

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar. de Panguipulli
CAUSA ROL : C-66-2019
CARATULADO : ██████████ ██████████

Panguipulli, trece de Enero de dos mil veinte.

Vistos:

Que en el folio número uno, compareció don **Jorge Marcelo Fritz Silva**, abogado, domiciliado en O'Higgins 357, Panguipulli, actuando en representación convencional de doña ██████████ ██████████ de hogar, domiciliada para estos efectos en O'Higgins 357, Panguipulli, y vino en deducir demanda en juicio sumario de cese de goce gratuito, contemplada en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, en contra la demandada de autos doña ██████████ ██████████ ignora profesión, domiciliada en ██████████ ██████████ con domicilio laboral en ██████████ ██████████ solicitando en definitiva, tener por interpuesta la demanda, acogerla, declarando que: 1.- Que se ordena el cese del goce gratuito, que la demandada doña Rosa ██████████ ██████████ ejerce sobre el inmueble rural, ubicado en el sector Coihueco, de la comuna de Panguipulli, Región de Los Rios, denominado Hijueta Número Cinco, de una superficie de nueve coma cero cinco hectáreas, correspondiente a la División de la Comunidad Indígena encabezada por don Mariano Cumulai, ubicado en el sector Coihueco, comuna de Panguipulli, que en especial deslinda: NOR-ORIENTE, cercos quebrados diversos, camino público de Panguipulli a Choshuenco, y luego un cerco recto que la divide de las hijuelas número seis, número cuatro y número tres respectivamente; ORIENTE, camino público que la demarca de terrenos particulares de Lorenzo Marin, Gregorio Alhuelef, Samuel Rodríguez y Manuel Flores; SUR-PONIENTE, el lago Panguipulli. Título de dominio a su nombre se encuentra actualmente inscrito a fojas 107 vuelta, número 143, del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces



de Panguipulli del año 1988; y a fojas 303 vuelta, número 373, del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993.- Rol de Avalúo 244-592 comuna Panguipulli. 2.- Que la demandada debe permitir el uso y goce del inmueble materia de la Litis a la demandante, mediante la entrega material del inmueble, en proporción a los derechos de la actora, otorgando el auxilio de la fuerza pública, en caso de oposición. 3.- Que su representada se reserva el derecho a cobrar a la demandada los frutos civiles producidos por la explotación del inmueble hereditario, durante todo el tiempo que ha durado su ocupación, cuya naturaleza y monto se reserva para la etapa del cumplimiento del fallo que se dicte. 4.- Que se condena a la demandada al pago de las costas del juicio.

La acción se fundó en el hecho que doña [REDACTED], es dueña, en común con la demandada doña [REDACTED], de un inmueble rural, ubicado en el sector Coihueco, de la comuna de Panguipulli, Región de Los Ríos, denominado Hijueta Número Cinco, de una superficie de nueve coma cero cinco hectáreas, correspondiente a la División de la Comunidad Indígena encabezada por don Mariano Cumulai, ubicado en el sector Coihueco, comuna de Panguipulli, que en especial deslinda: NOR-ORIENTE, cercos quebrados diversos, camino público de Panguipulli a Choshuenco, y luego un cerco recto que la divide de las hijuelas número seis, número cuatro y número tres respectivamente; ORIENTE, camino público que la demarca de terrenos particulares de Lorenzo Marin, Gregorio Alhuelef, Samuel Rodríguez y Manuel Flores; SUR-PONIENTE, el lago Panguipulli. La cabida real del predio supera las 12 hectáreas de superficie. La demandante adquirió sus derechos por herencia intestada quedada al fallecimiento de don [REDACTED] y de doña [REDACTED]. A su vez la demandada doña [REDACTED] adquirió sus derechos sobre el inmueble a través de diversas cesiones de derechos, y además por liquidación y adjudicación de la sociedad conyugal con su cónyuge don [REDACTED].

Dijo que solo para efectos meramente ilustrativos dejaba constancia que los otros comuneros sobre el inmueble son doña [REDACTED], don [REDACTED], don [REDACTED], don [REDACTED].



[REDACTED], y doña [REDACTED] y don [REDACTED]
[REDACTED].

Agregó, que el título de dominio a nombre de su representada se encuentra actualmente inscrito a fojas 107 vuelta, número 143, del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988; y a fojas 303 vuelta, número 373, del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993, siendo el rol de avalúo 244-592 comuna Panguipulli.

Dijo que entre doña [REDACTED] y doña [REDACTED], y los demás comuneros mencionados, se formó una comunidad, al comprar estos últimos, derechos sobre el mismo inmueble que le correspondían a los actores, formando entre todos ellos, el 100% de los derechos del inmueble.

Que la comunera doña [REDACTED] habiendo adquirido ínfimos derechos sobre el inmueble, se ha apoderado del bien como si les perteneciese en forma exclusiva, y luego ha construido sin permiso alguno de los demás comuneros casas de veraneo, muelles y cercos que prohíben la entrada de los otros comuneros, desconociendo los derechos de su parte.

Añadió que se presentó en forma separada un juicio de partición en los autos Rol C-10-2018 de este Tribunal, caratulados [REDACTED], en el cual aún falta emplazar algunos comuneros. Sin embargo, una vez emplazada la demandada a dicho juicio, y luego de una serie de reuniones, a través de su cónyuge ha ofrecido verbalmente la entrega de una parte del inmueble a la actora en aquella parte de colinda con el Lago Panguipulli. Sin embargo, en la práctica, cuando se ha requerido la entrega material del inmueble, ello no ha ocurrido.

Que la actora doña [REDACTED] es heredera legítima en el dominio del inmueble, sin embargo se encuentra privada totalmente de la posesión material del terreno por parte de la demandada doña [REDACTED] la cual ocupa materialmente y en forma excesiva más del 70% del terreno. Su parte se reserva desde ya el derecho de demandar el cese del goce gratuito respecto de los otros comuneros antes mencionados.



Hizo presente que el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, dispone expresamente que para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados, salvo que éste goce se funde en algún título especial.-

El derecho contenido en la disposición en análisis, nace como contrapartida a aquel de aprovechamiento que cada uno de los comuneros detenta respecto de los frutos naturales y civiles que produzcan los bienes comunes así como de estos últimos. Dicha conclusión se sigue de los artículos 2305 y 2081 del Código Civil, preceptiva que les entrega el derecho para usar los bienes comunes, lo que en la práctica ocurre desde el momento mismo de la delación. Así, con arreglo a lo normado en el artículo 2305, el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es, en ese orden de cosas, el mismo que el de los socios en el haber social. Por su parte, de acuerdo a la regla segunda del artículo 2081, cada socio puede servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros. Una comprensión armoniosa de las disposiciones que se han citado, permite concluir que a todos y cada uno de los comuneros les está permitido el uso de la cosa común, según su destino ordinario y guardando el uso que corresponde a los demás, pero sin que ello suponga el derecho de atribuirse en exclusiva los frutos o productos de la cosa común, que la ley expresamente atribuye a todos los comuneros, en proporción a su cuota.

