

crítica, y una apreciación de esta índole no está sujeta a la corrección del tribunal de casación;

12. Que es asimismo inaceptable la infracción que se alega de los arts. 1.º, 354 y 838 N.º 3, del citado Código de Procedimiento, pues los vicios que a este respecto se indican han sido cometidos, según se sostiene, en el expediente de interdicción de que se ha hecho referencia;

13. Que los arts. 1088, 1089 y 1091 del mismo Código de Procedimiento, que se dicen también quebrantados, se encuentran en el título "De las informaciones para perpetua memoria"; y en consecuencia, no han tenido aplicación ni podido infringirse en el actual litigio sobre nulidad de testamento; y el expediente sobre interdicción de la testadora doña Gertrudis Zumarán no es tampoco una información de esta clase, pues no tiene los caracteres y requisitos de tales informaciones;

14. Que no existe en este caso la violación del art. 167 de dicho Código, por cuanto, aparte de que este artículo no contiene ninguna disposición decisoria del pleito y cuya infracción pudiera consiguientemente tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, éste, como se ha visto, se pronunció con arreglo al mérito del proceso, según la calificación que de la prueba hicieron privativamente los jueces de la causa, sin extenderse a puntos no sometidos a juicio por las partes;

15. Que tampoco se ha trasgredido el art. 151 de la Constitución Política, pues los jueces sentenciadores no se han atribuido una autoridad que no les estuviera expresamente conferida por las leyes, ya que el art. 99 de la misma Constitución y el 1.º de la Ley de Tribunales prescriben que la facultad de juzgar las causas civiles y criminales y de hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo prevenido en los arts. 941, 961 y 980 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo formalizado, y se condena solidariamente en las costas al litigante que lo dedujo y al abogado que aceptó su patrocinio.

Se aplica a beneficio fiscal la cantidad consignada para interponerlo.

Redactada por el señor ministro Rodríguez C.—E. Castillo Vicuña.—Julio Zenteno B.—J. Agustín Rojas.—Braulio Moreno.—J. I. 2.º Salas.—Exequiel Figueroa.

Cas. fondo.—24 de abril de 1920.

Norambuena y otro con Urrutia.

OBLIGACION SOLIDARIA — SOLIDARIDAD — CODEUDOR
SOLIDARIO — CASACION EN EL FONDO — JUICIO
EJECUTIVO — PRESCRIPCION — DOMINIO — IN-
MUEBLE — POSESION REGULAR—BUENA FE—
COMUNIDAD — HIPOTECA — REIVINDICACION.

DOCTRINA: Si bien el acreedor de una obligación solidaria puede exigir a su arbitrio el cumplimiento de ella a todos los deudores conjuntamente o a cualquiera de ellos, sin que el elegido pueda oponer el beneficio de la división, este derecho no significa que el acreedor que ejercita su acción sólo contra uno de los deudores pueda embargar bienes pertenecientes a los demás codeudores solidarios.

En consecuencia, es nula, porque infringe los arts. 1514 y 1515 del Código Civil, la sentencia que acepta que los efectos del fallo recaído en el juicio ejecutivo seguido por el acreedor sólo contra uno de los codeudores solidarios alcance a los bienes de los demás codeudores contra quienes no se dirige la acción ejecutiva.

No pueden adquirirse por prescripción bienes propios.

Constando de los mismos títulos en que el acreedor fundó la ejecución, que el deudor a quien persiguió no era dueño exclusivo de los predios embargados y que en dicho juicio se adjudicaron al acreedor, su posesión no es regular.

En consecuencia, es también nula, porque infringe los arts. 702, 706 y 2507 del Código Civil, la sentencia en la parte en que acoge la excepción de prescripción ordinaria opuesta por el demandado, ya que sobre la parte de los bienes pertenecientes a los demandantes y que le fué adjudicada en el referido juicio no ha existido legalmente tradición y, por lo tanto, posesión regular, ni la buena fe exigida por la ley para la adquisición del dominio por prescripción ordinaria.

FALLADO: El acreedor de un mutuo contraído solidariamente por los diversos comuneros de un inmueble hipotecado por ellos en garantía del mutuo, no puede, sin ejercitar contra todos la acción hipotecaria correspondiente, en juicio seguido sólo contra uno de los codeudores solidarios, embargar todo el bien hipotecado y tomarlo en adjudicación.

Solidario
Prescripción

En consecuencia, debe aceptarse la demanda deducida por los comuneros que no fueron parte en el juicio ejecutivo, por la cual reivindicación la parte que a ellos correspondía en el bien embargado y adjudicado en dicho juicio.

Don Santiago 2.º Vaccaro en representación de don José Miguel Norambuena, domiciliado en Parral y doña Tarcilia Hernández, domiciliada en Talca, se presentó ante el juzgado de Parral demandando a don Juan de Dios Urrutia, pidiendo la nulidad del juicio ejecutivo, traído a la vista, iniciado por el señor Urrutia contra don Victorio Norambuena y la nulidad de la adjudicación de terrenos, hecha el 24 de abril de 1880; la entrega de las propiedades adjudicadas con sus frutos por haber sido poseedor de mala fe a causa de la colusión entre el ejecutante y el ejecutado para la adjudicación que prometen comprobar; y por último las costas del juicio.

Contestando la demanda el señor Urrutia, solicitó no se diera lugar a ella por cuanto la ejecución se inició y terminó contra don Victorio Norambuena, como codeudor solidario, exigiéndose el cumplimiento de una obligación indivisible. Opone las excepciones de cosa juzgada y de prescripción ordinaria debatidas en el presente juicio.

Se recibió la causa a prueba, no rindiéndose ninguna testimonial, se alegó de buena prueba por ambas partes y se les citó para sentencia y se mandó traer a la vista el expediente ejecutivo de que se ha hecho mención, fallándose la causa con fecha 29 de noviembre de 1911, en los siguientes términos.

Teniendo presente:

1.º Que la acción instaurada por los demandantes es la reivindicatoria, concedida a quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria;

2.º Que los demandantes reconocen la calidad de condueño de don Victorio Norambuena en el bien adjudicado al señor Urrutia contra el cual siguió esta ejecución hasta su término y a virtud de una obligación mancomunada, subrogándose el señor Urrutia en los derechos de Norambuena;

3.º Que si bien según el art. 892 del Código Civil se puede reivindicar una cuota determinada

pro-indiviso de una cosa singular, no es esta la acción que ejercitan los demandantes, ya que solicitan la entrega de la totalidad de la cosa adjudicada;

4.º Que según consta del expediente ejecutivo traído a la vista, la acción entablada por el señor Urrutia contra uno de los deudores solidarios don Victorio Norambuena, condueño del inmueble dado en hipoteca, está ajustada a la ley y su procedimiento no adolece del vicio de nulidad;

5.º Que el que hizo la transferencia del dominio de la cosa adjudicada lo fué precisamente el ejecutado don Victorio Norambuena, obrando el juez como su representante legal, sin que haya constancia de que el juez hubiera asumido la representación de otras personas;

6.º Que la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida mientras no se extingan por el lapso de tiempo de prescripción;

7.º Que el señor Urrutia ha acreditado mediante las posiciones absueltas y las mandadas tener por absueltas, haber poseído el inmueble reivindicado durante 28 a 29 años continuos;

8.º Que esa posesión ha sido regular por proceder de justo título y haber sido adquirida de buena fe que se presume en el presente caso, sin que los demandantes hayan acreditado la mala fe ni la colusión entre ejecutante y ejecutado que hacen valer;

9.º Que por lo que respecta a la excepción de cosa juzgada invocada por el demandado, no procede por no haber figurado los actuales demandantes en la recordada ejecución.

