

# 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**

**APOLONIO ALARCON FERNANDEZ**  
**CON URSULA Y JUAN PABLO JEREZ LOPEZ**

**QUERRELLA DE AMPARO**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**PROPIEDAD — COPROPIEDAD — COMUNIDAD — POSESION — COPO-  
SESION — ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO — POSESION EXCLUSIVA —  
ACCIONES POSESORIAS — QUERRELLA DE AMPARO — PRESCRIPCION  
— PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA — COSAS IMPRESCRIPTIBLES.**

**DOCTRINA.**—Los comuneros no pueden intentar entre sí acciones posesorias.

En efecto, el artículo 700 del Código Civil define la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”, de lo que se deduce que aquélla es un hecho estrictamente personal, o sea, que el poseedor ha de tener la posesión exclusiva del bien o bienes, lo que no se concilia con la idea o concepto de “copesión”, pues en ésta no puede existir tal exclusividad, desde el momento que el indivisario posee a nombre propio y a nombre de los demás; no se trata, por lo tanto, de una posesión única, sino conjunta, que recae so-

bre todas y cada una de las partes que forman el todo, y que sólo se singulariza cuando cesa el estado de indivisión.

Por otra parte, el artículo 917 del Código ya citado dispone que las acciones posesorias no tienen lugar respecto de las cosas que no pueden ganarse por prescripción, y la prescripción adquisitiva tampoco existe entre comuneros, ya que ella se basa esencialmente en la posesión que —como se ha dicho— es un hecho exclusivamente personal, de donde se sigue que el indivisario no podría adquirir el dominio por ese medio, pues siendo dueño del todo y de cada una de sus partes junto con los otros, carecería

en absoluto del ánimo de señor o dueño exclusivo que se requiere para tener la posesión de una cosa.

Excepcionalmente, sería posible el ejercicio de las acciones posesorias por uno de los comuneros, siempre que éste justificare su posesión exclusiva mediante un título.

**DOCTRINA VOTO DISIDENTE.**—Si bien es cierto que, en principio, no proceden las acciones posesorias entre comuneros, no lo es menos que en aquellos casos en que uno o más de los indivisarios pretenden inscribir, mediante una minuta y a su exclusivo nombre, bienes pertenecientes a la comunidad, se presenta una situación de excepción que hace viable el ejercicio de tales acciones.

En efecto, con la minuta presentada ante el Conservador de Bienes Raíces, el o los comuneros aludidos pretenden obtener un título que los habilitaría para ganar por prescripción el dominio de bienes comunes y, de consiguiente, ese acto afecta el derecho en que los demás comuneros piden ser amparados, esto es, la posesión que ellos también ejercen a nombre propio.

**Sentencia de Primera Instancia**

Coronel, veinticinco de Julio de mil novecientos cincuenta y dos.

Vistos:

Con lo relacionado y considerando:

1.º) Que se dedujo objeción por la parte demandada en el otro sí del escrito de fojas 48, respecto de los documentos acompañados por el demandante a fojas 44 y 45, en atención a que no tendrían ninguna relación con la cuestión ventilada en autos. En efecto, de la lectura de dichos documentos aparece que el retazo de terreno a que se refiere la venta hecha por don Gregorio Campos a doña Florentina del Carmen López, y que se individualiza a fojas 44, nada tiene que ver con el que menciona el mismo demandante en su querrela de fojas 4, en relación con el aviso que rola a fojas 1 de estos autos y que sirve de fundamento a dicha querrela, porque no sólo no coinciden los deslindes del retazo que es objeto de dicha venta con los que se señalan en las piezas ya descritas, sino que también la cabida es totalmente diferente. Igual consideración cabe hacer con respecto a

## QUERRELLA DE AMPARO

465

La inscripción de fojas 45, relativa a la venta anteriormente indicada. Todo ello, induce al sentenciador a acoger la objeción formulada;

