

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXI

ENERO - MARZO DE 1953

N.º 83

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARID CERDA MEDINA



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

HECTOR ENRIQUE GALLARDO

CON ISAIAS MARTINEZ FERNANDEZ

QUERRELLA DE AMPARO

Apelación de la sentencia definitiva

HERENCIA — INDIVISION — COMUNEROS — INDIVISARIOS — POSESION — POSESION EXCLUSIVA — POSESION COMUN — DOMINIO — UNIVERSALIDAD JURIDICA — MODOS DE ADQUIRIR — PRESCRIPCION — PRESCRIPCION ADQUISITIVA — PARTICION — ACCION DE PARTICION — COASIGNATARIOS — PACTO DE INDIVISION — IMPRESCRIP- TIBILIDAD DE LA ACCION DE PARTICION. — PRESCRIPCION ENTRE COMUNEROS — ACCIONES POSESORIAS — IMPROCEDENCIA DE ACCIONES POSESORIAS ENTRE COMUNEROS CON RESPECTO A BIENES COMUNES.

DOCTRINA. — En el estado de indivisión hereditaria, la posesión de los comuneros no es exclusiva, pues se ejerce a nombre propio y en el de los demás indivisarios, ya que todos en conjunto son dueños del total y de cada una de las partes que constituyen la universalidad hereditaria, de manera que esa posesión no puede ser fundamento del modo de adquirir denominado prescripción.

Por otra parte, al preceptuar el artículo 1317 del Código Civil

que en el caso de indivisión la partición del objeto asignado puede siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario, se está expresando por el legislador, en forma clara, que ninguna prescripción, extintiva o adquisitiva, puede hacerse valer para enervar la acción de partición.

En consecuencia, sentadas las premisas de no ser exclusiva la posesión de los comuneros y de que no es dable oponer prescripción alguna a la acción de parti-

ción, forzoso es concluir que entre comuneros no puede operar dicho medio de adquirir el dominio.

No siendo posible la prescripción entre comuneros, y atendida la circunstancia de que, conforme al artículo 917 del Código Civil, sólo cabe entablar las acciones posesorias con respecto a las cosas que pueden ganarse por ese modo de adquirir el dominio, es menester llegar a la conclusión de que no procede que un indivisario dirija en contra de otro dichas acciones posesorias con relación a alguno de los bienes que constituyen la comunidad.

Sentencia de Primera Instancia

Arauco, veintidós de Septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos:

Considerando:

Respecto a las tachas:

1.º) Que procede desechar la tacha deducida a fojas 12 contra el testigo Idamor Martínez, de la parte querellante, fundada en la causal 6.ª del artículo 358 del Código Civil, porque recibida a

prueba, no se acreditaron sus fundamentos;

2.º) Que igualmente no se puede acoger la tacha deducida a fojas 13, contra Orlando Martínez Pinto, del querellante, fundada en la causal N.º 1.º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, porque no se acreditó el parentesco en que se basaba, no obstante habérsela recibido a prueba;

3.º) Que a fojas 17 la parte querellante tachó al testigo Luis Alberto Oyharcabal Duguett, fundándose en la causal N.º 8 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por ser indigno de fe por haber sido condenado por delito, tacha que se desecha en virtud de que en el único proceso que ha aparecido, el de violación N.º 3217 del año 1926, según certificado de fojas 46 vuelta, que se ha tenido a la vista, tal testigo aparece sobreseído de la inculpación de violación, en ambas instancias, y en virtud, también, de que la apreciación de ser o no indignos de fe debe hacerla el Tribunal, y en la especie, estima el Juzgado que el testigo no es indigno de fe, porque en todo caso los delitos que se le imputan habrían ocurrido muchos años atrás;

QUERRELA DE AMPARO

123

4.º) Que a fojas 18 la parte querellante dedujo también tacha contra el testigo José Rodolfo Valenzuela, por haber sido condenado por delito en el año 1917 y en el año 1925, tacha que procede acogerse, por estimar el Tribunal indigno de fe al testigo, ya que en las causas 2883 y 3585 del rol criminal de este Juzgado, aparece condenado en la primera a \$ 50 de multa con fecha 29 de Abril de 1925, y en la segunda a \$ 500 con fecha 23 de Julio de 1946, ambas causas tenidas a la vista, en parte de prueba, refiriéndose ambas al delito de lesiones;

