

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XXI JULIO - SEPTIEMBRE DE 1953 N.º 85

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES  
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA  
JUAN BIANCHI BIANCHI  
VICTOR VILLAVICENCIO G.  
QUINTILIANO MONSALVE JARA  
MARIO CERDA MEDINA



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

## **CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**VIRGINIA ORTEGA MALDONADO**

**CON MANUEL A. GARRIDO AGUILERA Y OTRO**

**JUICIO ORDINARIO**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**COMUNIDAD — INDIVISION — NOMBRAMIENTO DE PARTIDOR —  
COMPARENDO — JUICIO DE PARTICION — EMPLAZAMIENTO — COM-  
PARECENCIA — FALTA DE COMPARECENCIA — ADJUDICACIONES  
— INOPONIBILIDAD — NULIDAD — NULIDAD DE LA PARTICION —  
TRANSFERENCIA — INSCRIPCIONES — ADJUDICATARIO — TERCEROS  
ADQUIRENTES — POSESION — POSEEDOR INDIVISO — POSESION EX-  
CLUSIVA — JUSTO TITULO — BUENA FE — PRESCRIPCION — PRES-  
CRIPCION, ADQUISITIVA — PLAZO DE PRESCRIPCION.**

**DOCTRINA**—La falta de emplazamiento de uno de los comuneros, a los comparendos en que se debía nombrar el Juez Arbitro, y su no comparecencia posterior dentro del juicio particional, producen el efecto jurídico de que la partición hecha por el árbitro designado no le empece, le es inoponible y, en tal situación, las adjudicaciones que el mismo Arbitro haya podido efectuar no le afectan.

Aceptado lo anterior, debe concluirse, sin embargo, que ello no implica en manera alguna que el acto particional sea nulo respec-

to de los interesados que concurrieron a la partición, y que la sola sanción que cabe aplicar en tal caso, es declarar que las inscripciones que se hayan practicado de las adjudicaciones efectuadas dentro de la partición y de las transferencias posteriores que hubieren mediado, son sin perjuicio de los derechos del comunero omitido, declaración respecto de la cual debe practicarse la correspondiente subinscripción en el competente Registro.

Los adjudicatarios y terceros adquirentes de bienes que pertenecían a una comunidad cuya

partición se efectuó sin emplazamiento y comparecencia de uno de los copropietarios, pueden enervar la acción de este último tendiente a la preservación de sus derechos, alegando la prescripción adquisitiva de dichos bienes, ya que mediante las adjudicaciones efectuadas han adquirido la posesión exclusiva de esos bienes, teniendo justo título y estando de buena fe, pues ésta se presume, empezando a correr el plazo de prescripción desde la inscripción del acto de adjudicación en el Registro Conservatorio respectivo, oportunidad en que se radica la posesión exclusiva en la persona del adjudicatario, ex-comunero y ex-poseedor indiviso.

Lo anteriormente afirmado no obsta a la "imprescriptibilidad de la acción de partición" que se hace derivar del artículo 1317 del Código Civil, según el cual el estado de indivisión o comunidad no se adquiere por prescripción; o sea, que el hecho de haberse permanecido en comunidad durante cierto tiempo, —aún superior a 15 años—, no autorizaría a ningún comunero para oponerse a la división de la cosa común pedida por cualquiera de los indivisarios so pretexto de que ha prescrito la acción de partición o de que se ha ganado por la prescripción adquisitiva el derecho de

permanecer por siempre en comunidad.

El artículo 1317 ya citado, supone que la acción de partición se intente durante la vigencia de la comunidad, mientras subsista el estado de indivisión. Si éste cesa por un acto de partición, cada adjudicatario comienza a poseer individual y exclusivamente las cosas adjudicadas y si esa posesión se ha prolongado por el tiempo que la ley señala y concurriendo los requisitos de justo título y buena fe, podrá oponer la excepción de prescripción adquisitiva de tales cosas.

#### **Sentencia de Primera Instancia**

Cañete, siete de Abril de mil novecientos cincuenta y dos.

