

Madariaga Astudillo, Sergio Irvino
Canelo Miranda, Carmen Pilar
Prescripción adquisitiva derecho real de herencia.
Rol N° 965-2019(C-159-2017, Juzgado de Letras y Garantía de Los
Vilos).

La Serena, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

VISTOS

PRIMERO: Que, la parte demandante ha deducido recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de veinticinco de abril de dos mil diecinueve, sustentando la configuración de la causal prevista en el artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.

Asevera que la concurrencia de tal hipótesis recursiva se concretiza en la circunstancia que la acción principal de declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho real de herencia objeto de estos autos fue rechazada debido a que el juez a quo estimó que entre el proceso de autos y el rol C-84-2017, caratulada "Canelo con Madariaga", iniciada por doña Carmen del Pilar Canelo Miranda en contra de Sergio Irvino Madariaga Astudillo, seguida ante el mismo órgano jurisdiccional, por acción de petición de herencia, existía cosa juzgada, toda vez que el 14 de julio de 2018 se dictó sentencia en este último proceso, reconociendo como única heredera de doña Celinda Astudillo Astudillo a doña Carmen Canelo Miranda, resolución que al estar ejecutoriada genera la excepción de cosa juzgada por la concurrencia de triple identidad legal de personas, de cosa pedida y de causa de pedir.

De esta forma, sostiene, al rechazarse la demanda principal por la concurrencia de referida excepción de cosa juzgada, el sentenciador del grado incurrió en la causal alegada, toda vez que tal excepción perentoria nunca fue promovida por las partes, ni fue objeto del debate,



procediendo el tribunal, de oficio, a hacerla valer, supliendo la actividad de las partes, específicamente de la demandada.

Agrega que, adicionalmente, tal actuación de oficio importa un vulneración al principio de congruencia procesal que establece el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en su resolución no se sujeta a las razones alegadas y probadas por las partes, lo cual se ve agravado por no haber comprendido en el auto de prueba ningún hecho pertinente, sustancial o controvertido que se vinculara a la concurrencia de la triple identidad propia de la cosa juzgada o de la litis pendencia, de forma tal que el fallo incurre, conforme sostiene el recurrente, en ultra petita en la forma de citra petita, por falta de concurrencia entre la interlocutoria de prueba y la sentencia recurrida.

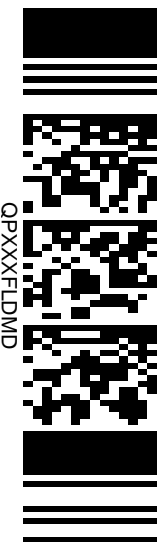
SEGUNDO: Que, para una adecuada resolución del asunto planteado en el recurso en examen, debe tenerse en consideración que numeral cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil estatuye la ultra petita como uno de los vicios formales que pueden afectar a una sentencia y que, por tanto, puede traer aparejada la nulidad de ésta. Ahora bien, tradicionalmente, en relación al vicio en análisis, la doctrina ha clasificado la ultra petita en las siguientes categorías específicas: i.- incongruencia por ultra petita (ne eat iudex ultra petita partium), que se presenta cuando el sentenciador otorga más de lo pedido, circunstancia que puede darse tanto respecto de la pretensión como de la oposición; ii.- incongruencia por extra petita (ne eat extra petita partium), al extenderse el pronunciamiento jurisdiccional a aspectos o cuestiones que no fueron sometidas a la decisión del tribunal, lo cual, incluso, puede estar referida a negar lo que no ha sido solicitado, sea por vía de pretensión u oposición; iii.- incongruencia por infra petita (ne eat iudex infra petita partium), defecto que se presenta cuando se decide sobre una pretensión en extensión menor que lo solicitado, sea que se conceda o niegue y en el entendido que se ha requerido una cantidad determinada y no



otra, concurre también si se otorga menos de lo reconocido por el demandado, y iv.- incongruencia por citra petita (ne eat iudex citra petita partium), denominada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir el juez la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la controversia y no existir autorización legal que permita así decidirlo, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial; igualmente al expresar que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la cual resulta inexistente o reservar el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley.

