

# **REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**AÑO XXX ENERO - MARZO DE 1962 — Nº 119**

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**CONSEJO CONSULTIVO:**

**HUMBERTO ENRIQUEZ FRÖDDEN**

**HUMBERTO TORRES RAMIREZ**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**QUINTILIANO MONSALVE JARA**

**MARIO CERDA MEDINA**

**LUIS HERRERA REYES**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)**

**CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**BLAS FUENZALIDA CUEVAS**

**CON SUCESION ARTEMIO HERRERA BARRIGA Y OTROS**

**DECLARACION DE COMUNIDAD Y REIVINDICACION**

**DEMANDA — DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA — ACTOR — RELACION PROCESAL — LITIS PENDENCIA — DESISTIMIENTO PARCIAL — EXCEPCION DILATORIA — EXCLUSION DE UN DEMANDADO — TERMINO ANTICIPADO DE LA LITIS PENDENCIA — EXTINCION DE LAS ACCIONES — CONTESTACION DE LA DEMANDA — AMPLIACION Y RECTIFICACION DE LA DEMANDA — COPROPIEDAD — COMUNIDAD — INDIVISION — COMUNEROS — INDIVISARIOS — DERECHOS DE LOS COMUNEROS — CUOTA — PARTE — REIVINDICACION — ACCION REIVINDICATORIA O ACCION DE DOMINIO — PROPIETARIO DE LA COSA — POSESION — COSA SINGULAR — NULIDAD — NULIDAD ABSOLUTA — NULIDAD QUE APARECE DE MANIFIESTO EN UN ACTO O CONTRATO — INSTRUMENTO — PRUEBA.**

**DOCTRINA.**— Jurídicamente el desistimiento de la demanda es un derecho que la ley concede al actor para proponer el retiro de sus pretensiones una vez constituida la relación procesal o, como sostiene un autor, es la “declaración de voluntad de terminar la litis-pendencia”.

Por consiguiente, no constituye desistimiento parcial de la demanda, la eliminación que el demandante ha hecho posteriormente de alguno de los pri-

mitivos demandados, si de autos aparece en forma clara que los propósitos evidentes del actor no han sido los de poner término anticipado a la litis-pendencia, con el efecto legal de extinguir las acciones, sino que con ello ha perseguido simplemente obviar una dificultad procesal para poder obtener la prosecución del juicio.

Por lo demás, si dicha eliminación la ha hecho el actor antes de la contestación de la demanda por parte de los deman-

dados, esa actitud procesal suya se encuentra perfectamente acorde con lo prescrito en el artículo 261 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al demandante para hacer en la demanda las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes, con la condición de que lo haga antes de que ella sea contestada.

Cuando una cosa pertenece a varios copropietarios, se halla en indivisión si el derecho de cada propietario se refiere al total, no a una porción determinada, de la cosa común. Es característica, por consiguiente, de la indivisión, que los derechos de los titulares sean análogos, de igual naturaleza; que cada porción de dominio de los diversos comuneros se encuentre en el todo y en cualquiera de las partes de ese todo, vale decir, que el dominio de cada cual no está radicado en ninguna parte determinada.

En este concepto de la copropiedad nuestro legislador ha incorporado al Código Civil la doctrina romana, según la cual la comunidad otorga a cada indivisario una cuota efectiva en cada una de las cosas que la forman, lo que se traduce en que cada comunero es propietario de su cuota y puede reivindicarla, venderla o hipotecarla

—artículos 892, 1812 y 2417 del Código Civil—, sin perjuicio del derecho colectivo que otorga a los comuneros y cuya aplicación se encuentra reglamentada en los artículos 2304 y siguientes del mismo Código citado.

Para que prospere la acción reivindicatoria o acción de dominio se requiere que el que la ejerza sea dueño de la cosa; que no tenga la posesión de ella; y que se trate de una cosa singular.

La nulidad aparece de manifiesto en un acto o contrato, cuando queda establecida mediante la sola lectura del instrumento en que dicho acto o contrato se contiene, sin relacionarlo con ninguna otra prueba o antecedente del proceso.