5.º) Que a fojas 19 se tachó, a su vez, a Eleuteria Sanhueza viuda de Santibáñez por la causal 8.ª del varias veces citado artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, fundándose en que la testigo fué procesada por perjurio y por hurto, tacha que el Juzgado acoge, por estimar a la Sanhueza indigna de fe por haberse establecido con el proceso N.º 1941, que se ha tenido a la vista, en parte de prueba, que fué condenada por hurto a tres años de presidio, el 13 de Junio de 1923, aunque no se pudo establecer si fué también condenada por perjurio, por no haberse ubicado

la causa, según certificación de fojas 46 vuelta;

Respecto al fondo de la causa:

6.º) Que el querellante, don Héctor Enrique Gallardo, pretende que se le ampare en un predio ubicado en este departamento con los deslindes que señala, fundándose en haberlo poseído por más de un año, tranquila e ininterrumpidamente;

7.º) Que hace derivar tal posesión del hecho de haber comprado a doña Perpetua Martínez las acciones y derechos que le correspondían en la herencia de sus padres don Nicanor Martínez y doña Carmen Fernández, y las acciones y derechos de su hermana doña María Emilia Martínez Fernández, lo que acredita con la copia de la escritura pública que acompaña a fojas 2;

8.º) Que los actos con que se le turbaría su posesión serían el hecho de tratar el querellado, don Isaías Martínez, de inscribir los mismos derechos del querellante, que también el señor Martínez compró a la misma vendedora doña Perpetua Martínez, según copia de escritura acompañada a fojas 1; y el de echar animales y pastorearlos en la parte de terrenos cuya posesión reclama;

9.º) Que según se infiere del expediente civil N.º 2894 sobre nombramiento de Partidor y Liquidador de los bienes de la sucesión Martínez-Fernández más arriba aludida, que se ha tenido a la vista en parte de prueba, el bien en que el querellante pretende ser amparado, forma parte de los predios La Isla y Buenos Aires de la expresada sucesión, predios que a la fecha de la querrela y hasta ahora se encuentra en comunidad;

10.º) Que en la escritura acompañada en copia a fojas 2, puede verse que el querellante sólo compró acciones y derechos en las sucesiones aludidas en el considerando 7.º, sin que se indique o individualice ningún bien en que incidan las acciones y derechos que se venden;

11.º) Que en tal situación, no puede alegar el querellante que haya tenido "posesión" del predio en que pretende ser amparado, ya que para que exista "posesión" debe existir algo determinado materialmente, y tener esto con ánimo de señor y dueño, ánimo de señor y dueño que no ha podido tener el querellante, puesto que él mismo reconoce en su libelo de fojas 2, que fué aceptado como comunero en el juicio

iniciado para liquidar la comunidad de que forma parte el terreno materia del amparo, lo que deja de manifiesto que reconoce como "señora y dueña" a la comunidad;

12.º) Que, en consecuencia, los actos que habría ejecutado el querellante señor Gallardo, de aquellos que ejercitan los dueños, como siembras y pastoreos de ganado, sobre lo cual rindió la testifical de fojas 12 a 15, resultan inconducentes para comprobar una posesión, pues sólo ha habido tenencia y a nombre de la comunidad, y lo mismo sucedía con la vendedora de las acciones y derechos, doña Perpetua Martínez, que en la testifical rendida aparece como detentadora de "un goce" en los predios de la sucesión;

13.º) Que no habiéndose comprobado, entonces, la existencia de una posesión sobre determinado predio, con ánimo de señor y dueño, procede rechazar la querrela;

14.º) Que la prueba testifical rendida por el querellado, de fojas 17 a 20; la confesional rendida por las partes, a fojas 32 y 43; y la inspección del Tribunal que consta del acta de fojas

QUERRELA DE AMPARO

125

29 y croquis de fojas 38, no hacen variar la conclusión a que se ha arribado en el considerando precedente;

15.º) Que no cabe pronunciarse en este juicio sobre la situación creada a las partes por el hecho de que doña Perpetua Martínez haya vendido las mismas acciones y derechos a las dos partes que figuran en la causa, ya que ello no ha sido materia del presente interdicto posesorio.

Y visto lo prescrito en los artículos 700, 918 y 923 del Código Civil; 357 N.º 8.º; 549 N.º 1.º, 552, 559, 560, 561 y 562 del de Procedimiento Civil, se declara:

1.º—Que no ha lugar a las tachas deducidas contra los testigos Idamor Martínez, Orlando Martínez Pinto y Luis Alberto Oyharcabal Duguett, y que ha lugar a las deducidas contra los testigos José Rodolfo Valenzuela y Eleuteria Sanhueza viuda de Santibáñez, sin perjuicio del valor que corresponda a sus dichos respectivos; y

2.º—Que no ha lugar, con costas, a ninguno de los capítulos de la querrela.