Que por otra parte, y en concomitancia con el derecho de uso de los comuneros sobre la cosa común, y ante el silencio del Código Civil en la materia, el artículo 655 del Código de enjuiciamiento civil vino a permitir a cualquiera de los comuneros que se encontrare desprovisto del citado atributo que el dominio le confiere sobre el bien comunitario, la posibilidad de reclamar el término del goce gratuito que estuviere detentando otro de los comuneros. Lo dicho pone de relieve que, en atención a que la norma sólo puede estar referida al uso personal que alguno de los comuneros esté haciendo de la cosa común, en virtud del derecho que le confiere el ya citado artículo 2081 del Código Civil, el afectado podrá requerir el término del mismo, sin perjuicio de solicitar hacer uso del mismo derecho o de



impetrar las medidas que la ley franquea, particularmente destinadas a requerir para sí el justo uso e incluso, eventualmente, de indemnizar a los copartícipes en el caso que el comunero hubiere estado haciendo un uso que excluía el de los demás.

Que en el folio número dieciocho, se realizó la audiencia de contestación y conciliación, en la cual la parte demandante vino en ratificar la demanda en todas sus partes, solicitando sea acogida con costas.

La parte demandada, a través de su abogado, vino en contestar la demanda mediante minuta escrita, la que rola en el folio número diecisiete, solicitando el rechazo en todas sus partes, con costas.

Se argumentó que, su representada es dueña de aproximadamente un 70% de los derechos de dominio sobre la Hijueta 5, luego, su participación en la comunidad no es "ínfima", como afirma la demandante, siendo por el contrario absolutamente mayoritaria. Afirmó, que los derechos de la actora ascienden a no más de un 7%, aproximadamente y su representada adquirió sus derechos en sucesivas compras hechas a los herederos originales del inmueble, entre ellos la propia demandante, según da cuenta el siguiente detalle:

a) Por escritura pública de fecha 15 de marzo de 1988 de la Notaría de Leonardo Calderara de esta ciudad, [REDACTED] en calidad de cónyuge sobreviviente, [REDACTED], [REDACTED] y don [REDACTED], en calidad de hijos, vendieron a don [REDACTED] el 30% de los derechos que les correspondían en la herencia quedada al fallecimiento de la causante doña [REDACTED], quién era la única dueña de la hijuela cinco. En dicho contrato, los vendedores hicieron entrega al señor [REDACTED] de un retazo de 3 hectáreas dentro de la hijuela 5, que corresponde a lote C del plano archivado bajo el mismo repertorio.

Por resolución del Juzgado de Letras de Panguipulli de fecha 21 de marzo de 1988, pronunciada en la causa Rol 567, inscrita a fojas 106 vuelta número 142 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, se concedió la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de doña [REDACTED] a sus hijos [REDACTED]



y [REDACTED], todos [REDACTED], a [REDACTED] Nuñez como cesionario en un porcentaje del 30% de los derechos que le corresponden al cónyuge don [REDACTED] y a los hijos [REDACTED], sin perjuicio de los derechos que le corresponden al cónyuge don [REDACTED] y como consecuencia de lo anterior se practicó a nombre de las personas señaladas la inscripción especial de herencia de la hijuela número 5.

b) Por escritura pública de fecha 30 de junio de año 1988 de la Notaría de don [REDACTED] de esta ciudad, don [REDACTED] Lincoñir, en calidad de cónyuge sobreviviente, [REDACTED], doña [REDACTED] y don [REDACTED] en calidad de hijos, vendieron a don [REDACTED] el 20% de los derechos que les correspondían en la hijuela número 5. Al igual que en el caso anterior, los vendedores entregan al comprador un retazo de 1 hectárea, que corresponde al lote B del plano archivado bajo el mismo repertorio. La escritura se inscribió a fojas 165 vuelta N°227 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988.

c) Por escritura pública de compraventa de fecha 30 de noviembre de 1988, don [REDACTED] en calidad de cónyuge sobreviviente, don [REDACTED] doña [REDACTED] y don [REDACTED] en calidad de hijos, vendieron a [REDACTED] un 25% de los derechos que les correspondían en la hijuela número 5. En virtud de esta venta, los vendedores entregan al comprador un retazo de 1,1 hectáreas, quién lo recibe conforme. La escritura se inscribió a fojas 348 n°521 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del año 1988.

d) Por escritura de liquidación de sociedad conyugal de fecha 28 de julio de 1989, Notaría de don Leonardo Calderara [REDACTED] y doña [REDACTED], se separaron de bienes y liquidaron la sociedad conyugal, adjudicándose esta última las acciones y derechos en la hijuela número 5. El título se inscribió a fojas 183 vuelta número 280 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1989.

e) Por escritura pública de fecha 22 de abril del año 1999 don [REDACTED] y don [REDACTED] vendieron



cada uno un 6% de los derechos hereditarios en la herencia de doña

[REDACTED] a doña [REDACTED]

Don [REDACTED] falleció, concediéndose su posesión efectiva a sus hijos [REDACTED]

[REDACTED] La posesión efectiva se inscribió a fojas 302 N°371 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993. La inscripción especial de herencia de los derechos que le correspondían en la hijuela 5 se practicó a fojas 303 vuelta número 373 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993.

f) Por escritura pública de compraventa de fecha 11 de febrero del año 1994, repertorio 81, de la Notaría de don Leonardo Calderara Emaldía de la ciudad de Panguipulli, doña [REDACTED], [REDACTED] doña [REDACTED] vendieron el 0,70% de los derechos en la herencia de su padre a doña [REDACTED]. Se declaró en la escritura que se entrega a la compradora un retazo de 0,7 hectáreas, singularizado en el plano archivado bajo el mismo número de repertorio que la escritura.

g) Por escritura pública de compraventa de fecha 11 de febrero del año 1994, repertorio número 82, de la notaría de don Leonardo Calderara Emaldía, doña [REDACTED] vendió a doña [REDACTED] [REDACTED] el 30% de los derechos hereditarios quedados al fallecimiento de su madre.

[REDACTED] vendió: a) [REDACTED], a [REDACTED] y a [REDACTED] un 12,125% del total de sus derechos (escritura pública de compraventa de fecha 29 de diciembre del año 1996, inscrita a fojas 17 número 19 en el Registro de Propiedad año 1997); y b) a [REDACTED] y a [REDACTED] el 18% de los derechos, escritura pública de compraventa de fecha 1 de diciembre de 2000, inscrita a fojas 811 vuelta número 915 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2000).

h) Por escritura pública de fecha 8 de abril del año 2011, de la Notaría de don Leonardo Calderara de esta ciudad, don [REDACTED] [REDACTED] vendió los derechos hereditarios que había comprado a [REDACTED]



y [REDACTED] a don [REDACTED] a don [REDACTED] y a doña [REDACTED] en partes iguales.

