO: Que los demandantes son cónyuge sobreviviente e hijos matrimoniales del causante y, los demandados, su hijo no matrimonial y madre del mismo. Salvo esta última, todos ellos son legitimarios. Por otra parte, el hijo no matrimonial del causante es asignatario de la cuarta de mejoras y, su madre, de la cuarta de libre disposición. Habiendo dispuesto el causante de las señaladas cuartas, los legitimarios concurren en la mitad legitimaria, que ha de dividirse en cinco partes, correspondiendo dos de ellas a la cónyuge sobreviviente y cada una de las cinco restantes a los tres hijos del causante.

Nada de esto es discutido por las partes ni negado por la sentencia impugnada. La controversia se refiere exclusivamente a la asignación testamentaria por la cual el causante

constituyó usufructo sobre un bien raíz a favor de su hijo de filiación no matrimonial. Los demandantes alegan que dicha asignación importa un gravamen sobre sus legítimas rigurosas, en infracción del artículo 1192 del Código Civil que dispone que estas legítimas no son susceptibles de gravamen alguno. La sentencia impugnada rechazó la demanda por estimar que no se encuentra acreditado el detrimento a las legítimas rigurosas de los demandantes. La Corte debe examinar si la sentencia incurrió en infracción de ley al fallar de este modo.

QUINTO: Que, en el contexto de la controversia sub lite, resulta pertinente recordar que la legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios.

Constituye una asignación forzosa que el testador está obligado a hacer, y si no la hace, la ley la suple aun en perjuicio de otras disposiciones testamentarias.

El artículo 1192 del Código Civil prescribe que la legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno, pues si ella fuera susceptible de modalidades o gravámenes, podría ser evadida fácilmente por el testador, quien podría establecer gravámenes a favor de terceros que impidan al legitimario el goce de los bienes que le pudieran corresponder por concepto de legítima. "Esta imposibilidad es lo que se denomina intangibilidad de la legítima, ya que ella resulta intocable para el testador. Por consiguiente, la legítima es una asignación pura y simple, y no puede estar sujeta a modalidades" (Fabián Elorriaga De Bonis, "Derecho Sucesorio", Editorial Lexis Nexis, año 2005, pág. 399).

SEXTO: Que, abordando la materia en estudio, el autor antes citado expresa que la intangibilidad de las legítimas "se extiende incluso a las donaciones entre vivos a favor de un legitimario, pues la ley entiende que estas donaciones son un anticipo de la legítima y, por lo mismo, se imputan a lo que le corresponda al legitimario por este concepto (artículo 1198). De allí que el inciso segundo del artículo 1192 permite que el resto de las asignaciones testamentarias puedan ser gravadas de la forma que el testador lo estime conveniente, excepto lo que se haya asignado a un asignatario".

No importa entonces si la modalidad o el gravamen beneficie a un legitimario, ni si los motivos que pudiere haber tenido el testador sean razonables o de justicia, pues lo cierto es que el legislador es categórico y, si el gravamen o modalidad afecta la legítima, éste carece de valor.

En la especie el usufructo constituido a favor del menor necesariamente grava toda la masa y, con ello, a la legítima. No resulta posible para estos sentenciadores completar la voluntad del testador en orden a determinar si el referido gravamen pesaba a una de las cuartas, pues nada de ello se estipuló en el testamento. Por ende, dado el carácter de intocable de la legítima rigurosa de la que gozan los actores, el usufructo cuestionado en tanto la afectó, carece de valor.

SÉPTIMO: Que, en razón de las consideraciones antes expuestas, procedía en el caso sub lite acoger la acción de reforma de testamento interpuesta por los hijos y la cónyuge sobreviviente del causante, demandantes, toda vez que el usufructo por él constituido a favor de uno sólo de los legitimarios, demandado en autos, afectó la legítima del resto.

Al no razonar así los jueces de segunda instancia han incurrido en el vicio que hace valer el actor, vulnerando el artículo 1192 del Código Civil, errónea aplicación de la ley que ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo.

OCTAVO: Que, además, si tiene lugar el procedimiento particional, debe tenerse presente que una de las materias en las que el partidor carece de jurisdicción es la que consiste en determinar a cuánto asciende el monto del derecho de cada comunero. Así, si al iniciarse la partición el beneficiado con el usufructo sobre el inmueble sostiene que su usufructo debe ser respetado aparte de su cuarta de mejoras y de lo que le corresponde en la mitad legitimaria y otro de los comuneros se opone, el partidor tendría que abstenerse de conocer el conflicto y tendría que volver a la justicia ordinaria para ser resuelto.

NOVENO: Que, por lo tanto, corresponde hacer lugar al presente recurso de casación en el fondo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en la presentación de fojas 232 por el abogado Cristian Edmundo Gallo Cordero, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de cuatro de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 229 y siguiente, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Correa, quien fue de opinión de rechazar el recurso por las siguientes consideraciones:

1ª) Las disposiciones testamentarias pueden ser propiamente asignaciones testamentarias o actos de partición;

2ª) En el presente caso, la constitución de usufructo testamentario fue un acto de partición del testador. Así lo confirma la cláusula que sigue a su constitución: "Téngase la disposición anterior como mi expresa voluntad de participación y adjudicación testamentaria de mis bienes";

3ª) En opinión del disidente, la acción de reforma de testamento procede cuando los legitimarios se ven afectados por asignaciones testamentarias, pero no cuando sus derechos son afectados por actos de partición hecha por testador. En el presente caso el testador asignó la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición. Estas asignaciones no han perjudicado los derechos de los demandantes;

4ª) El artículo 1318 del Código Civil establece que "Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno". En consecuencia, si el usufructo perjudica los derechos de los legitimarios demandantes, la disposición testamentaria que lo establece será ineficaz por ser contraria a derecho ajeno. El lugar para hacer valer tal ineficacia es, propiamente, el respectivo juicio de partición.

Sentencia redactada por el abogado integrante señor Rodrigo P. Correa G.

Regístrese.

Rol N° 34.269-2017.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D., y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Rodrigo Correa G.

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil dieciocho.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de treinta de agosto de dos mil dieciséis, del Vigesimosexto Juzgado Civil de Santiago, con excepción de sus considerandos undécimo y siguientes.

Y teniendo además presente lo razonado en los considerandos segundo, cuarto, quinto y sexto de la sentencia que antecede, se revoca la sentencia apelada y en su lugar se acoge la demanda de reforma de testamento deducida por Mónica Isaura Aravena Maldonado, Pablo César Antonio Verdugo Aravena y Marco Antonio Verdugo Aravena en contra de Carolyn María Bastías Catalán y Matías Aldo Verdugo Bastías y se declara sin efecto el usufructo testamentario constituido a favor de este último en la cláusula octava del testamento abierto ordenado por don Héctor Patricio Verdugo Turrel con fecha 19 de abril de 2013.