Anótese y reemplácese el papel incompetente.

Enrique Espinoza M.

Dictada por el señor Juez de Letras titular don Enrique Espinoza Mardones. — Rodolfo Bahamonde P., Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, diecinueve de Mayo de mil novecientos cincuenta y dos.

Vistos:

Eliminando los fundamentos 11.º, 12.º, 13.º y 14.º del fallo en alzada, y teniendo, también, presente:

1.º) Que el actor don Héctor Enrique Gallardo, al deducir el interdicto posesorio de fojas 4, reconoce ser comunero con el demandado don Isaías Martínez Fernández en las herencias quedadas al fallecimiento de don Nicanor Martínez, doña Carmen Fernández y doña María Martínez Fernández, y tal comunidad resulta ampliamente acreditada con los siguientes antecedentes del proceso: 1.º—instrumento público de fojas 2, que da constancia de la cesión que ante el Notario de Coronel hizo doña Perpetua Martínez al demandante señor Gallardo, el 17 de Noviem-

bre de 1948, de las acciones y derechos que le correspondían en las herencias ya indicadas; y 2.º—mérito del expediente N.º 2894, sobre nombramiento de partidor y liquidador, del Juzgado de Arauco, que se ha tenido a la vista a petición del actor, en el que consta: a) que doña Perpetua Aurora Martínez Fernández, de quien es cesionario don Héctor Gallardo, es uno de los herederos de los causantes Nicanor Martínez, Carmen Fernández y María Emilia Martínez (fojas 11 y 112); b) que el nombrado señor Gallardo, demandante en el presente juicio, invocando el mismo título agregado a fojas 2 de estos autos, actúa como interesado y a virtud de ser dueño de acciones y derechos en las herencias ya aludidas (fojas 25 y 83 vuelta); c) que don Antonio Isaias Martínez Fernández —que es el demandado en este pleito— figura como uno de los herederos de los causantes ya mencionados (fojas 2, 8, 11, 82 y 112); y d) que el retazo de terreno en cuya posesión solicita ser amparado el actor don Héctor Enrique Gallardo, forma parte de inmuebles que componen las herencias de los causantes ya expresados (fojas 11 y 21);

2.º) Que, conforme a lo preceptuado en el artículo 917 del

Código Civil, no puede haber acción posesoria sobre las cosas que no es dable ganar por prescripción, y solicitando el actor en este juicio que se le ampare en la posesión de un bien que forma parte de las herencias en que son comuneros él y el demandado, se hace necesario, previamente, analizar si es posible que uno de los indivisarios adquiriera por prescripción algún bien de los que componen la comunidad;

3.º) Que en el estado de indivisión hereditaria la posesión de los comuneros no es exclusiva, pues se ejerce a nombre propio y en el de los demás indivisarios, ya que todos en conjunto son dueños del total y de cada una de las partes que constituyen la universalidad hereditaria, por manera que esa posesión no puede ser fundamento del modo de adquirir denominado prescripción;

4.º) Que, además, al preceptuar el artículo 1317 del Código Civil que en el caso de indivisión, la partición del objeto asignado puede siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario, se está expresando por el legislador, en forma clara, que ninguna prescripción, extintiva o adquisitiva,

QUERRELA DE AMPARO

127

puede hacerse valer para enervar la acción de partición;

5.º) Que sentadas las premisas de no ser exclusiva la posesión de los comuneros y de que no es dable oponer prescripción alguna a la acción de partición, forzoso es concluir que entre comuneros no puede operar dicho medio de adquirir el dominio;

6.º) Que como entre comuneros no es posible la prescripción, según se ha expresado, y como las acciones posesorias sólo cabe entablarlas con respecto a las cosas que pueden ganarse por ese modo de adquirir el dominio, conforme a lo prescrito en el artículo 917 del Código Civil, es menester llegar a la conclusión de que no procede que un indivisario dirija en contra de otras acciones de la naturaleza de las ya indicadas con relación a alguno de los bienes que constituyen la comunidad;

7.º) Que habiendo quedado establecido de la manera ya dicha, que el demandante don Héctor Enrique Gallardo y el demandado don Isaiás Martínez Fernández son comuneros en las herencias quedadas al fallecimiento de don Nicanor Martínez, doña Carmen Fernández y doña María

Emilia Martínez Fernández, y que el retazo de terreno en cuya posesión pide el actor sea amparado, forma parte de los bienes que componen dichas herencias, éste no ha podido entonces interponer el interdicto posesorio a que se refiere el libelo de fojas 4 de estos autos, bastando esta sola razón para rechazarlo;