### **Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, veintinueve de Diciembre de mil novecientos sesenta y uno.

Vistos:

Se eliminan las consideraciones 1ª a 20 inclusive, como, asimismo, las 28 y 29; se reproducen los motivos 21, 22, 23, 24, 25, 26, 30 y 31; y se tiene, además, presente:

## **DECLARACION DE COMUNIDAD Y REIVINDICACION**

**73**

1º) Que conforme a las peticiones concretas que se contienen en los libelos de fojas 17 y 29, la sucesión de don Artemio Herrera Barriga, integrada por doña Julia Mella viuda de Herrera, por don Víctor Herrera Mella, por doña Sara Julia Herrera Mella y por doña María Adriana Herrera Mella, actuales poseedoras del fundo "Las Cruces", han sido demandados para que en definitiva se declare: a) Que existe entre la Sucesión de don Artemio Herrera Barriga, compuesta por los dichos demandados, y el demandante don Blas Fuenzalida Cuevas, una comunidad pro-indiviso en el fundo "Las Cruces", en la proporción de las quinientas cuadradas que le corresponden por el título que se invoca y por las cesiones y transmisiones de derechos que se le han efectuado; b) Que por la vía de la acción reivindicatoria se le restituya al actor la cuota de terreno, equivalente a quinientas cuadradas del fundo "Las Cruces", ocupada por los demandados; c) Que se le reconozcan al demandante los frutos civiles y naturales obtenidos durante la indivisión por los demandados y sus antecesores, o sea, desde el 22 de Febrero de 1873 hasta el día en que se le restituya la cuota parte del fun-

do, cuyo monto se discutirá en juicio separado; y d) Que acogida la acción reivindicatoria de la cuota parte, se declare por el tribunal que debe liquidarse y partir la comunidad ya referida, procediéndose al nombramiento del juez árbitro partidor y liquidador; todo con costas;

2º) Que, empero, preciso es tener en cuenta que en vista de que el representante legal de doña María Adriana Mella dedujo la acción dilatoria contemplada en el Nº 6 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, la que fundó en la circunstancia de no haberse acreditado por el actor que se hubiera concedido la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de don Juan del Pozo a su cónyuge doña Faustina Ortiz y la de ésta a sus herederos Alfredo Aguiñaga y Carmen Matta, la que fue acogida, el actor eliminó de la demanda la cuota parte que correspondería a don Juan del Pozo y a su mujer doña Faustina Ortiz en el terreno reclamado, limitándose a los restantes derechos de dominio, que pertenecían a los señores Vicuña y Cuevas;

3º) Que dicha eliminación ha sido estimada por los demanda-

dos como un desistimiento parcial de la demanda, por lo que han solicitado que en la sentencia definitiva se le preste su aprobación;

4º) Que sobre este presunto desistimiento se debe tener presente que jurídicamente el desistimiento de la demanda es un derecho que la ley concede al actor para proponer el retiro de sus pretensiones una vez constituida la relación procesal. Según el decir de Goldsmith es la "declaración de voluntad de terminar la litis-pendencia". En el caso de autos los propósitos evidentes del actor no han sido los de poner término anticipado a la litis pendencia, con el efecto legal de extinguir las acciones, sino que simplemente se ha perseguido obviar una dificultad procesal para poder obtener la prosecución del juicio, pues aparece clara esta intención del demandante, como, asimismo, los motivos que generaron la señalada limitación de la demanda. En efecto, en el escrito de fojas 96 se dice que "a fin de subsanar los defectos de la demanda la limita a doña Adriana Herrera Mella, a doña Sara Herrera Mella y a don Víctor Herrera Mella, y en razón de que esta Corte ordenó acompañar a la demanda las

posesiones efectivas de don Juan del Pozo Villalobos y de su cónyuge doña Faustina Ortiz. Esta actitud procesal, por lo demás, se encuentra acorde con lo prescrito en el artículo 261 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al demandante para hacer en la demanda las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes, con la condición de que lo haga antes de que ella sea contestada;

5º) Que dilucidadas esas cuestiones previas corresponde considerar en primer término la petición de que se declare que existe una comunidad entre don Blas Fuenzalida Cuevas y los herederos de don Artemio Herrera Barriga, sobre el fundo "Las Cruces".

6º) Que los fundamentos de la invocada comunidad radican originariamente en el contrato celebrado entre don Gregorio del Río y don Juan del Pozo y otros, el 22 de Febrero de 1873, y cuya copia rola a fojas 1 de estos autos, el que se encuentra inscrito, según el documento de fojas 207, acompañado en esta instancia. En dicho contrato se expresa que el señor del Río vende a los señores Juan del Pozo, Francisco Cuevas y Félix Vicuña, quinientas