Por estos fundamentos y de conformidad con los arts. 702, 707, 892, 893 y 2508 del Código Civil, se declara: 1.º que no ha lugar a la excepción de cosa juzgada que invoca don Juan de Dios Urrutia; 2.º que ha lugar a la excepción de prescripción ordinaria alegada por el mismo señor Urrutia; y 3.º en consecuencia que no ha lugar a la demanda, sin costas por estimar que los demandantes han tenido motivo plausible para litigar.—*Rafael Vivanco.*

La sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca en 20 de agosto de 1912, aunque confirmatoria de la de 1.ª instancia, completó su parte expositiva y reemplazó todos los considerandos que

se refieren a la parte de ella que fué apelada, en la forma siguiente:

Don José Miguel Norambuena y doña Tarcilia Hernández entablan la demanda y por ella piden que se declare: 1.º que es nulo y de ningún valor por lo que a los demandantes toca, el juicio ejecutivo seguido por don Juan de Dios Urrutia contra don Victorio Norambuena entre los años 1878 y 1880 ante el juzgado de Parral y que dió por resultado la adjudicación a favor del ejecutante Urrutia de las propiedades que allí se embargaron, a saber: una de 60 cuadras más o menos con todo lo edificado y plantado, ubicada en el título de Gutiérrez, y otra de 39 cuadras más o menos con todo lo edificado y plantado ubicada en la subdelegación 3.ª; 2.º que es igualmente nula y de ningún valor la escritura de adjudicación que lleva fecha 24 de abril de 1880, que fué el resultado de aquella ejecución; 3.º que el demandado don Juan de Dios Urrutia debe entregar a los demandantes dentro de tercesos día después de ejecutoriada la sentencia que debe reacer en este juicio, las dos propiedades referidas; 4.º que el mismo señor Urrutia debe restituir en el mismo plazo a los demandantes, los frutos que de esas propiedades haya percibido y los que se hubieran podido obtener con mediana actividad y diligencia, como poseedor de mala fe probando que existió colusión entre el ejecutante y el ejecutado para arribar a la adjudicación; y 5.º pide las costas del juicio.

Sostiene que obsta a la validez de aquel juicio ejecutivo la circunstancia de no haberse practicado las diligencias de requerimiento de pago, traba de embargo y citación de remate, por el receptor de mayor cuantía o por una de las personas llamadas a reemplazarlo, entre las cuales se encuentran los jueces de subdelegación o de distrito en conformidad a lo dispuesto en los artículos 31 y 36 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, sino que fueron hechas por el receptor de menor cuantía; que obsta también a la validez del juicio la circunstancia de haberse tramitado sólo contra don Victorio Norambuena, sin que jamás se llamase a él, ni por una simple citación, a los señores Fabricio Garrido, Domingo, Salvador y José Miguel Norambuena, todos los cuales debieron ser notificados y emplazados para contestar la demanda para que pudiese afectarles la sentencia que ordena la adjudicación de las propiedades; que si ese juicio fué nulo, en iguales condiciones se encuentra la adjudicación

de fecha 24 de abril de 1888 que de él emanó; que el dominio de las propiedades materia de la demanda, está radicado en poder de los demandantes por derecho propio en el uno y como únicos herederos de don Patricio Garrido, don Domingo, don Salvador y don Victorio Norambuena en ambos; y que en consecuencia tiene derecho para instaurar las acciones concedidas por los artículos 889, 907 y 728 del Código Civil a fin de que se les entreguen las propiedades que les pertenecen con sus frutos correspondientes y se cancele la inscripción que se haya hecho en favor de Urrutia.

Contestando la demanda don Juan de Dios Urrutia dice: que la ejecución de que se trata la entabló con el título que le daba la escritura pública de mutuo con hipoteca de 18 de agosto de 1876; que al hacerlo recurrió al secretario de la causa, y en su reemplazo el Juzgado nombró como actuario a un receptor de menor cuantía, como pudo nombrar a cualquiera otra persona hábil por no haber otro secretario; que dirigió su demanda contra don Victorio Norambuena por ser ese uno de los deudores que a su favor contrajeron la obligación con el carácter de solidaria y mancomunada; que se trabó embargo en los predios que los mismos deudores habían hipotecado en la misma escritura de mutuo en garantía del pago; que el juicio se siguió por todos sus trámites legales, hasta que se adjudicaron los predios embargados en pago de la deuda como consta de la escritura de 24 de abril de 1880, inscrita en septiembre del mismo año; que desde esa fecha tiene la posesión inscrita sin interrupción, clandestinidad ni violencia; que con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2507, 2508 y 702 del Código Civil alega y opone a la demanda la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva con relación a los dos predios deslindados por los demandantes y que además se declare que por esa misma prescripción están extinguidas las acciones que en su demanda han intentado don José Miguel Norambuena y doña Tarcilia Hernández a virtud de lo que disponen los artículos 2514 y 2517 del mismo Código.

Los fundamentos que han tenido presente los jueces del fondo para confirmar el fallo de 1.ª instancia son los siguientes:

1.º Que según aparece en el expediente ejecutivo que corre agregado como base y objeto de esta demanda, don Juan de Dios Urrutia entabló su eje-

cución el 21 de agosto de 1878 y allí mismo en el tercer otrosí pidió y obtuvo la recusación del receptor y en el 2.º otrosí pidió que por residir el demandado en los extremos del departamento y en el mismo predio hipotecario se cometiera el mandamiento, diligencia de embargo y citación de remate al juez de distrito de su residencia y el juzgado proveyó esa petición cometiendo la diligencia al agente de menor cuantía del asiento del mismo juzgado y en efecto esa diligencia está practicada y autorizada por don J. del C. Saldías R. de M. C.:

2.º Que tal nombramiento e intervención de un receptor de menor cuantía, a la fecha en que se efectuó como al presente, no está prohibida por la ley, la que no ha previsto la manera de reemplazar a los receptores de mayor cuantía en aquellas diligencias que los jueces letrados necesitan encomendarles dentro y fuera del asiento del juzgado y por lo tanto esa intervención del agente o receptor Saldías designado en la forma expresada, no ha sido hecha en contravención a ley alguna expresa y no ha podido por lo tanto constituir ni constituye una causal de nulidad;