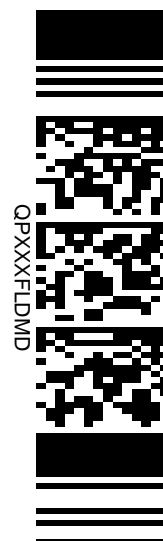
TERCERO: Que, conforme lo analizado en el considerando precedente, nuestra normativa procesal civil reconoce expresamente en el numeral cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el vicio de incongruencia denunciado, "otorgando más de lo pedido por las partes", refiriéndose, en forma genérica, a la ultra petita. El mismo numeral, ahora sin expresar una categoría específica, se refiere a la extra petita, la cual la hace consistir en "extenderse el pronunciamiento del tribunal a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, lo que también comprende la infra petita. Finalmente, la causal quinta del artículo 768, en relación con el número 6 del artículo 170, todos del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la citra petita.

En el caso de autos, conforme se denuncia en el recurso de casación, el vicio específico que se alega es aquel identificado como "extra petita", por cuanto la sentencia se habría extendido a un aspecto que no fue objeto de la discusión, la existencia de cosa juzgada con otra causa seguida entre las mismas partes, la C-84-2017, caratulada "Canelo con Madariaga", de forma tal que el tribunal, de oficio, habría suplido la actividad e iniciativa propia de las partes, específicamente de la demandada, infringiendo, además, el principio de congruencia procesal, que exige, conforme lo dispone el artículo 160 del Código citado, que



las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

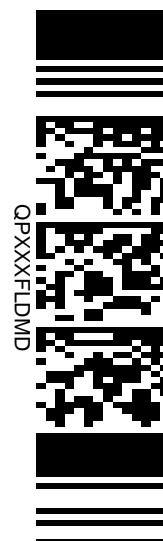
CUARTO: Que, como es ampliamente conocido, el aforismo *iura novit curia* dice relación con la obligación que tiene el juez, como detentador de la jurisdicción, de aplicar el derecho, fórmula que, en concepto de nuestro máximo tribunal, se explica claramente de la siguiente forma: "en materia civil los jueces tienen únicamente iniciativa en la aplicación de la ley; y las partes de allegar los hechos en que se basan las acciones y excepciones deducidas. Los jueces de derecho, entonces, tienen el deber inexcusable de aplicar a los hechos invocados y probados los preceptos legales pertinentes, aun cuando no los aduzcan las partes" (Corte Suprema, 6 de mayo de 1964, R.D.J., t. 61, sec. 1ª, p. 81). Entre las materializaciones concretas que el principio referido permite se encuentra la obligación y libertad del órgano jurisdiccional para determinar la real procedencia de las acciones y excepciones que se pueden hacer valer en el juicio, toda vez que el juez tiene el deber de constatar de oficio la concurrencia de todos los elementos que conforman la acción, las excepciones y alegaciones deducidas, aun cuando las partes hayan sido pacíficas al momento de determinar su concurrencia. Tal actuación de oficio, dirigida a verificar todos los extremos de una pretensión no implica traspasar los límites de lo deducido, por ello señaló "no se extiende a puntos no sometidos a su decisión y no incurre por lo tanto en *ultra petita*, aquel tribunal que sin petición de parte examina la concurrencia de los presupuestos legales para el ejercicio de la acción" (C.S., sentencia de 10 de julio de 1970, R.D.J., t. 67, sec. 1ª, p. 248). Asimismo, en razón a esta función activa en la aplicación de la ley, el juez puede complementar la fundamentación jurídica esgrimida por las partes para justificar las acciones, excepciones o defensas, incluso, separándose de ella, de forma que tal fundamentación no limita la labor del sentenciador en



relación a la aplicación del derecho. Así, si bien el sentenciador está obligado a respetar los hechos, tiene libertad para justificar jurídicamente su decisión sin necesidad de adherirse a la fundamentación esgrimida por las partes.