## **DECLARACION DE COMUNIDAD Y REIVINDICACION**

**75**

cuadras igual a setecientas ochenta hectáreas de su fundo llamado "Las Cruces", cediendo todos sus derechos de propietario a las dichas quinientas cuadras; se expresa, también, que el principal objeto de los compradores es explotar y reconocer los mantos carboníferos que pudieran existir en ese fundo, por lo que se les concede derecho a elegir las quinientas cuadras en la parte del fundo que hallaren por conveniente; se les fija, además, los límites dentro del fundo, en los que deben hacer las referidas exploraciones. La cancelación por el precio de las quinientas cuadras consta en la copia de fojas 3 y la adición de esa venta en el instrumento que rola a fojas 4;

7º) Que los derechos que el actor hace valer en este juicio derivan de los herederos de los compradores, conforme se infiere de los siguientes documentos:

a) Fojas 5, cesión de los derechos hereditarios, hecha el 24 de Julio de 1936, por doña Carmen Matta y por don Alfredo Aguiñaga Matta, herederos de doña Faustina Ortiz, cónyuge del comprador don Juan del Pozo, a don Blas Fuenzalida;

b) Fojas 7, venta de don Guillermo Andrade, representante de doña Raquel Fuenzalida de Andrade, y don Luis Fuenzalida Cuevas, de 4 de Octubre de 1929, de los derechos eventuales de aquéllos como sucesores del primitivo comprador don Francisco Cuevas;

c) Fojas 8, venta de 8 de Junio de 1929 de don Emilio Vergara Errázuriz en representación de su cónyuge doña Isabel Vicuña de Vergara, de don Carlos Charlín Correa en representación de su mujer doña Carlina Vicuña de Charlín, de don Jorge Menita Infante, en representación legal de doña María Ruiz Tagle de Menita, a don Blas Fuenzalida de los derechos eventuales en la sucesión del primitivo comprador don Félix Vicuña;

d) Fojas 10, venta de 8 de Junio de 1929 de doña Elena Marín de Vicuña, de doña Inés Vicuña Marín, de doña Josefina Vicuña Marín, de doña Sara Vicuña Marín, de don Luis Vicuña Marín, de doña Victoria Vicuña Marín, de don Enrique Vicuña Marín, de don Luis Ruiz Tagle Vicuña, de don Eduardo Ruiz Tagle y de don Carlos Ruiz Tagle Vicuña, a don Blas Cuevas, los derechos eventuales de

todos ellos como sucesores del primitivo comprador don Félix Vicuña;

e) Fojas 12, cesión de derechos de 25 de Noviembre de 1929, de don Alfredo Cuevas Olivares a don Blas Fuenzalida, como sucesor de don Francisco Cuevas;

f) Fojas 13, venta de 27 de Noviembre de 1929, hecha por Sor Rosa del Santísimo Sacramento a don Blas Fuenzalida, de los derechos eventuales que le correspondían como sucesora de don Félix Vicuña;

g) Fojas 14, venta de 24 de Junio de 1929, de doña Elena Cuevas de Aguirre a don Blas Fuenzalida, de los derechos eventuales en la sucesión de don Francisco Cuevas;

h) Fojas 15, reinscripciones especiales de herencia de la sucesión de don Artemio Herrera Barriga, cuyos herederos don Víctor, doña María Adriana, don Daniel Ramón y doña Sara Julia Herrera Mella, aparecen como los actuales dueños del fundo "Las Cruces";

i) Documento de fojas 169 a 188, que se refieren a la posesión efectiva de los bienes dados al fallecimiento de don

Artemio Herrera Barriga; la copia autorizada de la inscripción legal a favor de su sucesión y copia autorizada de la sentencia que se pronunció en el proceso traído a la vista;

8º) Que a efectum vivendi se acompañaron de fojas 137 a 140 los títulos relativos a la cuota de dominio del comunero don Juan del Pozo, que fue excluido de la demanda, por lo que es inoficioso analizarlos;

9º) Que, en síntesis, la base de la litis radica en la mencionada escritura de venta de 22 de Febrero de 1873 celebrada entre don Gregorio del Río con don Juan del Pozo, don Francisco Cuevas y don Félix Vicuña, ya que ese título es la piedra angular de la litis;

10º) Que para juzgar la naturaleza del aludido contrato originario frente a las pretensiones del actor, es preciso referirse al concepto jurídico de la copropiedad.

Según Planiol y Ripert cuando una cosa pertenece a varios copropietarios, se halla en indivisión "si el derecho de cada copropietario se refiere al total, no a una porción determinada de la cosa común. La parte de cada uno no será, por tanto, u-

**DECLARACION DE COMUNIDAD Y REIVINDICACION****77**

na parte material, sino una cuota-parte que se representará por un número quebrado”.