3.º Que como título de la ejecución de que se trata, don Juan de Dios Urrutia acompañó la copia original de la escritura pública de mutuo e hipoteca extendida en Parral el 18 de agosto de 1876 por la cual don Domingo, don Salvador, don Victorio y don José Miguel Norambuena y don Patricio Garrido y su esposa doña Emilia Morales, estos últimos con autorización judicial exponen todos ellos que han recibido de don Juan de Dios Urrutia la suma de \$ 700 en empréstito, por el plazo y condiciones que se expresan, declarando que: "la presente deuda es solidaria y mancomunada y como tal los otorgantes se hacen responsables uno a otro de la cantidad prestada y agregan que en garantía de esta deuda los cuatro primeros de por sí y los dos últimos con permiso judicial que se inserta, hacen especial hipoteca de 60 y de 39 cuerdas de tierra, con los límites y demás especificaciones que detallan, iguales en todo a los consignados en la demanda, escritura que tiene el certificado de haberse inscrito el 10 de octubre del mismo año;

4.º Que expresamente se dice en la demanda ejecutiva que ésta se dirige contra los deudores y propiedad hipotecada y que siendo solidaria y mancomunada la deuda aludida, el mandamiento que se librare y demás diligencias en la ejecución se dirijan contra el deudor don Victorio Norambuena

como más arraigado en la propiedad hipotecada;

5.º Que en tales condiciones se siguió el juicio por todos sus trámites legales hasta que, a falta de interesado que ofreciera por las propiedades embargadas el precio de tasación, se pidió y se decretó la adjudicación de ellas por los dos tercios de la tasación a favor del acreedor, extendiéndose en seguida la correspondiente escritura en 24 de abril de 1880, anotada en el repertorio del Conservador el 1.º de mayo e inscrita el 9 de septiembre del mismo año, la que original se registra en estos autos;

6.º Que, siendo como lo es solidaria la obligación contraída por los deudores en la convención o contrato de mutuo de 18 de agosto de 1880, el acreedor don Juan de Dios Urrutia ha estado en su derecho para exigir a cada uno de los deudores el total de la deuda y para dirigir su acción contra cualquiera de ellos a su arbitrio, como lo hizo al dirigir la ejecución contra don Victorio Norambuena;

7.º Que no se ha probado por los demandantes que adolezca la expresada escritura de adjudicación de ninguna vicio o defecto de nulidad ni que hubiera habido colusión entre el ejecutante y el ejecutado para arribar a esa adjudicación;

8.º Que la hipoteca es indivisible y al acreedor hipotecario, como lo era don Juan de Dios Urrutia por la escritura referida, corresponde dirigir su acción contra aquel de los codeudores que posea en todo o parte la cosa hipotecada, da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada sea quien fuese el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido y en esas condiciones aparece dirigida la demanda ejecutiva del mismo Urrutia contra don Victorio Norambuena uno de los codeudores solidarios y el más arraigado en la propiedad hipotecada según se expresó en la misma demanda;

9.º Que entre los derechos que corresponden al acreedor hipotecario figura el de pedir que la propiedad hipotecada se venda en pública subasta, para que con el producto se le pague o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito; y en tales condiciones aparecen también adjudicadas al acreedor Urrutia las propiedades de que se trata;

10. Que la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, y no probándose el dominio, se concede al que ha perdido la posesión regular y

se hallaba en el caso de ganarla por prescripción; y los demandantes no han probado hallarse en ninguno de esos casos respecto de las propiedades cuya entrega reclaman;

11. Que como consecuencia de lo anterior, carecen así mismo los demandantes del derecho de exigir los frutos que son objeto de la cuarta petición de la demanda;

12. Que éste, con la escritura de adjudicación inscrita el 9 de septiembre de 1880, ha comprobado estar en posesión de su título traslativo de dominio desde el 1.º de mayo del mismo año, echa de la anotación: sin que se haya presentado otro título posterior que prevalezca contra él;

13. Que también con las posiciones absueltas y las dadas por absueltas en rebeldía se ha comprobado la posesión material de las propiedades en cuestión por más de 10 y más de 20 años ejerciendo en ellas el demandado todos aquellos actos a que da derecho el dominio y sin que durante ese tiempo se haya ejercido acción alguna reclamando contra esa posesión.

Firman este fallo los ministros señores Abel Maldonado, Moisés Vargas M. y Víctor Risopatrón.

Contra este fallo la parte de don José Miguel Norambuena y de doña Tarcilia Hernández formalizaron recurso de casación en el fondo, que fundan como sigue:

Don Juan de Dios Urrutia como acreedor y don Victorio Norambuena como deudor, siguieron un juicio ejecutivo puramente formal, ya que el señor Norambuena no hizo defensa de sus derechos, procediendo ambos con acuerdo legítimo o nó, como se quiera. El hecho es que constando del título ejecutivo que las propiedades raíces hipotecadas eran dominio y posesión inscritos de doña Emilia Morales, de don Salvador, don José Miguel y don Domingo Norambuena, no se requirió a éstos de pago ni se ejerció en su contra acción alguna, contentándose el ejecutante, según lo confiesa, con demandar a don Victorio Norambuena. Como resultado de este juicio ejecutivo contra don Victorio Norambuena, se otorgó escritura de venta forzada de esos mismos bienes raíces a favor de don Juan de Dios Urrutia, con el cual se pretende cancelados el dominio y posesión inscritos de los dichos doña Emilia Morales y don José Miguel, don Salvador y don Domingo Norambuena, según

todo consta de las escrituras públicas acompañadas en estos autos. Pero como nadie puede ser privado de su dominio sino en virtud de una sentencia judicial, es claro que aquel juicio ejecutivo no favorece al ejecutante ni menos obliga a nuestras partes, que no pueden de ese modo ser despojados de bienes raíces de su dominio y posesión inscrita. Luego la escritura de adjudicación de 8 de abril de 1880 es nula. Al declarar lo contrario, la sentencia de 20 de agosto último trasgrede el artículo 10 número 5.º de la Constitución del Estado, puesto que da valor a una venta forzada hecha en juicio que no empece a don José Miguel Norambuena y demás con dueños de los bienes vendidos. Invocamos así dicha trasgresión constitucional por el motivo expresado.

Al otorgar la escritura de 8 de abril de 1880, el tribunal del juicio ejecutivo que don Juan de Dios Urrutia siguió contra don Victorio Norambuena, extendió su jurisdicción y competencia a los bienes de don José Miguel, don Domingo y don Salvador Norambuena y doña Emilia Morales, se arrogó atribuciones que no tenía y violó el artículo 151 de la Constitución del Estado. Luego la sentencia de 20 de agosto último que declara válida dicha escritura con respecto a los nombrados don José Miguel, don Salvador y don Domingo Norambuena y doña Emilia Morales, trasgrede el artículo 151 expresado de la Constitución, causal que invocamos en los términos expresados.

La inscripción del título nulo que se otorgó al señor Urrutia también es nula. Dice: "al compareciente se le adjudicó por ejecución que seguía contra don Victorio Norambuena". ¿No eran dueños de las propiedades hipotecadas al señor Urrutia doña Emilia Morales y don José Miguel, don Salvador y don Domingo Norambuena? Es claro que sí, puesto que es hecho de autos acreditado por la escritura de mutuo hipotecario y confesado por el señor Urrutia. Luego, como la tradición es un medio de adquirir el dominio, que consiste en la entrega que el dueño hace de una cosa a otro, es claro que es nula la que se supone hecha al señor Urrutia. Invocamos así la trasgresión del artículo 670 del Código Civil, que es manifiesta.