Vistos:

Considerando:

1.º— Que el demandante, don Luberlis Quilodrán Catalán, en su escrito de demanda que corre a fojas 26, expone que al fallecimiento de don José Mercedes Ortega Sáez, se solicitó el nombramiento de un árbitro de derecho, para que liquidara la sociedad conyugal que existió entre este causante y su cónyuge, doña

## JUICIO ORDINARIO

455

Claudina Chávez Alvarez, y para distribuir entre sus herederos los bienes quedados a su fallecimiento;

2.º— Que los herederos del causante eran, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge sobreviviente, doña Claudina Chávez, los siguientes hijos legítimos, nacidos en el primer matrimonio de don José Mercedes Ortega con doña Orfelina Maldonado Grandón, también fallecida: doña Doralisa, casada con don Ramiro Gangas; doña Graciela, casada con don Julio Cifuentes; don Héctor Arnoldo; doña Flavia; doña Donoy y doña Virginia Ortega Maldonado, casada con el solicitante;

3.º— Que, en su oportunidad, se solicitó la posesión efectiva de dichas herencias y los bienes hereditarios se inscribieron a nombre de los herederos en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces, en el citado año de 1942, a fojas 12 vuelta N.º 28;

4.º— Que doña Claudina Chávez, en su calidad de cónyuge sobreviviente, enajenó los derechos que le correspondían en dicha sucesión, en la proporción y sobre los bienes que se indican en el cuerpo de la demanda y los docu-

mentos acompañados a ella, a don Alberto Quilodrán Oñate, a don José Esteban Durán Fernández y a don José Norberto Toledo Ceballos;

5.º— Que doña Doralisa Ortega Maldonado, casada con don Ramiro Gangas, vendió sus derechos a don Alberto Quilodrán;

6.º— Que doña Graciela Ortega Maldonado, casada con don Julio Cifuentes, vendió sus derechos a don Alberto Quilodrán Oñate;

7.º— Que todas estas transferencias fueron hechas por escrituras públicas y se practicaron las inscripciones correspondientes en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces del Departamento de Cañete, en la forma que indica la demanda;

8.º— Que después de efectuadas dichas enajenaciones e inscritas a favor de sus adquirentes, el comunero don José Norberto Toledo Ceballos, solicitó al Juzgado de Letras de Cañete la designación de un partidario para que liquidara y distribuyera los bienes que formaban la sucesión de don José Mercedes Ortega, habiéndose citado a los interesados por medio de avisos, publicados en

conformidad a lo prescrito en el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, verificándose el comparendo de estilo el 7 de Julio de 1942, con la sola asistencia del abogado don Virgilio Morales, en representación del interesado señor Toledo, designándose, por resolución del 13 de Julio de 1942, como partidador al abogado don Germain Domínguez Ríos, nombramiento que fué renovado a petición del interesado, por sentencia de 23 de Marzo de 1945;

9.º—Que los avisos publicados para citar a los interesados al primer comparendo para el nombramiento de árbitro, fueron notificados a todos los herederos, como también a la cónyuge sobreviviente y, en igual forma, se hizo en las notificaciones para la celebración del segundo comparendo, con la diferencia que en éste se citó a don Virgilio Ortega Maldonado, en vez de doña Virginia Ortega Maldonado;

10.—Que tanto a la fecha en que se hizo la primera notificación, como a la segunda, la comunera doña Virginia Ortega Maldonado, ya era casada con el solicitante, don Luberlis Quilodrán, pues había contraído matrimonio con él el 26 de Enero de 1942, según consta del certifica-

do acompañado y que rola a fojas 1 y que, en consecuencia, en dichas citaciones no se notificó al solicitante, como representante legal de su mujer y ésta no fué llamada al nombramiento de partidador;

11.—Que de lo expuesto resulta que el partidador don Germain Domínguez, que actuó en dicha partición, no representaba a doña Virginia Ortega Maldonado, ni representaba a la comunidad a título universal de que formaba parte, en razón de la prescindencia de la comunera aludida;

12.— Que aceptado el cargo por el partidador señor Domínguez, en comparendo celebrado el 26 de Mayo de 1944, con la sola asistencia del interesado don José Norberto Toledo, se acordó sacar a remate público los bienes de la sucesión, con licitadores extraños, por no admitir cómoda división, fijándose como fecha para ello el 24 de Junio del citado año, día en que fueron rematados los bienes inmuebles de la sucesión, que se individualizan en el cuerpo de la demanda, a los postores don Tomás Hermosilla, a don José Norberto Toledo y a don Leonardo Ortega Sáez, adjudicaciones que fueron reducidas a escrituras públicas e inscritas en el Registro Conservatorio correspondiente;