Dijo que de conformidad con lo expuesto la demandante y otros herederos han vendido en varias oportunidades a la demandada a lo largo de los años diversas cuotas en la herencia y, lo que es más importante, le han entregado materialmente para su uso exclusivo, al menos un total de 5,8 hectáreas, y en virtud de esas ventas y los acuerdos sobre el uso del inmueble, su representada efectivamente construyó una casa y ha hecho diversas mejoras en el retazo que ocupa, como formación de jardines, caminos, redes de agua, luz y otros similares.

Que como contrapartida, la familia [REDACTED] tiene para su uso exclusivo el resto del inmueble, que corresponde en la actualidad a una superficie de más o menos 3,5 hectáreas, desconociendo esta parte los acuerdos que puedan haber entre ellos sobre el uso de ese espacio.

Afirmó que la demanda debe rechazarse porque el goce exclusivo de la demandada sobre una parte del inmueble común se funda en un título especial y debe ser respetado, salvo que en un juicio particional se establezca algo distinto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, "para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algún título especial."

Que en el presente caso el goce exclusivo de la demandada se funda, ni más ni menos, que en las escrituras (títulos) de compraventa citada, en que la propia demandante -y otros comuneros- dejaron constancia que hacían entrega a la parte compradora, para su uso exclusivo, de distintas porciones de la hijuela 5 que en conjunto suman casi 6 hectáreas. Por lo tanto, existe un acuerdo expreso, suscrito entre otros por la demandante, respecto de la forma de usar y gozar del bien común, que da derecho a la demandada a persistir en este uso sin tener que entregar parte alguna de lo recibido ni pagar una renta a los demás comuneros que, dicho sea de paso, tienen el resto del inmueble su entera disposición. En consecuencia, la acción no podrá prosperar porque precisamente el goce de la demandada se funda en un título especial.



En subsidio de lo anterior, la demanda debe rechazarse porque la demandada no está en posesión de todo el inmueble, sino que ocupa solo una parte del mismo, proporcional a sus derechos en la propiedad, estando a disposición de la demandante el resto del predio.

Por lo tanto, no es efectivo que su parte impida a la demandante el uso y goce del inmueble, con lo que no existe fundamento para la demanda.

En subsidio, igualmente la demanda deberá ser rechazada por cuanto lo pedido excede completamente el ámbito de aplicación del artículo 655 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil da derecho al comunero a pedir que se ponga término al goce gratuito que otro comunero hace de la cosa común.

Como podía apreciarse, no es el goce lo que el legislador repudia -pues el uso y el goce son facultades inherentes al derecho de dominio - sino que este goce sea gratuito, es decir, sin pagar lo que proporcionalmente le correspondería al otro u otros comuneros que no usan ni aprovechan el inmueble. La pretensión de la demandante entonces excede los alcances de la norma y se inmiscuye en el ámbito de la competencia del Juez Partidor, porque pide en la práctica que le entreguen en uso y goce exclusivo una parte del inmueble, sin especificar cuál, pero dentro de la porción que ocupa su representada. Esto implica llevar a cabo un verdadero procedimiento particional, en que se tendrá que determinar la cuota de todos los interesados, establecer el valor del inmueble y de cada una de sus partes, formar un lote que sea proporcional a la cuota de la demandante y luego disponer la entrega del mismo. Como puede verse, la única diferencia con una partición sería que la formación del lote y su entrega a la comunera no constituiría una adjudicación. Se sostuvo que esto es absolutamente improcedente, pues son materias de competencia exclusiva del juez partidor y porque ciertamente se estarían afectando los derechos de los demás comuneros al entregarse en uso exclusivo una porción del inmueble a un comunero, sin haber emplazado a los demás y fuera del marco del juicio particional.

Finalmente, se dijo que en el punto 3 del petitorio la demandante declara que se reserva el derecho a cobrar a la demandada los frutos civiles



producidos por la explotación del inmueble hereditario, durante todo el tiempo que ha durado la ocupación, cuya naturaleza y monto se reserva para la etapa de cumplimiento. Pues bien, para que la demandante pueda cobrar en la etapa de cumplimiento los frutos civiles, primero tiene que pedir y obtener que el Tribunal declare que tiene derecho a dichos frutos, pudiendo en tal caso también solicitar que se le reserve el derecho a discutir la naturaleza y cuantía de los mismos en la etapa de cumplimiento. Sin embargo, la demandante nada pide al tribunal al respecto, solo deja constancia que se reserva el derecho a cobrarlos en la etapa de cumplimiento, de manera que el tribunal no podría en este punto pronunciarse sobre el derecho o no de la demandante a los frutos, pues de hacerlo fallaría ultra-petita. Adicionalmente, la demanda no contiene ninguna mención al respecto, no se indica qué frutos, por qué periodo, fundado en que normas, de manera que no hay elementos de ningún tipo siquiera para discutir esta peculiar pretensión de la demandante.

A lo anterior había que agregar que su representada ha ejercido sus derechos de dueña, ni más ni menos, sobre una superficie de la hijuela 5 proporcional a sus derechos, ocupación que siempre estuvo en conocimiento y que fue aprobada y consentida por la demandante y los demás comuneros, de manera que resulta insólito que después de 20 años de suscritos los contratos respectivos, la comunera alegue que no se le ha permitido el uso del bien común o pida que se le deben pagar los frutos producidos por el inmueble, los que por lo demás no han existido, por cuanto su representada no ha usado la propiedad con fines comerciales sino que con fines de agrado personal.

Que en el folio número dieciocho, se efectuó el llamado a conciliación entre las partes, la que no se produjo.

Que en el folio número diecinueve, se recibió la causa a prueba fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: 1) Efectividad que las partes litigantes son copropietarias junto a otras personas del inmueble denominado Hijuela N° 5, ubicada en el sector Coihueco de ésta comuna. En la afirmativa, número de copropietarios. 2) Porcentaje que en el dominio del bien inmueble común corresponde a la demandada. 3) Porcentaje que en el dominio del bien inmueble común



corresponde a la demandante. 4) Efectividad que la demandante y otros comuneros le han vendido a la demandada sus cuotas de dominio, y que le hicieron entrega para uso exclusivo de al menos 5,8 hectáreas del bien inmueble materia del presente juicio. 5) Cantidad de hectáreas que del bien inmueble materia del presente juicio ocupa en la actualidad la demandada.

6)

Efectividad que la demandante en la actualidad ocupa parte del inmueble materia del presente juicio. En la afirmativa, cantidad de hectáreas ocupadas.