El señor Urrutia presentó la escritura de 18 de agosto de 1876 como título ejecutivo en contra de don Victorio Norambuena y confiesa que lo hizo con ánimo de ejecutar en cabeza de él a todos sus demas deudores. De ese título aparece como de do-

minio y posesión inscritos de don José Miguel, don Domingo y don Salvador Norambuena y de doña Emilia Morales las mismas propiedades raíces que fueron embargadas a don Victorio, esto es, se embargó a sabiendas cosa ajena del deudor ejecutado, hecho inmoral e ilícito: 1.º porque de otro modo se autorizaría el despojo, el robo o la usurpación judicial de los bienes ajenos; 2.º porque los artículos 2465 y 2466 del Código Civil sólo facultan al acreedor para perseguir los bienes propios del deudor; y 3.º porque el artículo 10 número 5.º de la Constitución del Estado garantiza el derecho de propiedad. Luego si se embargan bienes ajenos y sobre la base de este embargo, se lleva adelante un juicio ejecutivo hasta adjudicarlos al acreedor, todo es nulo, el embargo, la tasación, el remate, la adjudicación y la tradición. No se trata aquí de bienes ajenos embargados como propios del deudor sino de bienes ajenos embargados a sabiendas de que no son propios del deudor, puesto que el título mismo ejecutivo. la confesión del señor Urrutia al contestar la demanda y la sentencia de 20 de agosto último lo acreditan así. Al declarar dicha sentencia que el embargo, la tasación, el remate la adjudicación, la escritura de adjudicación de 24 de abril de 1880 y la tradición son todos actos válidos, trasgrede manifestamente los artículos 10 número 5.º de la Constitución del Estado y 1461, 1462, 3, 10, 11, 2465, 2466, 1682 y 1683 del Código Civil, como así lo invocamos.

La escritura de adjudicación de 24 de abril de 1880 expone que compareció el juez de 1.ª instancia y dijo: que don Juan de Dios Urrutia seguía un juicio ejecutivo en contra de don Victorio Norambuena, lo que dió lugar a que se le embargaran las propiedades que en seguida se le adjudicaron, respecto de las cuales se lee en la propia escritura: "Cargo \$ 57.60 al 4% de \$ 1,140 en que se le adjudica judicialmente a don Juan de Dios Urrutia un terreno perteneciente a don Victorio Norambuena y otros". Estos que aquí se llaman otros no estaban representados legalmente por el tribunal del juicio ejecutivo, vicio que aparece de manifiesto de la escritura de adjudicación. Luego, la sentencia de 20 de agosto último, al no declarar de oficio la nulidad trasgrede el artículo 1445 del Código Civil, porque los jueces no son legalmente capaces para vender como propios de un ejecutado bienes que en la misma escritura aparecen como ajenos; y como esta es nulidad absoluta, la trasgresión es además del ar-

tículo 1683 del mismo Código, puesto que debió ser declarada de oficio, como así lo invocamos.

Nadie puede comparecer en juicio a nombre de otro sin exhibir el título que acredite su representación. Al declarar la sentencia de 20 de agosto último que el señor Urrutia pudo extender su acción ejecutiva sobre los bienes de codeudores solidarios no requeridos ni demandados personalmente, es cierto, de toda certeza, que trasgredió los artículos 7 del Código de Procedimiento Civil y 1511 y 1514 del Código Civil. Lo que un acreedor puede hacer en contra de uno o todos sus deudores solidarios es exigirles el pago de la deuda a cada uno con sus bienes propios; pero jamás exigir ese pago a uno con bienes de los otros. El señor Urrutia pudo exigir el pago a don Victorio Norambuena, pero no pudo demandar en cabeza de éste a los demás codeudores de quienes aquél no tenía mandato. Si se consintiera el absurdo de que un codeudor pagara con bienes de otros, se llegaría a las consecuencias más e travagantes. Primo hace a Segundo el servicio de obligarse como su codeudor solidario por una insignificante suma, \$ 500; ejecutado Segundo, como tiene mandato legal de Primo, se le embarga a éste su casa; los ejecutantes y ejecutado de común acuerdo llegan luego al remate y, por fin, a la adjudicación y a la tradición, sin que haga falta para nada la ignorancia en que está Primo, a quien se le arroja sencillamente de su casa. Esto es lo que en la opinión del señor Urrutia se llama mandato legal de solidaridad. Como la hipoteca no altera la situación jurídica, el ejemplo propuesto guarda analogía cabal con el fallado por la sentencia de 20 de agosto último. Esta trasgrede así de manifiesto los artículos 7 del Código de Procedimiento Civil y 1511 y 1514 del Código Civil, cuando reconoce a don Victorio Norambuena mandato legal de solidaridad para obligar a sus demás codeudores que no fueron citados al juicio ejecutivo que ordenó la venta de bienes de estos últimos. Dejamos así fundada esta causal por los vicios y trasgresiones legales expresadas.

La sentencia de 20 de agosto último declara válidamente enajenados los bienes raíces de doña Emilia Morales y de don José Miguel, don Salvador y don Domingo Norambuena, por cuanto eran deudores solidarios e hipotecarios del señor Urrutia, y con esto trasgredió el artículo 1520 del Código Civil, porque de ese modo los priva del derecho que

ese artículo les dá para oponer sus excepciones personales a la demanda del acreedor. Invocamos la trasgresión del artículo 1520 expresado.

La sentencia de 20 de agosto último incurre en el lastimoso error de confundir la indivisibilidad de la hipoteca con el derecho del acreedor hipotecario para perseguir la cosa hipotecada de quien la posea, raciocinando en terminos que no vale la pena refutar. La indivisibilidad mira a la cosa y la acción para perseguirla a los que la poseen; y puesto que ni doña Emilia Morales, ni don José Miguel, don Salvador ni don Domingo Norambuena fueron demandados por el señor Urrutia y todos ellos eran y son poseedores de la cosa hipotecada, mal puede hablarse de indivisibilidad, ni de todo o parte. Al declarar aquella sentencia que el acreedor hipotecario pudo dirigir su acción contra cualquiera de los deudores hipotecarios, en vista de la indivisibilidad de la hipoteca, trasgredió los artículos 2408, 2424 y 2428 del Código Civil, como así lo invocamos.

El señor Urrutia no ejercitó la acción real hipotecaria sino la personal de mutuo en contra de don Victorio Norambuena puesto que no dirigió su demanda en contra de los poseedores de la cosa hipotecada doña Emilia Morales, y don José Miguel, don Salvador y don Domingo Norambuena. Declarando lo contrario, la sentencia de 20 de agosto último trasgredió los artículos 2424, 2425, 2426 y 2428 del Código Civil, como así lo invocamos.