QUINTO: Que, efectuados los análisis y observaciones que anteceden, debe tenerse en consideración que en el caso de autos se ejerció una demanda de declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho real de herencia y, en subsidio, de prescripción ordinaria y extraordinaria del dominio sobre el inmueble ubicado en calle Rengo N° 292 de la Comuna de Los Vilos. Tal acción fue ejercida por el actor y recurrente teniendo pleno y total conocimiento de la existencia de la causa rol C-84-2017, "Canelo con Madariaga", seguida entre las mismas partes y en la cual se ejercía por doña Carmen del Pilar Canelo Miranda la acción de petición de herencia sobre los derechos que ésta sostenía ser titular, en su calidad de heredera, en la herencia de doña Celinda Astudillo Astudillo, herencia que por su parte don Sergio Madariaga Astudillo sostenía ser único asignatario a título universal en razón de haber obtenido la posesión efectiva respectiva y haber inscrito a su favor en el Conservador de Bienes Raíces de Los Vilos los respectivos derechos sobre el inmueble ya singularizado, solicitando por vía de acción, en un procedimiento diverso (el de autos), la declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria del referido derecho real de herencia y, en subsidio, la declaración de prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria sobre el inmueble.

Como se sabe, el derecho real de herencia no se extingue por su falta de ejercicio, sino que, al igual que el derecho real de dominio, sólo se pierde cuando el mismo es adquirido por una tercera persona en razón de la prescripción adquisitiva del referido derecho. Por ello, el "derecho del verdadero heredero no se extingue por el simple transcurso del tiempo, sino que sólo lo pierde cuando otra persona lo adquiera por usucapión" (Elorriaga de Bonis, Fabián, Derecho



Sucesorio, tercera edición, editorial Thomson Reuters, p. 588). De ahí que la acción de petición de herencia no se sujete a prescripción extintiva, sino a la adquisitiva del respectivo derecho real de herencia, en razón que, como claramente lo dispone el artículo 2517 del Código Civil, toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

De lo anterior se concluye que, necesariamente, para que el juez a quo resolviera el asunto sometido a su decisión, es decir, si había transcurrido el plazo de prescripción extraordinaria del derecho real de herencia que era objeto de la acción deducida en lo principal por el actor y recurrente, debía determinar, obligatoriamente, si la demandada, doña Carmen del Pilar Canelo Miranda era o no titular del mismo derecho real cuya declaración de prescripción adquisitiva se pretendía en la causa rol C-84-2017, "Canelo con Madariaga", aspecto de derecho que el sentenciador del grado no podía prescindir en su análisis a fin de adoptar la decisión que correspondiera en la presente causa sin que, eventualmente, infringiera en su decisión definitiva diversas disposiciones legales sustanciales que regulan la materia como son los artículos 957, 1269, 2498 y 2517 del Código Civil.

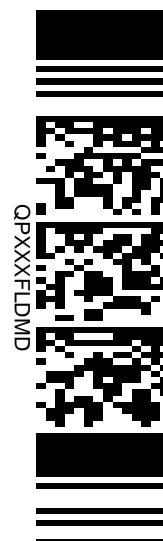
En lo anterior ha de tenerse en especial consideración que don Sergio Irvino Madariaga Astudillo sabía y tenía pleno conocimiento de la existencia del referido proceso, por cuando ya había sido notificado de la acción de petición de herencia con mucha anterioridad al ejercicio de su acción de declaración de prescripción adquisitiva del mismo derecho real, sin que en tal proceso -el C-84-2017-, haya opuesto, por vía reconvencional, la acción de declaración de prescripción extintiva del derecho real de herencia que luego intentó separadamente en la causa de autos. Adicionalmente, tal circunstancia -el conocer previamente la acción de petición de herencia intentada en su contra lo situaba de mala fe en relación a su propia demanda.

Lo antes analizado ha sido reiterado en forma sostenida por nuestro máximo tribunal, en diversas decisiones