Que en el folio número noventa y cuatro, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS:

PRIMERO: Que en el folio número cuarenta la parte demandante, vino en objetar los siguientes documentos acompañados por la parte demandada:

a) Reducción del plano del lote c), relativo a la compraventa de fecha 15 de marzo de 1988, repertorio N° 11, otorgada en la Notaría de Leonardo Calderara de Panguipulli, objeción que se funda en el hecho de tratarse de un simple instrumento privado, carente de valor en juicio, que no ha sido firmado por su representada doña [REDACTED], y por ninguno de los legítimos herederos de la Hijueta 5, de Coihueco, que no ha sido reconocido por quien aparece suscribiéndolo, ni mandado tener por reconocido, razón por la cual, se objeta por falta de autenticidad y por falta de integridad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil. Además, dijo que dicho plano no fue confeccionado en base al plano legítimo entregado con la hijuelación, no refleja la superficie real del predio denominado Hijueta 5, Coihueco, que tiene 9,07 hectáreas según sus títulos, pero, que supera las 12 hectáreas físicas en terreno. Y que dicho documento, no cumple con la normativa legal de subdivisión de predios rústicos, pues, no aparece aprobada la subdivisión por el SAG, ni asignado roles de avalúo por el SII, y tampoco está inscrito en los registros de propiedad del Conservador respectivo, por lo que corresponde restarle todo valor probatorio.



b) Reducción del plano del lote relativo a la compraventa de fecha 30 de noviembre de 1988, repertorio N° 67, otorgada en la Notaría de Leonardo Calderara de Panguipulli, objeción que se funda en el hecho de tratarse de un simple instrumento privado, carente de valor en juicio, que no ha sido firmado por ninguno de los herederos de doña María Transito Comulai, y que no ha sido reconocido por quien aparece suscribiéndolo, quien carece de poder para firmar planos por la sucesión, ni ha sido mandado tener por reconocido, razón por la cual, se objeta por falta de autenticidad y por falta de integridad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil. Además dicho plano, no refleja la superficie real del predio denominado Hijueta 5, Coihueco, que tiene 9,07 hectáreas según sus títulos, pero, que supera las 12 hectáreas físicas en terreno. Y dicho documento, se objeta, por no cumplir con la normativa legal de subdivisión de predios rústicos, pues, no aparece aprobada la subdivisión por el SAG, ni asignado roles de avalúo por el SII, y tampoco está inscrito en los registros de propiedad del Conservador respectivo, por lo que corresponde restarle todo valor probatorio.

c) Reducción del plano del lote relativo a la compraventa de fecha 11 de febrero de 1994, repertorio N° 81, otorgada en la Notaría de Leonardo Calderara de Panguipulli, objeción que se basa en la circunstancia de tratarse de un simple instrumento privado, carente de valor en juicio, razón por la cual, se objeta por falta de autenticidad y de integridad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil. Además dicho plano, no refleja la superficie real del predio denominado Hijueta 5, Coihueco, que tiene 9,07 hectáreas según sus títulos, pero, que supera las 12 hectáreas físicas en terreno. Y que dicho documento, no cumple con la normativa legal de subdivisión de predios rústicos, pues, no aparece aprobada la subdivisión por el SAG, ni asignado roles de avalúo por el SII, no aparece firmado por todos los propietarios del inmueble, como tampoco aparece la firma de doña [REDACTED] y tampoco está inscrito en los registros de propiedad del Conservador respectivo, por lo que corresponde restarle todo valor probatorio.

d) Escritura pública de cesión de derechos de fecha 11 de febrero del año 1994, repertorio número 82, de la notaría de don Leonardo Calderara Emeraldía, por la cual doña [REDACTED] habría vendido a



doña [REDACTED], el 30% de los derechos hereditarios quedados al fallecimiento de su madre. Objeción que se basa en el hecho de no existir constancia de que dicho documento se encuentre inscrito en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, y por tanto no tiene la virtud de transferir el dominio del 30% de los derechos. Además, se dijo que la inscripción mencionada en la escritura se encuentra errada, pues el contrato se refiere a un inmueble inscrito bajo el número 103 del año 1988 del Conservador de Bienes Raíces Panguipulli, y dicho número no corresponde al inmueble de su representada, por lo que dicha escritura adolece de vicio de nulidad, al no corresponder al inmueble que se pretende. Además, que no aparece suscrita por su representada doña [REDACTED], por lo que le es inoponible.

SEGUNDO: Que en el folio número cuarenta y tres, el abogado de la parte demandada vino en evacuar el traslado conferido, dijo que se objetaron por falta de autenticidad y por falta de integridad, dado que serían documentos privados que no está suscritos por la demandada en los dos primeros casos y porque no cumple con la normativa legal de subdivisión y no están inscritos en los registro del Conservador de Bienes Raíces, al respecto se solicitó rechazar la objeción de este documento por las siguientes razones: **a)** los planos acompañados son instrumentos públicos. En efecto, los documentos contienen una representación gráfica de las declaraciones que las partes hicieron en las escrituras respectivas, que le dan mayor claridad a sus dichos. Se declara en las escrituras correspondientes que el comprador ha tomado posesión de un retazo de terrenos que se singulariza en la misma escritura y que se grafica en el plano. Por lo tanto, los planos en mención forman parte integrante de las escrituras públicas y deben considerarse también un instrumento público. Lo anterior resulta más que evidente al constatar que los planos se encuentran protocolizados bajo el mismo número de repertorio de las respectivas escrituras.

Tratándose de un instrumento público, es improcedente que se objete invocando el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

b) En subsidio, para el evento que no se considere que los planos son instrumentos públicos, sino que instrumentos privados, la objeción también debía ser rechazada, porque precisamente los documentos privados



emanados de terceros o de la misma parte que los presenta, se deben acompañar con citación, tal como se hizo, y por lo tanto tampoco operan las normas del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. La objeción fundada en que los documentos no cumplen con la normativa legal de subdivisión, ni que se encuentran inscritos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, es absurda porque no se afirmó que se trate de un plano de subdivisión visado por el SAG. Obviamente que los planos son solo documentos que grafican, para claridad de las partes contratantes, los retazos de terreno que los vendedores le entregaron materialmente al comprador, nada más.

c) Finalmente, los planos acompañados son auténticos, están íntegros y fueron elaborados en base al plano oficial de la hijuela 5. Por todo lo que, se solicitó el rechazo de las objeciones planteadas.

TERCERO: Que para resolver la objeción deducida respecto de los documentos mencionados en las letras a), b) y c) del motivo primero del presente fallo. La discusión está en determinar en primer término la naturaleza jurídica del documento impugnado, esto es, sí es un documento público o uno privado. Y para resolver dicha cuestión hay que tener presente la definición contenida en el artículo 1699 del Código Civil, el cual dispone que instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público se llama escritura pública. Esto último se encuentra en armonía con lo regulado en el artículo 403 del Código Orgánico de Tribunales. Además, en los artículos 404 y siguientes del último código nombrado se regulan las formalidades de las escrituras públicas. Luego, también es menester tener presente lo dispuesto en los artículos 415 y 418 del Código Orgánico de tribunales, normas que regulan la protocolización de los documentos y los casos en que estos valen como instrumentos públicos.