El señor Urrutia ejecutó a don Victorio Norambuena como si hubiera sido el dueño de la cosa hipotecada. El considerando 4.º de la sentencia de 20 de agosto último explica llanamente la cosa, diciendo que era el más arraigado en la propiedad hipotecada. El señor Urrutia confiesa que lo hizo en uso del derecho que le dan los artículos 1511 y 1514 del Código Civil, esto es, que a sabiendas embargó bienes ajenos. Luego, cuando aquella sentencia declara que la adjudicación de 24 de abril de 1880 se hizo en cumplimiento de lo prevenido por los artículos 2424 y 2387 del Código Civil, los trasgrede manifestamente, como así lo invocamos, puesto que no se requirió de pago ni citó de remate a los deudores de la cosa hipotecada doña Emilia Morales y don José Miguel, don Domingo y don Salvador Norambuena. Sin estos requerimientos y citaciones las acciones de ambos artículos no pudieron ejercitarse.

El señor Urrutia presentó como título ejecutivo

el de mutuo hipotecario de 18 de agosto de 1876, en el cual constituyeron hipoteca de dos predios de su dominio los deudores doña Emilia Morales y don José Miguel, don Domingo y don Salvador Norambuena, hipoteca que fué debidamente inscrita. La sentencia de 20 de agosto último declara que expresamente se dice en la demanda ejecutiva que ésta se dirige contra los deudores y propiedad hipotecada; no obstante declara la sentencia aludida de 20 de agosto último que los demandantes no han probado el dominio ni la posesión de la cosa hipotecada, absurdo manifiesto, desde que la escritura de mutuo hipotecario fué presentada al juicio por el propio señor Urrutia a quien incumbiría la prueba de que ese dominio y esa posesión no existían o terminaron. Esa prueba es imposible porque el mismo señor Urrutia declara en la contestación a la demanda así: se trabó embargo en dos predios que los mismos deudores me habían hipotecado. La sentencia trasgrede entonces los artículos 2414, 2418 y 1698 del Código Civil como así lo invocamos.

La sentencia de 20 de agosto último declaró poseedor al señor Urrutia en virtud de la inscripción de 9 de septiembre de 1880. Ya que sabe que en el título de adjudicación hay constancia de que la propiedad pertenecían a don Victorio Norambuena y otros ¿cómo prescindieron el señor Urrutia y el Conservador de esos otros importunos? Muy sencillamente, burlando lo prevenido por el artículo 672 del Código Civil, esto es, callando el dominio de esos mismos otros. Para este caso dispone muy claramente el artículo 696 del mismo Código que esa inscripción no transfiere la posesión mientras no se efectúe aquella en la forma ordenada. Al declararla entonces transferida, la sentencia de 20 de agosto último trasgredió los artículos citados, como así lo invocamos.

La sentencia de 20 de agosto último declara poseedor al Sr Urrutia, en virtud de la escritura de adjudicación de 24 de abril de 1880, y citando los artículos 2507 y 2508 del Código Civil, le reconoce justo título y buena fe. No obstante, consta que el título fué ordenado y firmado por el tribunal de la causa que siguió el señor Urrutia en contra de don Victorino Norambuena, lo que equivale a decir que no fué conferido por el representante legal de doña Emilia Morales ni de don José Miguel, don Domingo y don Salvador Norambuena;

que la enajenación, por tratarse de venta forzada, debió ser hecha por el juez como representante legal de los dichos Norambuena y Morales, previo decreto judicial, requisitos ambos que faltan en absoluto; y que habiendo confesión del señor Urrutia en orden a que demandó y embargó los referidos predios a don Victorio Norambuena, por cuanto creía tener derecho para ello en virtud de lo dispuesto por los artículos 1511 y 1514 del Código Civil, no puede afirmarse su buena fe, puesto que en materia de derecho la persuasión errada de haber recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario. Luego al declarar la sentencia de 20 de agosto último la prescripción ordinaria a favor del señor Urrutia, ha trasgredido los artículos 2507, 2508, 702, 704 número 2.º, y 3.º y 706 del Código Civil, y así lo invocamos.

Hemos citado varias veces la confesión del señor Urrutia al contestar la demanda. Vamos ahora a concretar esa confesión a términos más explícitos. En su respuesta al alegato de buena prueba dice:

"Prescripción ordinaria. Antes de exponer las conclusiones de derecho que reglan las prescripciones, me voy a permitir demostrar que el dominio de los predios deslindados en la demanda cesó para con mis deudores solidarios desde hace mas de 10 y más de 29 años.

"Si ellos tuvieron dominio en esos predios pudieron hipotecar válidamente como efectivamente lo hicieron, según consta de la escritura de autos, pero esa posesión y dominio está sujeta a la regla general del artículo 728 del Código Civil que dice: "Para que cese la posesión inscrita, se necesita que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente".

"Tres son los modos que hacen cesar el dominio según este artículo; voluntad de las partes, nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, y decreto judicial.

"¿Por cuál de estos tres modos cesó el dominio para con mis deudores solidarios?

"He demostrado hasta la evidencia que el ejecutado don Victorio Norambuena en su calidad de

deudor solidario representó legalmente a sus demás codeudores en la ejecución que seguí para que se me pagara mi crédito.

"Esto en virtud de su mandato o representación que le confiere la obligación solidaria y el contrato indivisible de la hipoteca, una vez que mi demanda ejecutiva llegó a su término, hizo que el juez de la causa asumiera la representación legal de todos mis deudores solidarios, y entonces, éstos representados así por dicho juez, transfirieron su dominio en venta forzada.

"Este caso está previsto en el artículo 671 inciso 3.º del Código Civil que dice: En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal".

"Esta disposición está hoy reproducida en el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil tratando de las ventas forzadas por medio de la justicia. Así quedó cesante el dominio respecto de mis deudores solidarios y fué transferido al infrascrito por medio de la inscripción que se verificó a mi favor según consta al final de la escritura.

"Yo sí que tengo posesión inscrita vigente."

Todo esto es muy claro, sin duda, pero también muy errado.

De que un codeudor se subroga en los derechos del acreedor, no se sigue naturalmente que el acreedor pueda perseguir en uno de sus deudores los bienes de los otros, sino al contrario, puesto que el codeudor por medio de la subrogación convertido en acreedor adquiere sus acciones.

El mandato ideado por el señor Urrutia es un simple contasentido, como se demuestra con sólo considerar que el codeudor que paga de otro codeudor no puede quedar subrogado en los derechos del acreedor, como quiera que nada se le debería. ¿O es que la subrogación se realiza en el codeudor a quien se le toman sus bienes? Sería infringir abiertamente las disposiciones contenidas en los artículos 670 y 718 del Código Civil, porque la tradición es un medio de adquirir el dominio que consiste en la entrega que el dueño hace de una cosa a otro y nunca los dichos Morales y Norambuena hicieron tal entrega al señor Urrutia; el artículo 671 del mismo Código, porque el tribunal de la causa ejecutiva que siguió el señor Urrutia en contra de don Victorio Norambuena, no fué repre-