Es característica de la indivisión que los derechos de los titulares sean análogos, de igual naturaleza; que cada porción de dominio de los diversos comuneros se encuentre en el todo y en cualquiera de las partes de ese todo, vale decir, que el dominio de cada cual no está radicado en ninguna parte determinada.

En este concepto de la copropiedad nuestro legislador ha incorporado al Código Civil la doctrina romana, según la cual la comunidad otorga a cada indivisario una cuota efectiva en cada una de las cosas que la forman, lo que se traduce en lo siguiente: a) cada comunero es propietario de su cuota; de ahí que artículo 892 del Código Civil dice que se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular; el artículo 1812 reconoce al comunero el derecho de vender su cuota, aún sin el consentimiento de los otros y el artículo 2417 del mismo cuerpo legal dispone que el comunero puede hipotecar su cuota; y b) existe un derecho colectivo, cuya aplicación la encontramos en el artículo 2304 y siguientes de nuestra legislación civil;

11º) Que el actor alega la existencia de la comunidad tomando a la letra la frase que se contiene en el contrato cuya copia rola a fojas 1 y que dice: “cediendo todos sus derechos de propietario a las 500 cuadras”. Pero esta locución no debe considerarse en forma aislada, ya que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (artículo 1564 del Código Civil). De ahí que no pueda ser indiferente como principio fundamental la intención de los contratantes claramente manifestado en el contrato mismo. En la copia de fojas 1 aparece que la suma de la escritura es “compra-venta”. En seguida se declara en forma expresa e inequívoca que el señor del Río vende”... y los señores Fuenzalida, Cuevas y del Pozo “compran”. El señor del Río se obligó a dar una cosa: 500 cuadras de su fundo; y los señores Fuenzalida, Cuevas y del Pozo se obligaron a pagarla en dinero. Existe entonces la configuración intencionada de un contrato de compraventa. Y del texto del aludido documento aparece que mediante él las partes celebraron sólo un contrato. Por eso es que la frase: “cediendo



todos sus derechos de propietario a las 500 cuadras" no puede tener otro alcance sino que el de efecto del contrato de compraventa, consistente en la entrega de la cosa, y a que se refiere el artículo 1824 del Código Civil;

12º) Que, conforme a lo expresado, el gerundio "cediendo" que se empleó en el contrato, no tiene el alcance jurídico de "cesión", expresión que es reservada por nuestro legislador para la venta de cosas incorpóreas, que consisten en meros derechos;

13º) Que refuerza esta conclusión la circunstancia de que la pretendida cesión se refiere a quinientas cuadras, determinación que se opone a la forma intelectual que es de la esencia de la comunidad, y que por ser una fracción numérica que se representa por un quebrado, cuyo numerador es la unidad y el denominador la cuota respectiva. Aplicación de estos principios se contienen en los artículos 2309, 2310 y 2312, que hablan de las "cuotas" de los comuneros. A su vez, el artículo 951 precisa este concepto de "cuota" al expresar que "el título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bie-

nes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto";

14º) Que también es óbice para que pueda estimarse que el actor tiene una cuota parte, la falta de determinación de la cabida del predio "Las Cruces", ya que no hay elementos de juicio que permitan concluir cuál es en realidad la extensión total de dicho fundo.

15º) Que se ha pedido también por el demandante que se le restituya la cuota de terreno equivalente a quinientas cuadras del fundo "Las Cruces". Vale decir, que ha hecho valer la acción reivindicatoria en su calidad de comunero, conforme al artículo 892 del Código Civil.

16º) Que para el rechazo de esta acción bastaría decir que el presupuesto principal de ella no concurre, pues ya se ha concluido de que en la especie no existe comunidad de bienes. Pero hay más, para que prospere la acción reivindicatoria se requiere: a) Que el que la ejerza sea dueño de la cosa; b) Que no tenga la posesión de ella; y c) Que se trate de una cosa singular;

**DECLARACION DE COMUNIDAD Y REIVINDICACION**

**79**

17º) Que el demandante invoca como título la "cesión" (o compraventa) a que se refiere el tantas veces citado contrato de fojas 1. En todo caso, sea cesión o compraventa, como recae sobre un inmueble, y siendo el modo de adquirir la tradición, ésta debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

En la especie se acompañó a fojas 207 la inscripción del título de 1873. Pero en la sentencia ejecutoriada que rola a fojas 400, del proceso seguido por don Félix Vicuña con don Daniel del Río, don Pedro Cruzat y don Guillermo Cruzat, sobre deslindes, del Juzgado de Letras de Arauco, y traído a la vista, consta que la referida inscripción fue declarada nula. En estas condiciones no ha operado el modo de adquirir en favor de los adquirentes y la falta de tradición hace concluir que los reivindicantes no son dueños de la cosa que pretenden reivindicar.