En base a los argumentos de textos antes señalados y pese al hecho que las reducciones de los planos de los lotes relativos a la escrituras de compraventas de fechas 15 de marzo de 1988, 30 de noviembre de 1988 y 11 de febrero de 1994, se encuentran protocolizados bajo el mismo número de repertorio de las respectivas escrituras, ellos no pueden considerarse como documentos público, por cuanto no cumplen con las formalidades que



se establecen en el Código Orgánico de Tribunales para extender una escritura pública y no han sido extendidos por escribano, por ende no son escrituras públicas y no pueden entenderse como parte de éstas, ya que como se dijo no cumplen con las formalidades legales del Código Orgánico de Tribunales; además, el hecho de su protocolización no le da el carácter de documento público, ya que dichos documentos objetados no corresponde a ninguno de los mencionados en el artículo 418 del Código Orgánico de Tribunales, razón por lo que para todos los efectos legales son instrumentos privados y en esa calidad es que deben analizarse las objeciones planteadas por la demandante.

Pues bien, los documentos fueron objetados por falta de autenticidad e integridad, y en ese sentido debe tenerse presente que la falta de autenticidad dice relación con el hecho de no haber sido otorgado por las personas y de la manera que en él se expresa y la falta de integridad, es la ausencia de alguna parte del instrumento. Pues bien, en el caso de impugnación el onus probandi lo tiene la parte que ha acompañado el documento privado, y no la que lo impugna, dado que dichos instrumentos no gozan de presunción de autenticidad como los documentos públicos. Y, así las cosas, en cuanto a la autenticidad se requiere que sean reconocidos por la persona que lo otorgó, lo cual no se hizo en la presente causa, asimismo, no consta el hecho de los documentos objetados sean íntegros, la parte que los presentó no rindió prueba para acreditar su aserto al evacuar la objeción planteada, razón por lo que corresponde acoger la objeción de la parte demandada por falta de autenticidad e integridad. Con respecto a alegación de que los documentos no cumplirían con las regulaciones relativas a la subdivisión de predios rústicos, por cuanto eso es un alegación que excede a las causales de impugnación que nuestra legislación procesal contempla para impugnar documentos.

CUARTO: Que en lo que respecta a la objeción del documento mencionado en la letra d) del motivo primero, ella debe ser desestimada por cuanto el documento impugnado es una escritura pública y la causal de impugnación esgrimida, esto es, la nulidad no fue probada por la parte que objetó el documento en quien radicaba el peso de la prueba, habida consideración al hecho de la presunción de autenticidad que gozan los instrumentos públicos, la cual no fue desvirtuada por la parte demandante.



EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que el objeto del presente juicio es conocer la acción de cese goce gratuito de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil deducida por doña [REDACTED] [REDACTED] en contra de doña [REDACTED] [REDACTED], donde sostuvo que con la demandada y otras personas son dueñas en común de un inmueble rural ubicado en el sector Coihueco, comuna de Panguipulli, denominado hijuela N° 5, de una superficie según sus títulos de 9,05 hectáreas correspondiente a la división de la comunidad indígena encabezada por don [REDACTED], y que pese a que la demandada tiene ínfimos derechos en la propiedad se ha apoderado del bien como si le perteneciese en forma exclusiva, construido casas de veraneo, muelles y cercos que prohíben la entrada de los otros comuneros, por lo que al estar privada totalmente de la posesión material del terreno por parte de la demanda reclama el cese del goce la propiedad que ella está efectuando.

Acción a la que se opuso la demandada, alegando que es dueña aproximadamente del 70% de los derechos de dominio sobre la hijuela sub lite, los cuales adquirió por sucesivas compras hechas a los otros comuneros, entre ellos a la demandante, compras en las que se le ha entregado materialmente para su uso exclusivo 5,8 hectáreas, por lo que goce se funda en las escrituras de compraventas en las cuales adquirió los derechos hereditarios, por lo que existe un pacto expreso con los otros herederos respecto de la forma de usar y gozar del bien común, por lo que le asiste un legítimo derecho de seguir ocupando el terreno que se le ha entregado sin tener que devolver parte alguna ni pagar renta a los restantes comuneros, agregando que el resto de la hijuela está desocupada y a disposición de los restantes comuneros.

SSEXTO: Que la parte demandante rindió la siguiente prueba:

Documental:

a) Copia de inscripción de dominio de fojas 107 vuelta N° 103 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988.

b) Copia de inscripción de dominio de fojas 303 vuelta N° 373 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993.



c) Copia de certificado de avalúo fiscal del inmueble en litigio, emitido por el Servicio de Impuesto Internos, válido para el segundo semestre del año 2017.

d) Set de tres fotografías.

e) Copia de inscripción de dominio de fojas 183 vuelta N° 280 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1999.

f) Copia de inscripción de dominio de fojas 17 N° 19 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1997.

g) Copia de inscripción de dominio de fojas 811 vuelta N° 915 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2000.

h) Copia de certificado de avalúo fiscal del inmueble en litigio, emitido por el Servicio de Impuesto Internos, válido para el segundo semestre del año 2019.

i) Copia de inscripción de dominio de fojas 106 vuelta N° 142 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988.

j) Copia de inscripción de dominio de fojas 107 vuelta N° 143 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988.

k) Copia de inscripción de posesión efectiva de fojas 302 vuelta N° 371 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2000.

l) Copia de inscripción especial de herencia de fojas 303 vuelta N° 373 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993.

Testimonial:

Declaración de don [REDACTED], quien legalmente examinado declaró: **Al punto N° 1**, respondió, que sí es efectivo que la demandante doña [REDACTED], es copropietaria con otras personas en la hijuela número 5, ubicada en el sector Coihueco de esta comuna, entre las personas copropietarias esta doña [REDACTED] a [REDACTED] don [REDACTED] también don [REDACTED]



[REDACTED], actualmente fallecido y lo representan su hermanos nombrados anteriormente, pues éste no tuvo hijos. Todo lo anteriormente relatado le consta porque conoce a la familia [REDACTED] [REDACTED] hace unos 20 años aproximadamente, y además conoce muy bien el terreno que lo visita a menudo.

Al punto N° 2, respondió, que de acuerdo a dos estudios de título que maneja la familia [REDACTED] a la demandada le quedaría una superficie aproximada de 3,15 hectáreas dentro de las 9,07 hectáreas de superficie que tiene la hijuela N° 5 ubicada en el sector de Coihueco, pero en la realidad doña [REDACTED] ocupa como seis hectáreas o un poco más, además ella ha vendido derechos y entregado parte de ese terreno a otras personas.

Lo relatado le consta porque como señaló anteriormente conoce a la familia [REDACTED] y han sido ellos mismo los que le han señalado lo expuesto.

Repreguntado el testigo, dijo que le consta porque le han dicho los demandantes, que don [REDACTED] esposo de la demandada ha ofrecido devolver una parte del terreno, al principio media hectárea y en la actualidad dos hectáreas, pero no ha concretado su ofrecimiento hasta hoy día.

Al punto N° 3, respondió, que de acuerdo a lo que observó en el estudio de título comentado anteriormente, a ella le corresponde como un 24 a 26% de superficie del terreno denominado hijuela N° 5, del sector Coihueco.