jurisdiccionales, incluso en situaciones análogas a la analizada, concluyendo que: "QUINTO: Que es deber de los sentenciadores apreciar la procedencia jurídica de las acciones o excepciones sometidas a su conocimiento y dar las razones legales que hayan tenido para aceptarlas o rechazarlas, aunque tales apreciaciones o fundamentos no hayan sido expresamente alegadas por las partes, porque están obligados a resolver en derecho el asunto sometido a su conocimiento y, en consecuencia, deben establecer si la acción deducida o, en su caso, si la excepción formulada, son o no legalmente admisibles. Por ende, en este caso, era obligación de los falladores determinar si era o no legalmente procedente la excepción de prescripción extintiva hecha valer por el Fisco demandado, haciendo las consideraciones pertinentes para ello. En relación con esto, debe anotarse que los jueces de derecho tienen el deber inexcusable de aplicar a las alegaciones de las partes los preceptos legales pertinentes, a través de las consideraciones correspondientes, aun cuando no los aduzcan las partes (C.S., Revista de Derecho y Jurisprudencia, N° 61, Sección Primera, Páginas, 81, 125, 212 y 358). En otras palabras, los tribunales, aún sin petición de parte, tienen la obligación de examinar la concurrencia de los presupuestos legales para el ejercicio de la acción o la formulación de la excepción, realizando para ello las reflexiones que procedan" (C.S., sentencia de 13 de julio de 2011, rol 3387-2010, en igual sentido C.S., sentencia de 22 de octubre de 2018, rol 12.171-2017).

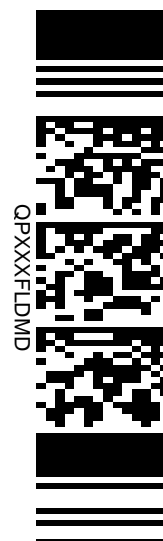
En igual sentido se pronuncia nuestro máximo tribunal cuando razona: "NOVENO: Que, acotado lo anterior y analizado el texto de los escritos que conforman la litis, así como del recurso de apelación deducido en contra del fallo de primer grado, no se constata que la sentencia atacada mediante este remedio procesal haya incurrido en la causal denunciada, toda vez que de su lectura se advierte que no contiene pronunciamiento alguno que pudiera corresponder a una alegación no formulada o prestación no solicitada, por cuanto



los sentenciadores se limitaron a decidir sobre la procedencia de la acción intentada, para lo que necesariamente debieron abocarse al estudio tanto de la excepción de prescripción opuesta como de los fundamentos de la demanda reconventional y, en particular, del término de prescripción aplicable a los hechos invocados por las partes, respecto de los cuales, en general, no existió controversia”.

“En este contexto, estando los tribunales en el deber de fallar los litigios conforme al mérito de autos y con arreglo a las leyes que son aplicables al caso sometido a su conocimiento, es obvio que se hallan facultados para hacer en sus sentencias todas aquellas consideraciones que guarden relación con la acción deducida y que puedan desprenderse de los antecedentes del proceso. En este entendido, la controversia que se condujo por los litigantes a segunda instancia, a través del recurso de apelación deducido por los actores, decía justamente relación con lo medular de la petición formulada por los demandados, esto es, la extinción y adquisición de la acción y del derecho real de herencia, respectivamente, por haber transcurrido el plazo de cinco o diez años, que para dicho efecto contempla la ley (C.S., sentencia de 14 de julio de 2013, rol N° 4633-2013)

SEXTO: Que, sin perjuicio de lo razonado en los considerandos precedentes, que bastarían para rechazar el recurso de casación en la forma deducido, al no configurarse el vicio alegado, toda vez que el juez a quo ha actuado dentro de la esfera de las atribuciones propias, ha de tenerse en consideración que la casación en la forma constituye un recurso procesal extraordinario que la ley concede a la parte que ha sido agraviada con determinadas resoluciones judiciales para obtener la anulación de la misma en razón de haber sido dictada con omisión de los requisitos legales formales o en razón de haberse dictado dentro de un procedimiento vicioso. Por consiguiente, el recurso de casación en la forma se fundamenta en la infracción de normas ordenatoria litis y siempre que ella importe un vicio que sólo sea reparable con la invalidación de la sentencia y con

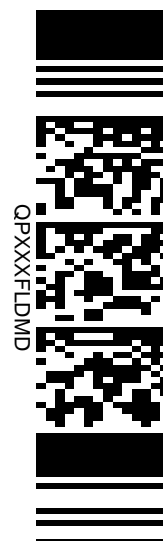


influencia en lo dispositivo de ella.