8.º) Que el demandante don Héctor Enrique Gallardo sostiene haber estado en posesión del terreno que su vendedora poseía como comunero, por más de un año, en el que dice ha sembrado, pastoreado animales y realizado actos de dueño, y expresa que el demandado ha realizado los siguientes hechos perturbatorios de su posesión: a) ha pretendido inscribir, mediante avisos, los mismos derechos que él invoca y que el demandado adquirió también de la cedente doña Perpetua Martínez, según escritura pública de 30 de Noviembre de 1949; y b) ha echado animales, con el fin de pastorearlos, en parte de los terrenos cuya posesión reclama, molestándosele en esa posesión;

9.º) Que el actor ha acreditado en forma legal haber hecho siembras, proporcionado talajes, colocado cercos, mantenido animales propios y ajenos, por más de un

año, en el predio que deslinda en su demanda de fojas 4. En efecto, con relación a estos pormenores deponen en la causa, dando razón de sus dichos, según aparece del acta de fojas 11, los testigos Idamor Martínez, Orlando Martínez Pinto, Manuel Inostroza Fernández-Niño y Fabriciano Almuna Machuca, a quienes constan esos hechos y muy en especial que ellos han ocurrido desde 1948;

10.º) Que con relación a los actos perturbatorios que en su posesión dice haber sufrido el actor, éste ha comprobado en forma legal en la causa que, por orden del demandado don Isaías Martínez, fueron colocadas llaves en trancas del predio de que se trata, se han puesto allí animales y que además se ha ubicado un cuidador; pues tales hechos constan a los mismos testigos ya nombrados, según lo expresan en el acta de fojas 17, agregando que todo esto ha ocurrido poco antes de la fecha en que declaran;

11.º) Que los hechos aludidos en el fundamento anterior resultan también establecidos con la propia confesión del demandado don Isaías Martínez Fernández, quien, en la diligencia de absolución de posiciones de fojas 32,

reconoce haber puesto llave a las trancas del terreno a que se refiere el actor, haber sacado cercos exteriores del mismo y haberlo empezado a poseer;

12.º) Que los hechos perturbatorios de que se viene tratando también se comprueban con el mérito de la diligencia de inspección personal del Tribunal que corre a fojas 39, en la que se deja constancia que en los predios "La Isla" y "Buenos Aires" hay demostraciones claras de que se hicieron siembras y de que fueron levantados los cercos que dividían los goces de las propiedades que tenían don Isaías y doña Perpetua Martínez Fernández, siendo de advertir que durante la diligencia el demandado reconoció haber sacado los cercos divisorios y trancas o pasos que daban al camino público, como igualmente que cosechó en parte las siembras que había en el terreno, que dice está gozando, y que son suyos los animales vacunos cuya existencia constató el Tribunal, todo lo cual constituye una confesión de su parte;

13.º) Que con la finalidad de acreditar que el demandante no tiene la posesión que invoca, el demandado ha hecho deponer en la causa sólo dos testigos hábiles,

QUERRELA DE AMPARO

129

Luis Alberto Oyharcabal Duquett, cuya tacha es desestimada por el fallo de primera instancia y por el presente, y Braulio Jara Barrales; pero sus dichos resultan insuficientes para destruir el valor probatorio de la testifical del actor, de que se ha hecho mención en los fundamentos 9.º y 10.º de esta sentencia. En efecto, aparte de estar en minoría numérica, sólo el segundo de los testigos nombrados da razón de su dicho al afirmar que Perpetua Martínez ha estado poseyendo el terreno sobre que versa el pleito y que ello le consta porque es trabajador mediero de aquélla. El primero, en cambio, es un mero testigo de oídas, pues si bien se refiere a esa situación, expresa la ha sabido por los medjeros de la aludida Martínez;

14.º) Que ningún valor probatorio tienen las declaraciones de los testigos José Rodolfo Valenzuela y Eleuteria Sanhueza viuda de Santibáñez, presentados también por la parte demandada y que deponen a fojas 17, por cuanto, habiendo sido tachados por el actor, su inhabilidad fué acogida por la sentencia de primera instancia, que en esta parte no está afectada por el recurso de apelación de que conoce esta Corte;