Repreguntado el testigo, respondió que doña [REDACTED] [REDACTED] no ocupa la porción de terreno que le corresponde, porque la demandada tiene una tranca de acceso al terreno la que mantenía con candado hasta el comienzo de este juicio, impidiendo ocupar su terreno.

Al punto N° 4, respondió, que la demándate y algunos de sus hermanos le cedieron acciones y derechos de parte de la hijuela N°5, Coihueco, pero se reservaron parte de sus derechos, respecto de la segunda parte de la pregunta, no es efectivo que la demandante y algunos de sus hermanos le hayan entregado 5,8 hectáreas para su uso exclusivo, puesto que no se encuentra subdividido, y además, se trata de una tierra que tiene la calidad



indígena. Todo lo anterior, le consta porque conoce perfectamente el terreno y nunca ha visto en su interior alguna subdivisión, solo lo ocupa la demandada y otras personas a las cuales le ha vendido acciones y derechos, como por ejemplo la Familia [REDACTED] familia [REDACTED] y familia [REDACTED]. De la familia [REDACTED] el único que ocupa su cuota de acciones y derechos es don [REDACTED] a quien también la demandada le ha negado el acceso al Lago Panguipulli.

AL punto N° 5, respondió que, la demandada ocupa como 6 hectáreas aproximadamente, antes ocupaba más, aproximadamente como 9 hectáreas, esta diferencia de tres hectáreas las entregó a las familias Araya, Pfeiffer y Rossi y otras personas.

Al punto N° 6, respondió, que no es efectivo, ella no ocupa nada de su tierra, pues la demandada le prohíbe el ingreso a su tierra, lo que ha motivado a que ella en la actualidad viva en la comuna de Paine. Eso le consta porque conoce perfectamente la situación que afecta la familia [REDACTED] respecto de la hijuela N°5 de Coihueco.

Absolución de posiciones:

Absolvió posiciones doña [REDACTED], quien respondió de la siguiente manera las preguntas contenidas en el pliego de posiciones del folio sesenta y ocho:

“Pregunta N° 1, responde: Si es efectivo. **Pregunta N° 2**, responde: No estoy segura el número, pero si estoy segura que los nombrados son sus hijos. **Pregunta N° 3**, responde: No lo sé. **Pregunta N° 4**, responde: No lo sé. **Pregunta N° 5**; responde: Si es efectivo. **Pregunta N° 6**, responde: está divida en porcentajes. **Pregunta N° 7**, responde: Si es efectivo, pero no está cerrada. **Pregunta N° 8**, responde: Lo desconozco. **Pregunta N° 9**, responde: No es efectivo, si viven otras familias. **Pregunta N° 10**, responde: Desconozco. **Pregunta N ° 11**, responde: Si es efectivo. **Pregunta N° 12**, responde: No es efectivo. **Pregunta N° 13**, responde: Si es efectivo que mi marido ha conversado con la demandante, pero desconozco el acuerdo.

Pregunta N° 14, responde: Si es efectivo. **Pregunta N° 15**, responde: Fotografía N° 1, me parece que corresponde a la casa de [REDACTED] pero tengo dudas; las fotos N° 2 y 3,



corresponden a mi casa y el muelle en la playa, todas de las hijuelas N° 5, Coihueco. **Pregunta N° 16**, responde: Tengo un 70% de porcentaje, no sabría decir que superficie. **Pregunta N° 17**, responde: Si es efectivo, yo no le he entregado tierra. **Pregunta N° 18**, responde: Si es efectivo. **Pregunta N° 19**, responde: Si es efectivo. **Pregunta N° 20**, responde: Mi casa habitación, muelle y casa cuidador. **Pregunta N° 21**, responde: Si es efectivo, ellos nos vendieron. **Pregunta N° 22**, responde: Si es efectivo. **Pregunta N° 23**, responde: Yo creo que sí, hay que conversar, y en cuanto al porcentaje, hay que medir y hacer el estudio correspondiente. **Pregunta N° 24**, responde: No lo tengo claro para indicar una cantidad. **Pregunta N° 25**, responde: No lo sé, porque son porcentajes.”

SÉPTIMO: Que la parte demandada rindió la siguiente prueba:

Documental:

a) Copia de escritura pública de cesión de derechos hereditarios, de fecha [REDACTED] repertorio N° [REDACTED], otorgada en la Notaría de [REDACTED] suscrita entre Mariano [REDACTED] y [REDACTED]

b) Copia de inscripción de posesión efectiva de fojas [REDACTED] vuelta N° [REDACTED] del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de [REDACTED] del año [REDACTED]

c) Copia de inscripción especial de herencia de fojas [REDACTED] vuelta N° [REDACTED] del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de [REDACTED] del año [REDACTED]

d) Copia de escritura pública de cesión de derechos hereditarios, de fecha [REDACTED] repertorio N° [REDACTED], otorgada en la Notaría de [REDACTED] suscrita entre Mariano [REDACTED] y [REDACTED]

e) Copia de inscripción de dominio de fojas 165 vuelta N° 227 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988.

f) Copia de escritura pública de cesión de derechos hereditarios, de fecha [REDACTED] repertorio N° [REDACTED], otorgada en la Notaría de [REDACTED] suscrita entre [REDACTED] y [REDACTED]



g) Copia de inscripción de dominio de fojas [REDACTED] del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de [REDACTED] del año [REDACTED]

h) Escritura pública de liquidación de sociedad conyugal, de fecha [REDACTED] otorgada en la Notaría de do [REDACTED] de la ciudad de Valdivia, repertorio N° [REDACTED] celebrada entre doña [REDACTED]

i) Copia de inscripción de dominio de fojas [REDACTED] vuelta N° [REDACTED] del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de [REDACTED] del año [REDACTED]

j) Copia de escritura pública de cesión de derechos hereditarios, de fecha [REDACTED] repertorio N° [REDACTED] otorgada en la Notaría de Leonardo Calderara Emeraldía de Panguipulli, suscrita entre [REDACTED]

k) Copia de inscripción de posesión efectiva de fojas [REDACTED] vuelta N° [REDACTED] del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año [REDACTED]

l) Copia de inscripción especial de herencia de fojas [REDACTED] vuelta N° [REDACTED] del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año [REDACTED]

m) Copia de escritura pública de cesión de derechos hereditarios, de fecha 11 de abril de 1993, repertorio N° 81, otorgada en la Notaría de [REDACTED] suscrita entre [REDACTED] y otros y [REDACTED]

n) Copia de escritura pública de cesión de derechos hereditarios, de fecha 11 de febrero de 1994, repertorio N° 82, otorgada en la Notaría de [REDACTED], suscrita entre [REDACTED] y [REDACTED]

Absolución posiciones.