Esta última exigencia, propia del recurso de casación en la forma y, en general, de la nulidad procesal, es lo que tradicionalmente se conoce como el "principio de trascendencia" y supone, en palabras de Couture, que "las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes" (Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª edición, B de F, Montevideo, 2002, p. 316). Ello presupone que la nulidad procesal debe tener una finalidad práctica, no procediendo la nulidad por la nulidad misma, lo que se justifica en la circunstancia que el proceso no es un fin en sí mismo, ni tampoco lo son las formas y requisitos establecidos en él, de tal manera que no todo defecto procesal deba necesariamente derivar en la ineficacia del acto.

SÉPTIMO: Que el principio de trascendencia que gobierna la nulidad procesal y, por tanto, al recurso de casación en la forma, se encuentra reconocido expresamente en nuestra normativa procesal. Así el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil vincula la nulidad con la existencia de un perjuicio reparable sólo con la declaración de la misma, de forma tal que no existe nulidad sin perjuicio. En idéntico sentido, el artículo 768 inciso 3° de nuestra normativa procesal al disponer que el recurso de casación en la forma puede desestimarse "si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo".

De esta forma, en el recurso de casación en la forma "No bastaría, entonces, la mera apreciación de una posibilidad de afectación en la esfera de derechos del reclamante para tener por inválido al acto, sino que será necesario alegar y acreditar la existencia de un perjuicio real, sea procesal o sustancial que justifique la nulidad que se pide. En este



orden de ideas, no basta la sola especulación acerca de un perjuicio probable para que la nulidad proceda" (Felipe Gorigoitia Abbott, El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL, Valparaíso, Chile, 2013, 1er. Semestre, pp. 575 - 599).

OCTAVO: Que, acorde a lo observado en los considerados precedentes, aun cuando el vicio denunciado por el recurrente fuere efectivo y la sentencia hubiere incurrido realmente en el vicio de ultra petita denunciado, ello no genera un agravio reparable solo con la invalidación del fallo, toda vez que, habiendo el recurrente deducido, además, recurso de apelación en contra de la sentencia en alzada y fundando el mismo, entre otras razones, por la falta de concurrencia de la triple identidad entre la causa de autos y la C-84-2017, "Canelo con Madariaga", por petición de herencia, esta Corte, a través de este último arbitrio procesal, se encuentra facultada para examinar las circunstancias fácticas establecidas por el adjudicador de base, así como los fundamentos de derecho aplicables en la especie, ello sin perjuicio que, a mayor abundamiento, la acción de prescripción adquisitiva fue rechazada, igualmente, por no haber transcurrido el plazo legal necesario para ello, lo cual hace que el vicio alegado no sea trascendente.

NOVENO: Que, en consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en su penúltimo inciso, solo cabe desestimar el recurso de casación formal intentado.

En cuanto al recurso de apelación.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con la siguiente modificación:

Se eliminan en su considerando octavo los párrafos tercero, cuarto, quinto y sexto.

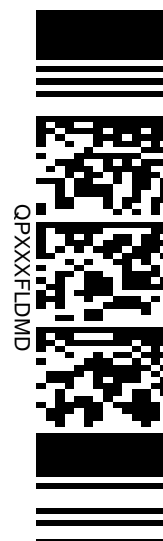
Y TENIENDO EN SU LUGAR, Y ADEMÁS, PRESENTE:

DÉCIMO: Que el recurso de apelación deducido por la



parte demandante en contra de la sentencia definitiva de fecha veinticinco de abril de dos mil diecinueve se funda en tres líneas argumentativas principales: i.- la inexistencia de cosa juzgada entre la causa que motiva estos autos y la rol C-84-2017, "Canelo con Madariaga", por acción de petición de herencia, al no configurarse la identidad de causa de pedir; ii.- la falta de exigencia legal en relación a la oportunidad y modo de alegar la prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho real de herencia y el temor ante sentencias contradictorias, existiendo plena libertad para el prescribiente en cuanto a la forma de alegar la prescripción adquisitiva, debiendo, en caso de existir dos títulos inscritos sobre el mismo inmueble, preferirse a quien tiene la posesión material del mismo, y iii.- en relación a las acciones subsidiarias, el recurso simplemente se remite y reitera los argumentos de hecho y derecho que se sustentaron en la acción deducida, los cuales "por economía procesal", se dan por reproducidos en el respectivo acápite.