sentante legal de los citados Morales y Norambuena; el mismo artículo 671 y el art. 7 del Código de Procedimiento Civil porque don Victorio Norambuena no exhibió en aquel juicio ejecutivo el título o mandato que lo acreditaba como representante de los citados Morales y Norambuena, único modo posible de representar a otro en juicio; el artículo 672 del Código Civil, porque los citados Morales y Norambuena no han hecho tradición voluntaria ni forzada al señor Urrutia; el artículo 674 del Código Civil, porque el tribunal de la causa que el señor Urrutia siguió contra don Victorio Norambuena sólo pudo representar legalmente a éste, los artículos 724 y 728 del Código Civil, porque los citados Morales y Norambuena no han perdido la posesión inscrita de los predios vendidos al Sr. Urrutia, puesto que ellos no se lo han vendido ni entregado; el artículo 713 del Código Civil, porque confesando el señor Urrutia que los dichos Morales y Norambuena, representados legalmente por el tribunal del juicio ejecutivo, le vendieron y transfirieron los predios que se le adjudicaron, en virtud de tener el ejecutado don Victorio Norambuena mandato legal de ellos por obra de la doctrina falsa que atribuye a los artículos 1511 y 1514 del Código Civil, confiesa que no tiene el dominio ni la posesión que se le reconoce; y finalmente, el artículo 690 del Código Civil, porque a ser cierto que los artículos 1511 y 1514 del mismo Código importan mandato legal para que cada codeudor disponga de los bienes de los demás, el tribunal del juicio ejecutivo habría sido representante legal de los dichos Morales y Norambuena y consta de la escritura de adjudicación que no obró en tal carácter, así como tampoco aparece de la inscripción el nombre, apellido y domicilio de ellos. Son así poseedores hasta ahora los tantas veces citados Morales y Norambuena. Al declarar lo contrario, la sentencia de 20 de agosto último ha trasgredido los artículos anteriormente citados, por los motivos respectivamente dichos, como así lo invocamos.

La sentencia de 20 de agosto último cita expresamente los artículos 2514 y 2515 del Código Civil para tener por extinguidas las acciones y derechos de los demandantes. Todas las acciones de la demanda están fundadas sobre actos viciados de nulidad absoluta. Ella, dice la ley, no puede ser invocada antes de 30 años. Al declarar lo contrario la sentencia aludida de 20 de agosto último trasgredió los

artículos 2514, 2515 y 1683 del Código Civil; como así lo invocamos.

Por tanto, cumplidos como dejamos todos los requisitos que exige el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, a US. I suplicamos se sirva concedernos para ante la Excma. Corte Suprema el recurso de casación en el fondo arriba formalizado, a fin de que dicho tribunal se sirva acogerlo e invalidar la sentencia de 20 de agosto último, revocando al mismo tiempo la sentencia apelada de 29 de noviembre de 1911 y declarando que há lugar a la demanda, con costas de la causa.

Mandados traer los autos en relación para conocer del recurso,

La Corte:

Teniendo presente:

1.º Que el recurso se dirige contra dos de las resoluciones que contiene la sentencia recurrida, esto es, contra aquella por la cual se declara sin lugar la demanda formulada por don José Miguel Norambuena y doña Tarcilia Hernández y contra la otra en que se acepta la excepción de prescripción ordinaria alegada por el demandado don Juan de Dios Urrutia;

2.º Que son antecedentes establecidos en el fallo recurrido y aceptados por las partes los siguientes: a) que don Juan de Dios Urrutia inició el 21 de agosto de 1878 contra don Victorio Norambuena juicio ejecutivo por cobro de pesos, haciendo efectiva la obligación solidaria y mancomunada que a su favor habían estipulado don Domingo, don Salvador, don Victorio y don José Miguel Norambuena, don Patricio Garrido y su mujer doña Emilia Morales; b) que el título que se hace valer en la ejecución es una copia original de la escritura de mutuo hipotecario extendida en Parral el 18 de agosto de 1876; c) que esta escritura da testimonio de que los expresados don Domingo, don Osvaldo, don Victorio y don José Miguel Norambuena y don Patricio Garrido por su mujer doña Emilia Morales, autorizada judicialmente, recibieron de don Juan de Dios Urrutia en mutuo la suma de \$ 700, por el término de dos años a contados desde la fecha de la escritura obligándose a abonar anualmente por cada \$ 100 en razón de in-

tereses, ocho hectólitros de trigo blanco limpio y sin polvillo, puesto en la bodega del acreedor; d) que los deudores expresaron en dicha escritura que la deuda era solidaria y mancomunada y como tal se hacían responsables uno a otro de la cantidad prestada; y para garantirla hipotecaron especialmente los predios de que eran dueños, uno de 60 cuabras, más o menos, con 4,000 plantas de viña, una casa y demás anexos a ellas, situado en el título de Gutiérrez, 4.ª subdelegación del departamento de Parral, y el otro de 39 cuabras situado en la 3 subdelegación del mismo departamento; ambos con los deslindes que en la escritura se determinan; e) que en la demanda ejecutiva el ejecutante Urrutia expresa que la dirige contra los deudores y propiedad hipotecada, y que siendo solidaria la deuda pide que el mandamiento que se libre y demás diligencias en la ejecución se dirijan contra don Victorio Norambuena como más arraigado en la propiedad hipotecada; f) que en esas condiciones se siguió el juicio por todos sus trámites sólo contra don Victorio Norambuena hasta adjudicarse al ejecutante Urrutia las propiedades embargadas, como lo manifiesta la escritura de 24 de abril de 1880 que se registra en los autos originales; g) que en efecto se embargaron las dos propiedades hipotecadas pertenecientes a todos los deudores de que se ha hecho referencia, esto es, las 60 cuabras con lo edificado y plantado ubicadas en la 4.ª subdelegación del departamento de Parral en el título de las Gutiérrez y las 39 cuabras en la 3.ª subdelegación del mismo departamento; h) que la escritura de adjudicación relacionada aparece anotada en el Registro del Conservador de Parral el 1.º de mayo de 1880 e inscrita el 9 de septiembre del mismo año;

3.º Que de los hechos y antecedentes expuestos y que han servido a los jueces del fondo para dictar el fallo reclamado, se desprende que el acreedor don Juan de Dios Urrutia inició y siguió el juicio ejecutivo de que se trata sólo contra don Victorio Norambuena para hacerle efectiva la obligación solidaria contraída por éste, y también por los demandantes, don José Miguel Norambuena y doña Tarcilia Hernández según la escritura de mutuo de 18 de agosto de 1876 compulsada en los autos originales;

4.º Que si bien todos los deudores se obligaron solidariamente y dieron además en garantía de dicha obligación solidaria la hipoteca de los dos predios antes indicados de que todos los deudores eran

dueños en común y poseedores inscritos según el título acompañado y que da testimonio de la obligación, los hechos establecidos manifiestan que el acreedor Urrutia no ha ejercitado en el juicio la acción hipotecaria, que, conforme a lo que prescriben los artículos 2424, 2425, 2426 y 2428 del Código Civil, nace de la hipoteca de que se trata por cuanto no aparecen demandados todos los dueños y poseedores de la cosa hipotecada exigiéndoles el pago o abandono de la finca gravada, sino la acción ejecutiva personal y solidaria dirigida solamente contra uno de los deudores don Victorio Norambuena carácter personal de la acción deducida que no se altera por el hecho de haberse embargado el bien hipotecado de todos los deudores en virtud de la demanda interpuesta sólo contra uno de ellos;