Absolvió posiciones doña [REDACTED] quien respondió de la siguiente manera las preguntas contenidas en el pliego de posiciones del folio sesenta y seis:

“**Pregunta N° 1;** responde: Yo firmé, pero ignoro qué fue lo que se vendió, era mi padre y mi hermano quienes decidían. **Pregunta N° 2;**



responde: Yo no sé a quién se le vendió y que cantidad, pues era mi padre y mi hermano Valentín quienes decidían, yo ya me había ido a Santiago.

Pregunta N° 3, responde: El plano y escritura corresponden a un terreno ubicado en el sector Curaco, camino a Neltume. **Pregunta N° 4**, responde: Si se vendió pero no me recuerdo haber firmado, mis hermanos y papá me traían a la notaría. **Pregunta N° 5**, Si es efectivo, le vendieron a don [REDACTED] de a poco. **Pregunta N° 7**, responde: Si es efectivo, le vendieron de a poco y don Alvaro pagaba con mercaderías, los valores no lo sé porque era mi padre y hermanos quienes hacían el negocio. **Pregunta N° 8**, si fue mi papa quien vendió y a mí no me dieron nada. **Pregunta N° 10**, responde: Si es efectivo, yo no recibí nada, fue mi hermana la que recibió puras cosas. **Pregunta N° 11**, no lo sé, fueron mis hermanos quienes vendieron. **Pregunta N° 13**, responde: No la ocupa toda parece. **Pregunta N° 14**, responde: Parece que es poco lo que ocupa, donde está su casa, y lo que está vendiendo. **Pregunta N° 15**, responde: ella y su marido tienen su casa y ocupan parte de la hijuela N° 5, porque mi familia les regaló el terreno, les vendieron barato. **Pregunta N° 16**, responde: Si es efectivo, al lado de la calle.

Pregunta N° 18, responde: Si es efectivo, mi hermano Valentín junto a su familia ocupa un pedacito de terreno al lado de la carretera. **Pregunta N° 19**, responde; No es efectivo, no vivo ahí, pero mi hermano Valentín me entregó un pedazo hacia arriba del camino hace como un año.

Las preguntas 6, 9, 12, 17 y 20 fueron retiradas.

OCTAVO: Que a solicitud de ambas partes se evacuó informe de peritos, el cual rola en el folio número ochenta y fue realizado por el perito señor Juan Alejandro Alarcón González, el cual en sus conclusiones señala:

“4. CONCLUSIONES DE LA PERICIA REALIZADA

Acorde a lo solicitado por el Tribunal, de llevar a cabo un trabajo pericial a fin de informar sobre los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, acorde a lo siguiente:

1) Efectividad que las partes litigantes son copropietarias junto a otras personas del inmueble denominado Hijuela N° 5, ubicada en el sector Coihueco de ésta comuna. En la afirmativa, número de copropietarios.



Sí, ambas partes [REDACTED] y [REDACTED] poseen acciones y derechos que las hacen copropietarias. Número de copropietarios: 11 copropietarios.

A modo referencial, se citan los 9 copropietarios restantes:

- [REDACTED]

2) Porcentaje que en el dominio del bien inmueble común corresponde a la demandada.

A la demandada, Sra. [REDACTED] le corresponde un 45,441% de las acciones y derechos del inmueble.

3) Porcentaje que en el dominio del bien inmueble común corresponde a la demandante. 5,731 % de las acciones y derechos del inmueble.

4) Efectividad que la demandante y otros comuneros le han vendido a la demandada sus cuotas de dominio, y que le hicieron entrega para uso exclusivo de al menos 5,8 hectáreas del bien inmueble materia del presente juicio.

Sí, es efectivo sobre la base de la documentación revisada traspasada a las tablas adjuntas, dispuestas cronológicamente en el presente informe. Con fecha 11/02/1994 la demandada adquiere un 5,044% de acciones y derechos de parte de todos los hijos de los fallecidos [REDACTED] y [REDACTED], con lo cual complementa su participación de acciones y derechos a un total de 67,544%, recibiendo en dicho acto un retazo de 0,70 Ha que se suma a las 5,10 Ha recibidas en las cesiones anteriores (a nombre de don [REDACTED] previo a la liquidación de la sociedad conyugal del 24/08/1994 con la Sra. [REDACTED], en la cual ella asume el dominio de derechos sobre la hijuela) lo cual sumó 5,80 Ha para su uso exclusivo.



5) Cantidad de hectáreas que del bien inmueble materia del presente juicio ocupa en la actualidad la demandada.

Conclusión: La demandada ocupa actualmente 5,4217 Ha.

6) Efectividad que la demandante en la actualidad ocupa parte del inmueble materia del presente juicio. En la afirmativa, cantidad de hectáreas ocupadas.

Conclusión: De acuerdo al reconocimiento de terreno hecho el 23/11/2019, en el presente la demandante no está haciendo ocupación de área alguna en el inmueble.”

NOVENO: Que en base a la prueba rendida se pueden dar por establecidos los siguientes hechos:

a) Que las partes litigantes son comuneras, siendo la cosa común la Hijueta Número Cinco, correspondiente a la división de la comunidad indígena encabezada por don [REDACTED], ubicada en el sector Coihueco de ésta comuna, hecho que no se encuentra controvertido en la presente causa, y que además, se ha probado con los diversos medios de prueba incorporados en la presente causa, a saber, la inscripción especial de herencia de fojas 107 vuelta N° 143 del Registro de Propiedad del Conservador del año 1988; copia de inscripción especial de herencia de fojas 303 vuelta N° 373 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993; la declaración del testigo de la parte demandante, la cual de acuerdo al numeral uno del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, constituye una presunción judicial, por cuanto el testigo no fue tachado y lo declarado en éste punto se encuentra en plena consonancia con los restantes medios de prueba; el informe de peritos evacuado en la causa, el cual es claro en éste punto de las litigantes son comuneras del inmueble en litigio y por último ambas partes lo reconocen al absolver posiciones.

b) Que, además, de las litigantes existen otros comuneros del inmueble en cuestión, como se prueba en base al informe de peritos evacuado en la causa, y la inscripción especial de herencia de fojas 107 vuelta N° 143 del Registro de Propiedad del Conservador del año 1988; copia de inscripción especial de herencia de fojas 303 vuelta N° 373 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993, y también por lo declarado por el testigo de la parte demandante.



c) Que la demandada adquirió los derechos en el inmueble sub lite, por la liquidación de la sociedad conyugal con su cónyuge don ██████████ ██████████ lo cual se acreditó mediante la respectiva escritura pública de liquidación de fecha 28 de julio de 1989 y la respectiva inscripción de dominio de fojas 183 vuelta N° 280 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli. Así también, ha quedado demostrado que la demandante con fecha 11 de febrero de 1994, junto a otros comuneros le cedieron a la demandada el 0,70 % de los derechos que le corresponden en la herencia quedada al fallecimiento de don ██████████ ██████████ lo cual se probó en la presente causa, a través de respectiva escritura pública repertorio N° 81 de la Notaría de Panguipulli, como con la copia de inscripción especial de herencia de fojas 303 vuelta N° 373 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1993, donde se aprecia la respectiva inscripción marginal que da cuenta de la cesión señalada.