2.º) Que don Apolonio Alarcón Fernández, individualizado en la parte expositiva de este fallo, dedujo querrela de amparo en contra de Ursula y Juan Pablo Jerez López, haciendo presente que éstos presentaron al Conservador de Bienes Raíces de este departamento una minuta pidiendo inscribir a su nombre los retazos de terreno que menciona en su misma querrela, tratando de hacerlo como dueños exclusivos, en circunstancias que, según el querellante, habría entre aquéllos y éste una comunidad que estaría formada por los mismos querrellados, el querellante —por compra hecha a José Félix Venegas López—, y Dolores Venegas López. Agrega que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida en un lapso superior a un año, por lo que solicita del Tribunal que se tenga por entablada la demanda y que, dándose lugar a la querrela, se haga cesar a los querrellados en los actos de perturbación que indica, bajo apércibimiento de incurrir en multa de diez mil pesos, a beneficio municipal;

3.º) Que los querrellados, en el comparendo de estilo de fojas 13, solicitaron, el rechazo de la querrela, porque no se encuentra establecida la existencia de la comunidad que alega el querellante y que no es propio de esta clase de juicios la declaración de dicha comunidad, debiendo interponer las acciones civiles pertinentes;

4.º) Que el demandante, en apoyo de los fundamentos de su querrela, ha allegado al presente juicio la prueba documental que rola a fojas 1, 2, 16, 17 y 18, la que se consigna desde fojas 25 a 39 y la que acompañó a fojas 44 y 45, dejándose constancia que respecto de esta última se pronunció el Tribunal en el considerando primero de este fallo. De la lectura de dicha documentación, quedan en claro los siguientes hechos: 1.—Que la adquisición que hizo el querellante Apolonio Alarcón Fernández, por escritura de 6 de Septiembre de 1950, a José Félix Venegas López, y que rola a fojas 2, referente a los derechos y acciones que a este último le pertenecen en el predio denominado "Maipo", queda comprendida en los terrenos que los querrellados tratan de inscribir mediante la minuta que rola a fojas 1, lo que se despren-

de de la simple lectura y comparación del predio en referencia, que en la escritura de fojas 2 aparece signado con la letra c); 2.—Que el vendedor del querellante, José Félix Venegas López, es hijo legítimo de Florentina López Henríquez y Domingo Venegas Bernal, y hermano legítimo de Dolores del Carmen Venegas López —documentos que rolan a fojas 16, 17 y 18—; 3.—Que el predio denominado "Maipo", y a que se ha hecho referencia anteriormente, se encuentra en el rol N.º 1332 de la Comuna de Santa Juana, a nombre de Florentina López —documentos de fojas 25 a 33—; 4.—Que a la sazón se encuentran fallecidos Domingo Venegas Bernal y Florentina López Henríquez, y que los querellados Ursula Jerez López y Juan Pablo Segundo Jerez López son también hijos legítimos de Florentina López y Juan Pablo Jerez, y de donde aparece que Florentina López fué casada en dos oportunidades, la primera de ellas con Juan Pablo Jerez López, matrimonio del cual hubo a los actuales querellados, y del segundo, en unión con Domingo Venegas Bernal, nacieron Dolores del Carmen Venegas López y José Félix Venegas López, este último que fué el que, según escritura de fojas 2, vendió los derechos y acciones

que le correspondían, entre otros, en el predio denominado "Maipo", al actual querellante Apolonio Alarcón Fernández. Lo dicho últimamente consta de la documentación acompañada por la misma parte querellante, de fojas 35 a 39 inclusive:

5.º) Que también el querellante adujo en autos la confesión o absolución de posiciones prestada por los querellados, sobre los hechos que se indican en los pliegos que rolan a fojas 21 y 23, y que se llevó a efecto, según cafe la diligencia de fojas 24. De dicha diligencia aparecen en forma indubitable, no sólo los hechos que se consignan en el considerando que precede, sino también que el predio que se trata de inscribir por los confesantes es herencia de su madre doña Florentina López y que ésta, mientras era viuda del padre de los confesantes, compró el retazo de terreno del fundo "Maipo" que ellos tratan de inscribir según la minuta de fojas 1. También quedó establecido en dicha diligencia, que el fundo "Maipo" en cuestión tiene el rol de avalúo 1332 de Santa Juana y que figura a nombre de la madre de los querellados Florentina López;