UNDÉCIMO: Que, como se ha señalado, el derecho real de herencia, al igual que el de dominio, no se extingue por su falta de ejercicio o por el simple transcurso del tiempo, sino que se pierde cuando otra persona lo adquiere por prescripción adquisitiva, de ahí que la prescripción a que se refiere el artículo 1269, en concordancia con los artículos 704 y 2512 N° 1, todos del Código Civil, es de carácter adquisitiva, de forma que el derecho del verdadero heredero, sea de toda la herencia o de una cuota sobre ella, sólo se pierde cuando el heredero putativo, de toda la herencia o de la cuota o parte que no le corresponde, adquiere el derecho real de herencia por vía de la prescripción adquisitiva, sea ordinaria o extraordinaria. De esta forma, sólo de ese modo, como ya se señaló, tiene sentido lo dispuesto en el artículo 2517 del Código Civil, conforme al cual "toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho. Por ello, la acción de petición de herencia no prescribe por su no ejercicio, sino que sólo prescribe consecuentemente, es decir, cuando otro



adquiere el respectivo derecho real.

De lo anterior deriva una situación procesal que tiene plena atingencia en estos autos y con los fundamentos del recurso de apelación deducido, a la cual el sentenciador de primera instancia se refirió expresamente en su decisión jurisdiccional en el considerando séptimo, por cuanto el actor y recurrente debió haber deducido la acción de declaración de prescripción adquisitiva del derecho real de herencia por vía reconvencional en la causa rol C-84-2017, "Canelo con Astudillo" y no en forma separada en otro proceso diverso, especialmente atendiendo a que cuando inició la acción que da origen a estos autos el actor ya se encontraba debidamente notificado del pleito singularizado precedentemente, ello en forma muy anterior al momento en que decidió ejercer, separadamente, la acción de declaración de prescripción extintiva del derecho real de herencia y las subsidiarias de usucapión ordinaria y extraordinaria de dominio, de forma tal que conocía en forma clara y evidente que su condición de supuesto heredero de doña Celinda Astudillo Astudillo era disputada por parte de quien, en definitiva, fue reconocida como verdadera heredera testada a título universal de aquella, doña Carmen Pilar Canelo Miranda, cuestión que fue reconocida y declarada, previamente, por la sentencia dictada en la causa rol C-84-2017, ya singularizada, la que a la fecha de dictación de la sentencia definitiva recurrida se encontraba firme y ejecutoriada y, por tanto, desplegando sus efectos, los que necesariamente afectan al apelante de autos en su pretensión de que se declare la prescripción adquisitiva del derecho de herencia de la causante doña Celinda Astudillo Astudillo.

DUODÉCIMO: Que, el derecho real de herencia sólo puede adquirirse por tres modos; sucesión por causa de muerte, tradición y prescripción y siendo la legítima heredera de la herencia de doña Celinda Astudillo Astudillo la señora Canelo Miranda, malamente el actor de autos podía adquirir el derecho real de herencia que, por medio de sucesión por causa de muerte adquirió la señora Canelo Miranda, toda vez que tal

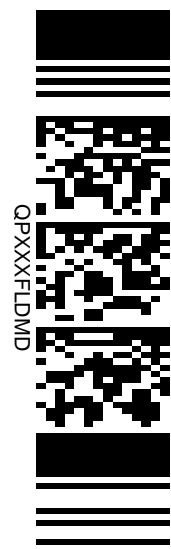


derecho real, como se examinó, no se extingue por el mero transcurso del tiempo y, además, no había transcurrido el plazo necesario para adquirir el mismo por prescripción extintiva.

El inciso final del artículo 704 del Código Civil, al referirse al heredero putativo a quien por decreto judicial o resolución administrativa se le haya otorgado la posesión efectiva, exige como justo título el decreto o resolución que otorga la posesión efectiva, justo título que "... se requiere para adquirir la posesión regular; y ella solamente comienza cuando éste se tenga y no antes. Si un falso heredero está poseyendo sin justo título, es un poseedor irregular, sólo tiene el *corpus* y el *animus*, pero nada más. Si luego de ello obtiene la posesión efectiva; esto es, obtiene el justo título, solamente a partir de ese momento tendrá la posesión regular. No puede agregarse a ella el tiempo en que el falso heredero estuvo poseyendo irregularmente". (Derecho Sucesorio, Fabian Elorrtiaga de Bonis, p. 586).