## JUICIO ORDINARIO

457

13.— Que, con posterioridad, don Tomás Hermosilla vendió la hijuela rematada a don Tomás González Candia, por escritura pública de 6 de Diciembre de 1945, transferencia que se inscribió a fojas 77, N.º 152 del citado año;

14.—Que don José Norberto Toledo Ceballos vendió a don Manuel Garrido Aguilera la parte de la hijuela que remató por escritura pública de 23 de Abril de 1948, la que se inscribió a fojas 42 vuelta, N.º 53 del citado año;

15.—Que don Leonardo Ortega Sáez falleció el 5 de Agosto de 1945, y su posesión efectiva le fué concedida a su cónyuge sobreviviente, doña Carolina Castro viuda de Ortega, por resolución de fecha 15 de Julio de 1948, e inscrita a fojas 1, N.º 1, del año 1949, con lo cual los retazos de terreno rematados y adjudicados a su marido, se transmitieron a su recordada cónyuge, quien, por escritura pública de 27 de Octubre de 1947, cedió todos sus derechos a don Manuel Garrido Aguilera, inscribiéndose esta cesión a fojas 5 vuelta, N.º 7 del año 1948;

16.— Que del análisis de las adjudicaciones, transmisiones y

transferencias enumeradas, se desprende que la totalidad de los bienes quedados al fallecimiento de don José Mercedes Ortega, se encuentran actualmente radicados en poder de don Carlos González Candia y de don Manuel Garrido Aguilera;

17.—Que, por las razones expuestas, vienen en entablar demanda en juicio ordinario, en contra de los citados González y Garrido, en calidad de representante legal de su mujer, doña Virginia Ortega Maldonado, para que por sentencia judicial se declare que las adjudicaciones hechas por el árbitro de derecho, don Germaín Domínguez Ríos, de los bienes quedados al fallecimiento de don José Mercedes Ortega, no empecen, ni obligan a su cónyuge, ni a la sucesión del causante, por habérsela omitido en las citaciones de los comparendos ya indicados y por no haber concurrido a ratificar lo obrado dentro de la partición, y que, como consecuencia de dicha declaración, se cancelen las inscripciones de dominio hechas a favor de los adjudicatarios, Tomás Hermosilla, José Norberto Toledo y Leonardo Ortega y de las ventas hechas por éstos a don Carlos González y a don Manuel Garrido, como, asimismo, de la

inscripción en que consta la cesión hecha por doña Carolina Castro viuda de Ortega, a don Manuel Garrido, inscripciones que se individualizan en la demanda citada;

18.—Que por su parte los demandados González y Garrido, contestando la demanda, a fojas 40, solicitan que se deseche con costas oponiendo las excepciones de cosa juzgada, prescripción e ineficacia de la acción;

19.—Que fundamentan la primera excepción alegando que ya se ventiló ante este Juzgado la misma materia, entre las mismas partes, y que las nulidades pedidas fueron desechadas por sentencia de la Ilustrísima Corte de fecha 1.º de Junio de 1951 y que, en consecuencia, no procede debatir de nuevo esta misma cuestión;

20.—Que respecto de la excepción de prescripción, alegan que, de los mismos documentos, presentados por el demandante, consta que las adjudicaciones hechas en la liquidación de la sociedad conyugal habida entre don José Mercedes Ortega y su cónyuge doña Claudina Chávez, se efectuaron e inscribieron en Julio de 1944, y que desde esa fecha,

han transcurrido 7 años y que, según el artículo 2508 del Código Civil, se habría operado la prescripción adquisitiva ordinaria de cinco años, ya que se trata de títulos inscritos;

21.—Que en cuanto a la excepción de ineficacia de la acción, hacen presente que los vicios alegados por el demandante son procesales, por lo que deben discutirse entre los herederos en juicio particional y que no les afecta a ellos que son terceros extraños;

22.—Que por su parte el demandante en su escrito de réplica, que rola a fojas 42, contesta estas excepciones, negando su valor, expresando que no procede la excepción de cosa juzgada, porque lo discutido en la causa civil N.º 7449 fué la nulidad de ciertas adjudicaciones, fundada en los vicios que ahí se expresan, y que la acción entablada ahora es la de que la partición hecha por don Germain Domínguez no empece a la demandante, ni a la sucesión de don José Mercedes Ortega, esto es, que la causa de pedir es distinta; que la prescripción no procede, pues sólo pueden los demandados alegar la posesión propia y no la de sus antecesores porque adolece de vicios, y, ade-