En seguida se requiere que se trate de una cosa singular y, en este caso, de una cuota determinada de una cosa singular. Pero, siendo la cuota una parte del todo, es lógico que para determinarla se conozca previamente cuál es el todo, y en el caso de autos se ignora la ca-

bida del fundo "Las Cruces", sin que tampoco, aparezca determinada, ni pueda determinarse cuál es la porción que tienen los reivindicantes en él.

Por último, resultaría un contrasentido alegar que no se tiene la posesión de un bien común, en circunstancias que se reconoce que ella se encuentra en manos de los comuneros.

En conclusión, en este caso no se reúnen los requisitos que son básicos para la procedencia de la acción reivindicatoria;

18º) Que siendo los frutos un accesorio de la cosa y habiéndose declarado improcedente la acción que perseguía la comunidad del fundo "Las Cruces" o la posesión de la cuota parte mediante la acción reivindicatoria, no cabe reconocer al demandante los frutos civiles y naturales del bien inmueble que se pretende común, ni tampoco es del caso que el tribunal diga que deba liquidarse y partir la comunidad ya referida;

19º) Que los demandados han hecho valer la acción de nulidad del contrato de 22 de febrero de 1873, por haberse extinguido el derecho a elegir que él les otorgaba a los compradores, y por haber quedado, consecuentemente, indetermina-

da la cosa vendida; circunstancia esta última que llevó también a pedir en estrados al defensor de ellos la declaración de oficio de la nulidad absoluta de dicho contrato;

20º) Que del texto del contrato de fojas 1 se infiere que los compradores quedaron con la facultad de elegir las quinientas cuadradas compradas, por lo que de acuerdo con el artículo 1477 del Código Civil se está en presencia de una condición potestativa; y como ella consiste en acontecer el hecho de la elección, es también positiva. Pero dado su naturaleza, dicha condición no podía permanecer indefinidamente en suspenso y como desde la fecha del contrato hasta ahora no aparece que se hubiese efectuado la mencionada elección, dicho derecho a elegir, que el contrato otorga a los compradores, se ha extinguido por la correspondiente prescripción liberatoria, conforme a los artículos 2514 y 2515 del Código Civil;

21º) Que si bien el aludido derecho de los compradores se extinguió por el transcurso del tiempo, ello no significa que el contrato mismo adolezca de nulidad por falta de determinación del objeto, ya que al mo-

mento de la celebración se indicó la cosa sobre lo que versaba el contrato —50 cuadradas del fundo "Las Cruces"—, cumpliéndose así con lo preceptuado en los artículos 1460 y 1461 del Código Civil, pues la cosa quedó determinada en su género y esa determinación genérica fue acompañada de una fijación cuantitativa;

22º) Que la razón precedente bastaría también para que se desechara la petición de que se declare de oficio la nulidad del contrato originario que en copia rola a fojas 1. Pero, aún cuando a posteriori el objeto quedó indeterminado, debido a la extinción del derecho de elección que se reservaron los compradores, es evidente que la falta de objeto no aparece de manifiesto en el acto o contrato, pues, como lo ha manifestado la jurisprudencia y la doctrina, la nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato cuando queda establecida mediante la sola lectura del instrumento en que el acto o contrato se contiene, sin relacionarlo con ninguna otra prueba o antecedente del proceso.

En el presente caso la indeterminación, como se ha dicho, nació con posterioridad a la ce-

**DECLARACION DE COMUNIDAD Y REIVINDICACION**

**81**

lebración del contrato mismo y mal puede entonces desprenderse esa presunta nulidad de la sola lectura del instrumento de fojas 1, pues se ha requerido de una correlación de las cláusulas del contrato con el acontecer posterior a la fecha en que éste se celebró.

En mérito de lo expuesto y conforme, también, con lo que previenen los artículos 1460, 1564, 1560 y 1683 del Código Civil y 144 del de Procedimiento del ramo, se confirma la sentencia apelada de dos de marzo último, que se lee a fojas 192.

Cada parte deberá soportar las costas del recurso, por haberse alzado ambas.

Anótese y devuélvase, conjuntamente con el proceso traído a la vista .

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Redacción del Ministro señor José Cánovas Robles.

Pedro Parra N. — José Cánovas R. — T. Chávez Ch.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Pedro Parra Nova y Ministros titulares, don José Cánovas Robles y don Tomás Chávez Chávez. — Luis Silva Fuentes, Secretario.