6.º) Que, por su parte, los

## QUERRELLA DE AMPARO

467

querellados adujeron como única prueba en autos, la testimonial que rola en el comparendo de estilo a fojas 3. Al efecto, los testigos Juan Toledo Vallejos, Bernabé Catril Torres y Luciano Ruiz Ruiz, declararon en forma conteste acerca de haber visto a los querellados ejecutar actos de posesión en los terrenos a que se refiere la querrela, por el tiempo que en sus respectivas declaraciones expresan, durante más de un año a la fecha de la interposición de la demanda. También declararon haber visto en esos terrenos al querellante Apolonio Alarcón, pero sin haberlo visto trabajar en ellos;

7.º) Que de lo expuesto fluye, en forma palmaria, que el querellante es poseedor, conjuntamente con los querellados, en el predio denominado "Maipo", por haber adquirido los derechos y acciones que le correspondían en él, a José Félix Venegas López, hijo legítimo de la madre de los querellados, Florentina López Henríquez, y no habiéndose establecido que se haya efectuado una partición legal entre todos ellos, resulta evidente que la comunidad aludida se encuentra en plena vigencia, de donde aparece que todos tienen derechos que no se han radicado a la sazón en nin-

guna parte determinada del fundo referido, por lo que los querellados no pueden excluir al querellante de la propiedad y posesión que tiene en él, al tratar de inscribirlo a su nombre exclusivo con la minuta que se acompaña a fojas 1;

8.º) Que no se opone a lo dicho la prueba testimonial ya ponderada y a la cual se alude en la consideración sexta de la presente sentencia, porque con ella únicamente se acredita la posesión que, por su parte, tienen en tales terrenos los mismos querellados, hecho que no ha sido controvertido ni tampoco negado por el querellante, ya que éste sólo trata de demostrar que junto con la que actualmente tienen, en el tantas veces mencionado fundo "Maipo", los querellados, también la tiene por su parte, en virtud de la adquisición hecha a uno de los herederos legítimos de la causante común, doña Florentina López Henríquez;

9.º) Que el querellante, con su escritura de fojas 2, ha comprobado estar en posesión del terreno referido durante el tiempo que exige la ley, y atendida la naturaleza de la presente querrela sólo necesita acreditar que se le ha tratado de turbar o molestar su

posesión por medio de actos que expresará circunstanciadamente, cosas ambas que ha probado, como se ha dejado expuesto anteriormente;

10.º) Que los demandados no acompañaron en autos los documentos cuya entrega ordenó el Tribunal en el N.º 2.º de la resolución de fojas 42 vuelta, dictada como medida para mejor resolver y con los cuales habrían establecido —según ellos—, la posesión inmemorial que tienen sobre los terrenos que tratan de inscribir a su nombre, y a los cuales alude en forma especial el confesante Juan Pablo Jerez López, a fojas 24, al contestar la pregunta décimo-primerá del pliego de posiciones que rola a fojas 23, y con los que tratarían de destruir los fundamentos mismos de la querrela de fojas 4;

11.º) Que, en razón de lo expuesto, aparece comprobada la veracidad de la querrela de fojas 4, sin que haya sido desvirtuada, conforme a derecho, por los querrelados en el curso de la litis, lo que la hace procedente en derecho.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en los artículos 916 y siguientes del Código

Civil y 549, 551, 561, 562 y 563 del Código de Procedimiento Civil se declara: 1) Que ha lugar a la querrela interpuesta en lo principal del escrito de fojas 4, con costas, en que se condena expresamente a los querrelados, sin perjuicio del derecho de estos últimos para ejercer la acción ordinaria que corresponde, con arreglo a derecho; y 2) Que ha lugar a la objeción deducida a fojas 48.