## JUICIO ORDINARIO

459

más, porque ellos no han tenido la posesión material del suelo, ya que sus títulos son de papel; y que no procede la excepción de ineficacia de la acción porque en esta demanda no se alegan vicios procesales, sino que falta de representación por parte del partidor;

23.—Que de las publicaciones que rolan en la causa civil N.º 6180, nombramiento de partidor, que se ha tenido a la vista, de fojas 6, de fojas 13 a 19, se establece que, efectivamente, no fué emplazada la interesada, doña Virginia Ortega Maldonado, pues no aparece notificado su marido, don Luberlis Quilodrán, su representante legal;

24.—Que la falta de emplazamiento de la interesada, doña Virginia Ortega Maldonado, representada por su cónyuge don Luberlis Quilodrán Catalán, a los comparendos en que se debía designar árbitro, y su no comparecencia posterior dentro del juicio particional, produce el efecto jurídico de que la partición hecha por el árbitro designado no le empece, le es inoponible y, en este caso, las adjudicaciones efectuadas por el árbitro, don Germán Domínguez, no pueden afectarle a la comunera citada; pero,

aceptado dicho efecto, no significa que el acto particional sea nulo respecto de los interesados que concurrieron a ella, y la sola sanción que cabe aplicar en este caso, es declarar que las inscripciones que se hayan practicado en relación con las adjudicaciones efectuadas dentro de la partición y de las transferencias posteriores, son sin perjuicio de los derechos del comunero omitido, practicando la correspondiente subinscripción, pero en ningún caso cabe aplicar la sanción de cancelar dichas inscripciones de dominio;

25.—Que, por su parte, los adjudicatarios y terceros adquirentes pueden enervar dicha acción, alegando la prescripción adquisitiva de esas cosas y que han rematado dentro de la partición, pues, por dicha adjudicación han adquirido para sí la posesión exclusiva de esos bienes, ya que la posesión es un hecho que comienza con el poseedor, los que tienen, en este caso, el justo título, el acto de adjudicación en remate, y la buena fe, que se presume, y su prescripción empezaría a correr desde la inscripción del acto de adjudicación en el Registro Conservatorio respectivo, y en virtud de esa inscripción el ex-comunero, ex-poseedor indiviso,

se atribuye la tenencia exclusiva de la cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, esto es, se atribuye la posesión que le llevaría a la prescripción adquisitiva;

26.—Que estas conclusiones no se oponen "a la imprescriptibilidad de la acción de partición" que se hace derivar del artículo 1317 del Código Civil, pues este precepto dice que el estado de indivisión o de comunidad no se adquiere por prescripción, esto es, que el hecho de haberse permanecido en comunidad durante cierto tiempo (y aunque fuera más de 15 años) no autorizaría a ningún comunero para oponerse a la división de la cosa común, solicitada por cualquiera de ellos, so pretexto de que se ha prescrito la acción de partición o se ha ganado por la prescripción adquisitiva, el derecho de permanecer por siempre en comunidad;

27.—Que la citada disposición supone que la acción de partición se intente durante la comunidad, mientras subsista el estado de comunidad; si éste cesa por un acto de partición, cada adjudicatario comienza a poseer individualmente las cosas adjudicadas y podrá oponer la excepción de prescripción adquisitiva de dichas co-

sas, si las ha poseído exclusivamente por el tiempo que la ley señala;

28.—Que esta excepción con mayor razón la puede alegar eficazmente el tercero adquirente que deriva su dominio o su derecho del adjudicatario, pues tiene su título propio, la compraventa, justo título, la buena fe que se presume y la tradición, representada por la inscripción en el Registro Conservatorio;

29.—Que, en consecuencia, por las razones dadas, no puede alegarse que la posesión del adjudicatario sea viciada y que no puede operar la prescripción adquisitiva porque estos terceros adquirentes no tienen la tenencia material de dichos terrenos, porque, tratándose de inmuebles, su tradición se hace por la inscripción en el Registro Conservatorio y sólo por ella se adquiere la posesión de los inmuebles y para que cese debe concurrir alguna de las causales contempladas en el artículo 728 del Código Civil y mientras subsista la inscripción, el que tenga su tenencia material no adquiere la posesión de ella, ni pone fin a la existente, por lo cual la alegación del demandante, sobre este punto, es improcedente;