5.º Que si bien el artículo 1514 del Código Civil autoriza al acreedor de una obligación solidaria para exigir a su arbitrio el cumplimiento de ella a todos los deudores conjuntamente o a cualquiera de ellos, sin que el elegido pueda oponerle el beneficio de la división de la obligación, este derecho en ambos casos, esto es, ya se ejercite conjuntamente contra todos los deudores solidarios, ya individualmente contra uno de ellos, sólo quiere decir que puede hacerse efectivo el monto total de la obligación solidaria sobre los bienes propios de aquel o aquellos de quienes se exige judicialmente el cumplimiento de la obligación, ya que la solidaridad no puede despojar ipso-facto a los demás codeudores no demandados del derecho de representar sus intereses por sí o mandatario legal, y de hacer valer las excepciones personales que puedan tener contra el acreedor con arreglo al artículo 1520 del Código Civil;

6.º Que no obstante y contrariando a la doctrina legal que se deja establecida, resulta conforme a los hechos de la causa que en el juicio ejecutivo se embargaron y se adjudicaron al acreedor Urrutia, bienes pertenecientes a los actuales demandantes sin que éstos fueran partes en él y, en consecuencia, sometiendo esos bienes, que no pertenecían exclusivamente al demandado en la ejecución, a todas las tramitaciones de ese pleito sin haber tenido sus dueños conocimiento legal de ello y sin ser parte en dicho juicio;

7.º Que al aceptar la sentencia recurrida que los efectos del fallo recaído en el juicio ejecutivo, alcanzan a los bienes de los actuales demandantes,

contra los que no fué dirigida la acción ejecutiva, tomando sólo en cuenta la solidaridad que les afectaba en la obligación que se trataba de hacer cumplir, infringe los artículos 1514 y 1515 del Código Civil, pues alteran su verdadera inteligencia que se deja expuesta en el considerando 5.º de este fallo, con influencia en lo dispositivo de dicha sentencia;

8.º Que los jueces del fondo al negar lugar a la demanda de don José Miguel Norambuena y partes han reconocido el dominio de don Juan de Dios Urrutia sobre los bienes que adquiría en virtud de la adjudicación hecha a su favor por el remate público que se llevó a cabo en la ejecución de que se ha hecho mérito;

9.º Que en tal situación legal no ha podido aceptarse la prescripción alegada por Urrutia sobre los bienes demandados, ya que, si se le consideraba dueño de ellos por efecto de la tradición en virtud del remate público y la adjudicación inscrita a su nombre, no pudo adquirir el dominio de lo que ya le pertenecía según la sentencia reclamada, porque tal doctrina equivaldría a sostener que ha podido adquirir por prescripción sus propios bienes;

10. Que aun en la situación jurídica sustentado en este fallo de casación que desconoce el dominio de Urrutia sobre los bienes litigados, tampoco lo habría adquirido por la prescripción ordinaria alegada por él, desde que su posesión no ha sido regular, por cuanto sabía, por los mismos títulos en que fundó la ejecución, que el ejecutado don Victorio Norambuena no era dueño exclusivo de los predios perseguidos por él en la ejecución y que le fueron adjudicados;

11. Que según el artículo 2507 del Código Civil para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes señalan y por el artículo 702 se establece, entre otros requisitos, el de que la posesión sea regular y adquirida la buena fe, aunque ésta no subista después de adquirida la posesión; y la buena fe, según el artículo 706, es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de todo vicio, lo que en este caso supondría la persuasión de Urrutia de haber adquirido el bien de que se trata de quien tenía la facultad de enajenarlo, persuasión que, atendidos los términos del mismo título que establece los derechos de Urrutia, no es dable aceptar;

12. Que en consecuencia, sobre esa parte de los

bienes adjudicados no ha existido legalmente tradición ni, por lo tanto, la posesión regular, ni la buena fe exigidas por las disposiciones legales citadas, que habilitasen a Urrutia para ganar el dominio de ellos por la prescripción ordinaria que ha invocado;

13. Que lo expuesto en los tres considerandos precedentes manifiesta que la sentencia recurrida, al aceptar la prescripción ordinaria con que se exceptuó el demandado, infringe también los artículos 702, 706 y 2507 del Código Civil ya citados, infracción que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo;

14. Que aceptadas las dos infracciones de la ley que se dejan consideradas, no es necesario pronunciarse sobre las demás alegadas en el recurso.

Con arreglo a las precedentes consideraciones, preceptos legales citados y a lo que disponen los artículos 941 y 980 del Código de Procedimiento Civil, se declara que há lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 20 de agosto de 1912 y que, en consecuencia, se invalida dicha sentencia y se la reemplaza por la que se dicta en seguida.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada para este recurso.

Acordada contra el voto del señor ministro Herrera, quien por los fundamentos que consigna en el libro de votos especiales, estuvo por desechar el recurso de casación en el fondo.

Redactada por el señor ministro Silva.—*Gabriel Gaete.*—*Carlos Varas.*—*Luis Ignacio Silva.*—*Julio Zenteno B.*—*J. Agustín Rojas.*—*Braulio Moreno.*—*J. C. Herrera.*

Y dictando sentencia con igual fecha,

La Corte:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de 1.ª instancia complementada en este punto por la sentencia recurrida, el considerando 9.º de aquélla, que no se refiere a puntos que hayan sido materia del recurso de casación en el fondo, que dice: "9.º Que por lo que respecta a la excepción de cosa juzgada invocada por el demandado, no procede por no haber figurado los actuales demandantes en la recordada ejecución"; y la primera declaración

de la misma sentencia, que no há lugar a la excepción de cosa juzgada que invoca don Juan de Dios Urrutia, declaración no afectada por dicho recurso; y teniendo además presente:

1.º Que los fundamentos y petición de la demanda deducida en este juicio manifiestan que ella se ha dirigido a reivindicar la parte correspondiente a los demandantes en los inmuebles adjudicados al demandado don Juan de Dios Urrutia en la ejecución seguida contra don Victorio Norambuena;

2.º Que efectivamente consta de los documentos de autos y del título mismo, que dá testimonio del crédito contraído a favor de Urrutia, que los demandantes son dueños en común con don Victorio Norambuena de las propiedades de que se trata, respecto de los cuales para constituir la hipoteca en garantía del mutuo aludido, hubo necesidad de obtener autorización judicial por haber entre los comuneros una mujer casada, antecedente de que necesariamente tuvo conocimiento el demandado;

3.º Que tanto de los términos de la demanda como de todos los antecedentes de la causa aparece claramente establecido que Urrutia para hacer efectivo su crédito dirigió el juicio ejecutivo sólo contra don Victorio Norambuena, y que, no obstante, el embargo se trabó sobre bienes de los demandantes, sin conocimiento de ellos, y que habiéndose seguido esa causa hasta producirse la venta de todos los bienes en remate público, éstos fueron adjudicados al mismo ejecutante;