Ha de tenerse en consideración que la posesión legal de la herencia, conforme lo regula el artículo 722 del Código Civil, se caracteriza debido a que la otorga el legislador presumiendo la concurrencia de los elementos de la posesión, *animus* y *corpus*, de forma que en relación al heredero se presume que concurren ambos elementos, ello aún cuando el heredero ignore su calidad de tal, por lo que tal posesión legal es siempre regular, no puede ser viciosa y sólo le corresponde a quien es verdadero heredero y nunca al falso (Derecho Sucesorio, Fabian Elorrtiaga de Bonis, p. 125). Siendo así, no resulta posible que quien no es el verdadero heredero, sea de toda la herencia o de una parte o cuota de la misma, pueda alegar la posesión legal de la misma a objeto de sostener o afirmar que posee el respectivo derecho real de herencia y, en base a tal posesión, habilitar una eventual adquisición del derecho real de herencia por vía de la prescripción adquisitiva del mismo y, consecuentemente, extinguir la acción de petición de herencia.

De ahí deriva, necesariamente, que el establecimiento de



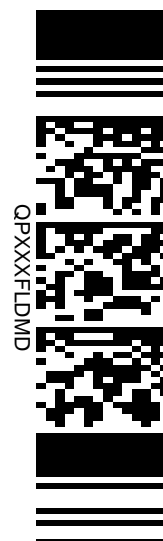
la eventual prescripción del derecho real de herencia pasa por determinar y establecer que otro no lo posea o sea su legítimo titular, de ahí, como se expuso, la necesidad de alegar la prescripción del referido derecho real como acción y no como simple alegación o defensa.

DÉCIMO TERCERO: Que, de lo que se viene analizando se desprende que la acción de petición de herencia tiene una doble finalidad; establecer o reconocer la calidad de verdadero heredero al demandante y, consecuentemente, que el falso heredero restituya las cosas poseídas por el demandado y que constituyen el patrimonio dejado por el difunto (Claro Solar, citado en Derecho Sucesorio, Fabian Elorrtiaga de Bonis, p. 576).

Por consiguiente, habiéndose declarado y reconocida la calidad de verdadera heredera a doña Carmen Pilar Canelo Miranda, ello por una decisión jurisdiccional firme y ejecutoriada, ya singularizada, impide, consecuentemente, sostener que el demandante y apelante de autos haya podido adquirir el mismo derecho real de herencia por vía de la prescripción adquisitiva del mismo.

Tal efecto, vinculado con los requisitos de procedencia de la acción principal intentada en autos, va más allá del hecho de que si existe o no cosa juzgada al dictarse la sentencia en la causa rol C-84-2017, "Canelo con Madariaga", por acción de petición de herencia, ya que se relaciona, como se ha sostenido, a la obligación del juez de aplicar el derecho y, por tanto, de determinar los requisitos de procedencia de la declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho real de herencia que se intentaba como acción principal, más cuando, como se ha hecho presente, el demandante y apelante de autos tenía pleno conocimiento de su existencia e interposición toda vez que se encontraba válidamente notificado de la acción respectiva, conforme lo reconoce en su demanda.

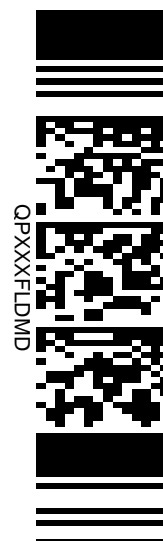
DÉCIMO CUARTO: Que sin perjuicio de lo expuesto en forma precedente, lo cual es fundamento bastante para rechazar la apelación deducida y específicamente en relación a la



alegación de no concurrir en el caso de autos la identidad de la causa de pedir, ha de tenerse en consideración que en las acciones declarativas, como en la de petición de herencia y en la de prescripción adquisitiva del derecho real de herencia, la doctrina distingue dos tipos de acciones, las declarativas positivas y las declarativas negativas. En relación a las primeras, se distingue entre acciones declarativas de derechos absolutos y acciones declarativas de derechos personales. Tratándose de acciones declarativas positivas relativas a derechos absolutos, como ocurre justamente en la acción de autos, "la doctrina mantiene la tesis de que la causa de pedir queda singularizada mediante la petición de declaración del derecho absoluto de que se trata, sin necesidad de narrar cuál es el hecho constitutivo que ha dado vida al derecho o a las circunstancias que han impedido su origen" (Curso de Derecho Procesal Civil, De los Actos Procesales y sus Efectos, tomo IV., Alejandro Romero Seguel, p. 147).