15.º) Que la confesión prestada por el demandante don Héctor Enrique Gallardo, de que da constancia el acta de fojas 42, nada prueba en este pleito, desde que el absolvente niega el hecho fundamental aducido en su contra por el demandado, o sea, que doña Perpetua Aurora Martínez Fernández firmó mediante engaño la escritura pública de cesión de derechos hereditarios en favor de don Héctor Enrique Gallardo, creyendo que lo que suscribía era un mandato, y es de advertir, por lo demás, que si bien el demandado adujo tal cuestión en el comparendo de fojas 11, —sobre la cual no formuló petición concreta alguna—, ella no constituye el asunto controvertido en el litigio y de ninguna manera podía serlo en un juicio de carácter especial como el presente;

16.º) Que si bien el demandante, en mérito de lo dicho precedentemente, ha acreditado que en el predio a que se refiere su libelo de fojas 4 realiza actos de la naturaleza de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como también que el demandado ha ejecutado hechos que podrían constituir perturbación de la posesión, las probanzas que con tal finalidad ha producido en el pleito, ya

analizadas, carecen de toda trascendencia, en atención a la conclusión sentada en el fundamento 7.º de este fallo, en el sentido de que, en razón de ser comuneros actor y demandado, aquél no ha podido instaurar en contra de éste un interdicto posesorio;

17.º) Que, como se ha visto, el actor sostiene que uno de los actos perturbatorios de la posesión que invoca es el hecho de pretender el demandado inscribir por avisos el título que rola a fojas 1 de éstos autos, en el que consta que el 30 de Noviembre de 1949, en la Notaría de Arauco, doña Perpetua Aurora Martínez Fernández cedió a favor de don Isaias Martínez Fernández —demandado en este pleito— fundamentalmente los mismos derechos hereditarios que con anterioridad, el 17 de Noviembre de 1948, según el instrumento de fojas 2, ya había transferido al demandante don Héctor Enrique Gallardo;

18.º) Que en el supuesto de que el demandante hubiera legalmente podido instaurar su interdicto posesorio de fojas 4, —lo que no es posible, como se ha visto— cabe hacer presente que las gestiones del demandado en el sentido de inscribir el título de que da

constancia el documento de fojas 1 y a que se refiere el ejemplar del periódico "El Regional", que rola a fojas 3, no constituyen, evidentemente, actos perturbatorios de la posesión que aduce el actor en el predio que deslinda en su libelo de fojas 4, toda vez que tal título dice relación solamente con la transferencia de cuotas hereditarias, sin indicación de bien alguno determinado, aparte de que dicha inscripción resulta innecesaria, dado que lo cedido es únicamente el derecho a una universalidad jurídica, como es la herencia. Y en tal caso, procedería el rechazo de la solicitud última formulada en la demanda de fojas 4, en orden a que se declare por la judicatura que no debe efectuarse la inscripción del título ya aludido;

19.º) Que el actor en su libelo de fojas 4 solicita también se le indemnice en lo que fuere de derecho, pero tal petición, que parece envolver un cobro de perjuicios, debería rechazarse, en el caso de que pudiera prosperar la acción posesoria deducida por aquél, por cuanto en la causa no se ha rendido prueba alguna tendiente a establecer que se hayan producido perjuicios al demandante, y ni siquiera se ha dicho en qué ellos pueden consistir; y

QUERRELA DE AMPARO

131

20.º) Que en esta instancia se han tenido también a la vista los expedientes criminales números 3217, 2885, 3585 y 1941, del Juzgado de Arauco, y al respecto cumple manifestar que el mérito del primero de esos autos ha sido ponderado en el fundamento 3.º de la sentencia en alzada, que esta resolución reproduce, y el de los restantes, en los considerandos 4.º y 5.º del mismo fallo, que no resultan afectados por el recurso de apelación deducido a fojas 55 por el demandante.

De conformidad, también, con lo prescrito en los artículos 717, 722, 917, 925, 1317, 1699, 1700 y 1713 del Código Civil y 144, 170, 173, 384, 399 y 408 del de Procedimiento Civil, se confirma, con costas del recurso, en la parte apelada, la sentencia de veintidós

de Septiembre del año pasado, escrita a fojas 51.

Anótese y devuélvase conjuntamente con los expedientes traídos a la vista.

Publíquese en la Gaceta de los Tribunales. Agréguese el impuesto, antes de notificar.

Redacción del señor Ministro don Julio Salas Q.

Marco A. Velásquez G. — Lucas Sanhueza R. — Ricardo Katz M. — Julio E. Salas Q.

Dictada por la Ilustrísima Corte, constituida por su Presidente don Marco A. Velásquez Gutiérrez, y Ministros titulares, don Lucas Sanhueza Ruiz, don Ricardo Katz Miranda y don Julio E. Salas Quezada. — Enrique Lagos Valenzuela, Secretario.