4.º Que si bien la obligación contraída por todos los deudores fué solidaria y mancomunada y en garantía de ella se hipotecaron en forma legal los predios a que se refiere la reivindicación, el acreedor Urrutia no ejercitó la acción hipotecaria que conforme a los artículos 2424, 2426 y 2428 del Código Civil nace del contrato de que se trata, por cuanto no aparecen demandados todos los dueños y poseedores de la cosa hipotecada exigiéndoles el pago o abandono de la finca gravada, sino la acción ejecutiva personal y solidaria dirigida solamente, contra uno de los deudores, don Victorio Norambuena, carácter jurídico de la acción deducida que no se altera por el hecho de haberse embargado el bien hipotecado de todos los deudores en virtud de la ejecución interpuesta solamente contra uno de ellos;

5.º Que al establecer el artículo 1514 del Código Civil que el acreedor de una obligación solidaria

puede exigir a su arbitrio el cumplimiento de ella a todos los deudores conjuntamente o a cualquiera de ellos, sin que el elegido pueda oponer el beneficio de la división de la obligación, sólo quiere decir que este derecho, en ambos casos, esto es ya se haga valer contra todos los deudores solidarios individualmente contra uno, autoriza al acreedor para hacer efectivo el monto total de la obligación solidaria sobre los bienes propios de aquel o aquellos de quienes se exige judicialmente el cumplimiento de la obligación; pero de ningún modo, sobre los bienes de los deudores solidarios que no han sido requeridos por el acreedor para el pago, ya que la solidaridad por sí sola no puede despojar ipso facto a los demás deudores que no han sido demandados, del derecho de representar sus intereses por mandatario legal y de hacer valer las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y también los personales que puedan tener contra el acreedor, en conformidad a lo que dispone el artículo 1520 del Código Civil;

6.º Que no obstante y contrariando la doctrina legal que se deja establecida, resulta, conforme a los hechos comprobados en la causa, que en el juicio ejecutivo se embargaron y adjudicaron al acreedor don Juan de Dios Urrutia bienes pertenecientes a los actuales demandantes, sin que éstos hubieran sido parte en dicho juicio, y, en consecuencia, que se sometieron esos bienes, que no pertenecían al demandado, a todas las tramitaciones de ese pleito sin haber tenido sus dueños, actuales demandantes en el juicio reivindicatorio, conocimiento legal, ni ser parte en la predicha ejecución;

7.º Que, por lo tanto, a don José Miguel Norambuena y compartes no puede afectales la adjudicación de sus propios bienes hecha en el juicio ejecutivo, ni por dicha adjudicación han podido perder el dominio de los bienes raíces inscritos a su nombre desde que es un principio general de derecho que las resoluciones judiciales sólo empecen a los que han sido partes en la litis;

8.º Que conforme a lo dispuesto en el artículo 686 del Código Civil, la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador correspondiente y para que esa tradición surta los efectos legales y confiera la posesión regular inscrita, se requiere que proceda no sólo de un título traslativo de dominio, sino que él sea justo y haya sido adquirido de buena fe, esto es, con la conciencia de ha-

berlo obtenido por medios legítimos exentos de fraude y de todo vicio, artículos 675, 702 y 706 del Código Civil;

9.º Que como ya se ha expuesto en los considerandos precedentes, la escritura de adjudicación hecha a Urrutia en el juicio ejecutivo carece de eficacia legal respecto de la parte de los bienes adquiridos que pertenecían a los recurrentes y sobre los cuales no tenía dominio el tradente don Victorio Norambuena y, por lo tanto, la inscripción de dicha adjudicación no ha podido dar origen a la tradición de ellos, ya que el artículo 682 del Código citado establece que por medio de la tradición no se adquieren otros derechos que los transferibles del mismo tradente sobre la cosa entregada;

10. Que estos vicios y omisiones en los requisitos legales necesarios para la validez de la enajenación de que se trata, constan de los mismos títulos que ha hecho valer el acreedor Urrutia y por consiguiente no puede legalmente estimarse que los haya ignorado, circunstancia que obsta a la buena fe que la ley exige para que la posesión se pueda estimar como regular;

11. Que en virtud de lo que se deja establecido en los considerandos precedentes, no es procedente la prescripción ordinaria alegada por don Juan de Dios Urrutia para adquirir el dominio de los bienes pertenecientes a los demandantes, por cuanto la posesión en que la funda no ha sido regular, desde que no proviene de justo título ni ha sido adquirida de buena fe.

Con arreglo a los fundamentos y disposiciones legales que se dejan expuestos y a lo que prescriben los artículos 704 número 3.º, 889, 892, 893, 1698 y 2507 del Código Civil, se revoca en la parte apelada la sentencia de 29 de noviembre de 1911, y se declara que ha lugar a la demanda interpuesta respecto de la cuota que en común les corresponde a los demandantes en los dos predios a que la escritura de adjudicación de 24 de abril de 1880 se refiere; y sin lugar las excepciones de prescripción opuestas por el demandado, con costas.

Acordada contra el voto del señor ministro Herrera, quien por los fundamentos que consigna en el libro de votos especiales, estuvo por confirmar, en la parte apelada, la sentencia de 1.ª instancia.

Redactada por el señor ministro Silva.—*Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—Luis Ignacio Silva.—Julio Zenteno B.—J. Agustín Rojas.—Braulio Moreno.—J. C. Herrera.*

Cas. fondo. — 3 de mayo de 1920.

Pacheco con Fisco

APRECIACION DE LOS HECHOS—~~PRUEBA~~—~~SALITRE-~~
RA — MENSURA — MERITO DE AUTOS — SEN-
TENCIA.—

DOCTRINA: *Establecido por el tribunal sentenciador, al estudiar el valor probatorio de los diversos documentos que obran en autos, que comparando el pedimento salitrero de cuya mensura se trata y la declaración hecha en el acta de mensura por el ingeniero de la Delegación Fiscal de Salitreras, aparece que la mensura se verificó en la zona correspondiente a las indicaciones generales del pedimento, este hecho debe ser estimado como un antecedente inamovible para el fallo del recurso, si éste no se funda en infracción de los preceptos legales que determinan y reglan los diversos medios probatorios.*

En consecuencia, es inaceptable el recurso deducido contra dicha sentencia basado en que la pertenencia de que se trata no se mensuró en el lugar que le corresponde sino en otro distinto y fundado en infracción del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, si no se cita como infringida ninguna ley relativa a la prueba.

Por lo demás, la infracción de esta disposición legal, en el supuesto de existir, es insuficiente para fundar en ella un recurso de casación en el fondo, dado que su aplicación, correcta o no, no influye en lo dispositivo del fallo.

Por sentencia de 19 de abril de 1916 se mandó mensurar la pertenencia salitral N.º 683 de la notaría de Vallejos de Copiapó, año de 1880. Según el pedimento respectivo la pertenencia que se solicitaba estaba situada en el desierto de Atacama subdelegación de Aguas Blancas, al Sur de la pertenencia Encarnación que trabaja don Napoleón Perú y al Sur Este de la Corbata que trabaja don Matías Rojas y C.º

Practicada la operación de mensura, el juez de primera instancia negó lugar a su aporación por medio de la siguiente resolución:

Antofagasta, 16 de diciembre de 1918.

Vistos: Teniendo presente:

1.º Que según consta del pedimento compulsado