Conforme lo expuesto, si lo que determina la causa de pedir en las acciones declarativas positivas es "la petición de declaración del derecho absoluto de que se trata", independientemente de la relación o hecho que le da origen, resulta indudable que en el caso concreto tal identidad de la causa de pedir se produce, ya que tanto en el proceso de autos como en el rol C-84-2017, "Canelo con Madariaga", lo que se pide o solicita es la declaración de la titularidad del derecho real de herencia en los bienes de la causante doña Celinda Astudillo Astudillo.

DÉCIMO QUINTO: Que en relación a las acciones subsidiarias de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria del inmueble objeto de las mismas, ha de considerarse que la fundamentación del recurso de apelación en aquella parte se sostiene en: "Sobre el particular reiteramos todos y cada uno de los argumentos de hecho y derecho que se sustentaron estas acciones subsidiarias, los que por economía procesal damos por reproducidos íntegramente en este acápite".



Conforme se desprende, dada la remisión que el recurso hace a la demanda, el recurso de apelación deducido, a juicio de estos sentenciados, no cumpliría con la exigencia legal de admisibilidad de debida fundamentación que exigen los artículos 201 y 213 del Código de Procedimiento Civil, lo cual bastaría para rechazarlo en el referido acápite por razones formales.

DÉCIMO SEXTO: Que sin perjuicio de lo expuesto en la motivación precedente, basta para rechazar las referidas acciones subsidiarias la circunstancia que no concurre en el caso de autos, conforme lo examinó y analizó debidamente el juez a quo, el requisito objetivo de la prescripción adquisitiva, es decir, el transcurso del tiempo, por cuanto el actor y apelante sólo obtuvo la declaración de la posesión efectiva a su nombre y, por tanto, la calidad de heredero putativo, con la resolución administrativa de la misma efectuada por Resolución Exenta N° 3229, de 13 de julio de 2015 del Director Regional del Registro Civil e Identificación de Coquimbo, la cual se inscribe posteriormente ante dicha autoridad bajo el número 38385, del mismo año y se efectúa la inscripción especial de herencia el 20 de octubre de 2015, a fojas 921 vuelta, número 1164, del Registro de Dominio del Conservador de Bienes Raíces de Los Vilos, siendo demandado en la causa rol C-84-2017, "Canelo con Madariaga", por acción de petición de herencia y notificado de la misma con fecha 16 de mayo de 2017, de forma tal que, dada la interrupción civil, ni siquiera transcurrió el plazo de prescripción adquisitiva ordinaria de 5 años para adquirir el dominio de los derechos que a doña Celinda Astudillo Astudillo le correspondían en el inmueble ubicado en calle Rengo N° 292, comuna de Los Vilos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 188 y siguientes, 764, 766, 768 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1°.- Que **SE RECHAZA**, el recurso de casación en la forma y el recurso de apelación subsidiario, deducido en contra de la sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil



diecinueve, íntegramente transcrita en la carpeta digital.

2°.- Que **SE CONFIRMA**, sin costas, la aludida sentencia.

Redacción del abogado integrante, don Enrique Labarca Cortés.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 965-2019 (Civil).

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones integrada por el Ministro titular señor Fernando Ramírez Infante, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y el abogado integrante señor Enrique Labarca Cortés. *No firma el Ministro señor Ramírez, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.*

En La Serena, a veintiocho de enero de dos mil veinte, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de La Serena integrada por Ministro Suplente Juan Carlos Espinosa R. y Abogado Integrante Enrique Alfonso Labarca C. La Serena, veintiocho de enero de dos mil veinte.

En La Serena, a veintiocho de enero de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>