Anótese y complétese el impuesto antes de notificar a las partes, debiendo igualmente pagarse el que corresponda en el Registro Copiador.

Lionel Beraud P.

Dictada por el señor Juez Letrado titular del departamento, don Lionel Beraud Poblete. Luis Ruiz, Secretario subrogante.

#### **Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, siete de Marzo de mil novecientos cincuenta y tres.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia enalzada, su considerando 1.º y las citas de los

## QUERRELLA DE AMPARO

469

artículos 549, 551 y 562 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo presente:

1.º) Que la querrela de amparo deducida en el libelo de fojas 4, se hace consistir en que los demandados, doña Ursula Jerez López y don Juan Pablo Jerez López, pretenden inscribir a sus exclusivos nombres los inmuebles que se individualizan en el recorte del periódico "La Trinchera", acompañado a fojas 1, y en el escrito de demanda, sin tener derecho alguno para ello, puesto que sobre estas propiedades existe actualmente una comunidad formada por los herederos de don Domingo Venegas y doña Flora López, que lo son los querrellados, el actor, y doña Dolores Venegas López, expresándose, además, que el querellante ha estado en posesión tranquila y no interrumpida de aquellos inmuebles durante un lapso superior a un año, agregando a su posesión la de sus antecesores;

2.º) Que atentos los términos en que ha sido deducido el interdicto, y las alegaciones formuladas por los querrellados en el comparendo de que da constancia el acta de fojas 13, en orden a la improcedencia de la querrela por el hecho de fundarse substancial-

mente en la existencia de la comunidad antes referida, corresponde dilucidar previamente si los comuneros pueden intentar entre sí acciones posesorias;

3.º) Que el artículo 700 del Código Civil, define la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; de ello se deduce que es un hecho estrictamente personal, o sea, que el poseedor ha de tener la posesión exclusiva del bien o bienes, lo que no se concilia con la idea o concepto de "co-posesión", pues en ésta no puede existir tal exclusividad, desde el momento que el indivisario posee a nombre propio y a nombre de los demás; no se trata, por lo tanto, de una posesión única, sino conjunta, que recae sobre todas y cada una de las partes que forman el todo, y que sólo se singulariza cuando cesa el estado de indivisión;

4.º) Que, por otra parte, el artículo 917 del Código anteriormente citado dispone que las acciones posesorias no tienen lugar respecto de las cosas que no pueden ganarse por prescripción, y la prescripción adquisitiva tampoco existe entre comuneros, ya que ella se basa esencialmente en la posesión, que es un hecho ex-

clusivamente personal, como ya se ha dicho, de donde se sigue que el indivisario no podría adquirir el dominio por ese medio, pues siendo dueño del todo y de cada una de sus partes, junto con los otros, carecería absolutamente del ánimo de señor o dueño exclusivo que se requiere para tener la posesión de una cosa;

5.º) Que, excepcionalmente, sería posible el ejercicio de las acciones posesorias por el comunero que justificare su posesión exclusiva mediante un título, pero éste no es el caso del querellante, toda vez que él mismo reconoce que sólo tiene acciones y derechos sobre los predios materia del interdicto, lo que consta, por lo demás, de la copia de la escritura pública inscrita corriente a fojas 2;

6.º) Que las razones consignadas en los fundamentos anteriores conducen a concluir que la cuestión propuesta en el considerando segundo debe ser resuelta en sentido negativo, o sea, que el señor Alarcón no ha podido ejercitar su acción fundándose en la existencia de la comunidad hereditaria a que hace referencia, ya que en tal caso serían otros los derechos que podría hacer valer para impedir los actos de turba-

ción que imputa a los demandados, con respecto a la cosa común;

7.º) Que, en consecuencia, el interdicto de que se trata no puede prosperar;