JUICIO ORDINARIO

461

30.— Que las adjudicaciones hechas en pública subasta por don Germaín Domínguez, en su calidad de árbitro de la sucesión de don José Mercedes Ortega, fueron reducidas a escrituras públicas el 6 de Julio de 1944, a favor de don Tomás Hermosilla, de don José Norberto Toledo Ceballos y de don Leonardo Ortega Sáez, e inscritas en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Cañete del año 1944, a fojas 60 vuelta, N.º 136; a fojas 61, N.º 137, a fojas 62, N.º 139; y, a fojas 61 vuelta, N.º 138;

31.— Que las transferencias hechas por don Tomás Hermosilla a don Carlos González Candia se hicieron por escritura pública extendida el 6 de Diciembre de 1945, e inscrita el mismo año a fojas 77, N.º 152; que la hecha por don José Norberto Toledo a don Manuel Garrido Aguilera, lo fué por instrumento de fecha 23 de Abril de 1948, e inscrita el mismo año a fojas 42 vuelta, N.º 53 y la cesión hecha por doña Carolina Castro viuda de Ortega, por escritura pública de 25 de Octubre de 1947 e inscrita a fojas 5 vuelta, N.º 7 del citado año;

32.— Que, en consecuencia, el

demandado o tercer adquirente, don Carlos González Candia, ha tenido, por sí solo, la posesión inscrita de la hijuela de que se trata, por más de cinco años y ha adquirido, por este medio, el dominio sobre ella;

33.— Que, por su parte don Manuel Garrido Aguilera, tercero adquirente, uniendo a la suya la de sus antecesores adjudicatarios, también ha tenido por más de cinco años la posesión inscrita sobre las hijuelas individualizadas en el cuerpo de la demanda y se ha operado a su favor la prescripción adquisitiva sobre dichos inmuebles;

34.— Que es improcedente la excepción de ineficacia de la acción, también alegada por los demandados en el escrito de fojas 40, porque la acción deducida no se fundamenta en vicios procesales dentro de la partición, sino que en la falta de emplazamiento de una de las partes, en la diligencia de nombramiento de árbitro, materia que debe discutirse en juicio correspondiente y no dentro de la partición.

Y visto lo dispuesto en los artículos 582, 588, 670, 671, 675, 679, 683, 686, 700, 702, 703, 706, 707, 716, 717, 718, 724, 728,

1.317, 1.320, 2.492, 2.493, 2.498, 2.500, 2.505, 2.507, 2.508 y 2.513 del Código Civil y artículos 54, 144, 160, 162, inciso 3.º, 170, 177, 310 y 342 del de Procedimiento Civil, se declara:

1.º—Que se acoge la excepción de prescripción opuesta por los demandados en su escrito de fojas 40.

2.º— Que se desechan las excepciones de cosa juzgada y de ineficacia de la acción, también alegadas por los demandados en el citado escrito; y

3.º—Que se desecha, con costas, la demanda de fojas 26.

Anótese.

Héctor Roncagliolo D.

Pronunciada por el señor Juez Letrado del Departamento de Cañete, don Héctor Roncagliolo Dosque.—Guillermo García, Secretario.

### **Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, trece de Enero de mil novecientos cincuenta y tres.

Vistos y teniendo, además, en consideración:

Que es improcedente la excepción de cosa juzgada opuesta por los demandados, porque en el juicio N.º 7449 del Juzgado de Cañete, tenido a la vista, se pidió la nulidad de ciertas adjudicaciones, en tanto que en el caso actual se solicita la nulidad de la partición hecha por el abogado don Germaín Domínguez y que no empece a la parte demandante ni a la sucesión de don José Mercedes Ortega dicha partición.

Por estas consideraciones, se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de siete de Abril del año pasado, escrita a fojas 48.

Anótese y devuélvase conjuntamente con los expedientes tenidos a la vista. Reemplácese el papel antes de notificar.

Redacción del abogado integrante don Juan José Veloso.

Rolando Peña L. — J. Matas C. — J. J. Veloso.

Dictada por la Ilustrísima Corte, constituida por los señores Ministro en propiedad don Rolando Peña López, Ministro suplente, don José Matas Climent y Abogado integrante don Juan José Veloso Rivera — Enrique Lagos V., Secretario.