8.º) Que, por otra parte, cabe observar que la inscripción del título que sirve de fundamento a la querrela, esto es, la referida escritura pública de fojas 1, es de fecha 30 de Diciembre de 1950, y los avisos a que se refiere el recorte del periódico "La Trincheira" de fojas 1 aparecen publicados el 10 de Septiembre de 1951, de donde se desprende que los actos de turbación señalados en el interdicto, habrían ocurrido antes de expirar el año completo de posesión que exige el artículo 551 N.º 1.º del Código de Procedimiento Civil, ya que no puede tomarse en cuenta la copia de inscripción de fojas 45, relativa a la venta efectuada por don Gregorio Campos a la nombrada doña Florentina López, de fecha 21 de Diciembre de 1898, por cuanto los deslindes y cabida del predio que en ella se indican no corresponden a los que se señalan para los inmuebles individualizados en la querrela y en aquellas publicaciones, como se expresa en el fundamento 1.º de la sentencia

## QUERRELLA DE AMPARO

471

de primera instancia, que acoge la objeción deducida por los querrelados respecto de dichos documentos y del que rola a fojas 44 y que el presente fallo reproduce; en consecuencia, no resulta acreditada la alegación que hace el actor en su interdicto, en orden a que su posesión, agregando la de sus antecesores, sería superior a un año;

9.º) Que el señor Alarcón tampoco ha acreditado la posesión del suelo, o material, sobre los referidos predios, ya que no rindió prueba alguna al respecto y, en cambio, los querrelados produjeron la testimonial de fojas 13 consistente en las declaraciones de Juan Toledo Vallejos, Bernabé Catrill Torres y Luciano Ruiz Ruiz, quienes, dando razón suficiente de sus dichos, concuerdan en aseverar, sin contradicción de la parte contraria, que doña Ursula Jerez y don Juan Pablo Jerez están en posesión material de los inmuebles que pretenden inscribir, desde hace muchos años, haciendo en ellos siembras, cercos, cosechas, etc., o sea, ejecutando hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio;

10.º) Que los documentos acompañados por el querellante, que rolan de fojas 25 a 39, no

pueden ser tomados en consideración, puesto que por resolución firme, corriente a fojas 41 vuelta, el Tribunal de primera instancia declaró que su presentación era extemporánea y no se han hecho valer nuevamente en esta instancia, siendo de advertir, por lo demás, que todos estos instrumentos sólo dicen relación con la comunidad hereditaria que invoca el querellante como fundamento de su acción, y cuya existencia no cabe discutir dentro del procedimiento breve y sumario que rige el ejercicio de las acciones posesorias.

Por estas consideraciones y el mérito de las disposiciones legales citadas, se revoca en la parte apelada la sentencia de fecha veinticinco de Julio de mil novecientos cincuenta y dos, escrita a fojas 52, no dándose lugar en consecuencia a la querrela de fojas 4, con costas.

**VOTO DISIDENTE.**—Acor dada contra el voto del señor Ministro Espejo, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, teniendo para ello también presente lo dispuesto en los artículos 703 y 1344 del Código Civil, y:

Que, en principio, no proceden las acciones posesorias entre co-

muneros, pero en el caso de autos, en que dos comuneros pretenden inscribir en el Conservador de Bienes Raíces la posesión de los bienes indicados en el libelo de fojas 4, desconociendo los derechos del actor, se produce un caso de excepción, que hace viable la acción deducida;

Que, en efecto, los demandados con la gestión que realizan ante el Conservador de Bienes Raíces, pretenden obtener un título que los habilitaría para ganar por prescripción el dominio de los bienes de que se trata, y, de consiguiente, el acto aludido afecta el derecho en que el demandante pretende se le ampare, esto es,

la posesión, que también ejerce a nombre propio.

Anótese y devuélvase. Reemplácese el papel antes de notificar.

Redacción del señor Ministro suplente don José Matas C.

Rolando Peña L. — Francisco Espejo C. — J. Matas C.

Dictada por la Ilustrísima Corte, constituida por los señores Ministros en propiedad don Rolando Peña López y don Francisco Espejo Cortés y suplente don José Matas Climent. — Enrique Lagos V., Secretario.