d) Que el cónyuge de la demandada adquirió derechos sobre el inmueble sub lite, a través respectivas cesiones de derechos hereditarios del resto de los comuneros, como se probó con las copias de escrituras públicas repertorio N° 11 de fecha 15 de marzo de 1988; repertorio N° 73 de fecha 30 de junio de 1988; repertorio N° 67 de fecha 30 de noviembre de 1988, todas de las Notaría de Panguipulli, como asimismo se probó dicha circunstancia con la respectivas inscripciones del auto de posesión efectiva de fojas 106 vuelta N° 152; la especial de herencia de fojas 107 vuelta N° 143, ambas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988, la inscripción de dominio de fojas 165 vuelta N° 227 del registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988; la inscripción de dominio de fojas 348 N° 521 del registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1988, todos documentos acompañados por la parte demandada.

e) Que en la escritura de cesión de derecho repertorio N° 11, de fecha 15 de marzo de 1988, se dejó constancia que el cesionario (cónyuge de la demandada) había tomado posesión material de un retazo de terreno de tres hectáreas; que en la escritura de cesión de derechos repertorio N° 73 de fecha 30 de junio de 1988, se indicó que el cónyuge de la demandada había tomado posesión de una hectárea de terreno; que en la escritura pública de cesión de derechos, repertorio N° 67, de fecha 30 de noviembre de 1988, se dejó



constancia que el cesionario había tomado posesión de una coma diez hectáreas; que en la escritura de cesión de derechos hereditarios repertorio N° 81 de fecha 11 de febrero de 1994, se dejó constancia que la demandada tomó posesión de un retazo de terreno de 0,70 hectáreas.

f) Que la demandada se encuentra haciendo uso de un retazo de terreno del inmueble materia del presente juicio, lo cual se da por establecido en la presente causa en base a los documentos mencionados en la letra precedente, al reconocimiento efectuado por ésta al contestar la demanda y al absolver posiciones, siendo ello plena prueba de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1713 del Código Civil; a lo declarado por el testigo de la parte demandada, al set de tres fotografías acompañado por la demandante, las cuales fueron reconocidas por la demandada al absolver posiciones y en base a lo informado por el perito en la presente causa y también por lo declarado por el testigo de la parte demandada, cuya declaración tiene valor de presunción judicial de acuerdo a lo dispuesto en el N° 1 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. Que la mencionada ocupación es de antigua data, lo cual se deduce del mérito de la escrituras de cesión de derechos que datan del año 1988, las primeras, en las cuales se hacía referencia de la toma de posesión de retazo de terreno del inmueble en litigio, lo que es ratificado en base a lo informado por el perito que da cuenta de las edificaciones que en el lugar tiene la demandada, las cuales no son de data reciente; así también la ocupación de largo tiempo se pueden dar por probado en base a la absolución de posiciones de la demandante, en especial la pregunta número cinco donde reconoce la existencia de venta y entrega de terreno de a poco a don [REDACTED] [REDACTED] quien el cónyuge de la demandada.

g) Que la demandada ocupa una cabida de terreno de 5,4217 hectáreas, lo que a juicio del tribunal se encuentra probado en base lo informado por el perito, pericia a la que se le otorga pleno valor probatorio al respecto, ya que la determinación de dicha cabida se hizo con la medición en terreno con elementos técnicos de alta precisión, medición que incluso determinó que la cabida real del predio es mayor que la que señala el título de dominio.

h) Que la demandada cedió parte de los derechos de que es titular sobre la hijuela materia del presente juicio, hecho probado en la presente causa en base a la declaración del testigo presentado por la parte demandada,



quien dio razón de sus dichos y por ende tiene valor probatorio su declaración, sobre todo considerando el hecho que dichos tiene correlato en otros medios de prueba que obran en carpeta judicial, como el informe de perito que da cuenta de las cesiones efectuadas por la demandada, las copias de inscripciones d dominio de fojas 17 N° 19 del año 1997; la de fojas 811 vuelta N° 915 del año 2000 ambas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, y la absolución de posiciones de la demandada en la cual reconoció el hecho de las cesiones a terceros, declaraciones que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1713 del Código Civil constituyen plena prueba al respecto.

i) Que la demandante no ocupa retazo alguno del inmueble materia del presente juicio, lo que se probó con el mérito de la declaración del testigo de la parte demandante, y el informe pericial evacuado en la causa, el cual es concluyente con dicha aseveración.

DÉCIMO: Que para resolver la presente causa es menester tener a la vista lo que dispone el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil: “Para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algún título especial”.

DÉCIMO PRIMERO: Que en base a los hechos dados por establecidos en la presente causa ha quedado acreditado que desde al menos el año 1988 la demandada ocupa parte del terreno materia del presente juicio, en la cabida determinada en el peritaje, estando el resto de la hijuela desocupada. Así también, en base al peritaje, e incluso más allá del cuestionamiento de la demandante y que éste sería contradictorio con lo informado por el mismo perito en causa similar Rol C-125-2019 de este tribunal, quedó probado que la parte demandada es la comunera que tiene mayores derechos, con lo cual se cae la afirmación que la actora hizo de que ella solo tenía ínfimos derechos. De la misma forma, con el mérito de las respectivas cesiones de derechos, se probó que al cederse los derechos al cónyuge de la demandada y una cesión directa que a ésta se le efectuó, se le autorizó el hecho de tomar posesión de ciertos retazos de terreno y por último quedó probado que la demandante no ocupa retazo alguno.

Pues bien, y teniendo presente que se está ante una comunidad hereditaria donde el título para adquirir el dominio fue la sucesión por causa



de muerte, lo que se acreditó con las respectivas inscripciones de posesión efectiva y especial de herencia y que el derecho consagrado en la norma transcrita en el motivo precedente, que consagra el derecho a pedir el cese del goce gratuito que uno de los comuneros hace en la cosa común, es una petición que debiese acogerse sí no existe justificación del uso individual, a criterio del suscrito la demanda presentada no sería precedente por cuanto como ya se dio por establecido la existencia de títulos legítimos que hacen justificable el uso que de parte de la cosa común hace la demandada, por cuanto el concepto de título especial se entiende como aquél documento que da cuenta de la existencia un acto jurídico que permita la ocupación y para el suscrito revisten dicha calidad las cesiones de derechos contenidas en las escritura públicas repertorios: N° 11, de fecha 15 de marzo de 1988; N° 73 de fecha 30 de junio de 1988, N° 67, de fecha 30 de noviembre de 1988, N° 81 de fecha 11 de febrero de 1994, ya que la comunidad de bienes que existe en las cuales se dejó constancia expresa de la forma de usar la cosa común, al dejar establecida la toma posesión material de derechos, cesiones en las cuales entregó su consentimiento la propia demandante, por lo que el uso que se ha hecho por más de 30 años, no fue con el objeto de privar a los otros comuneros de los derechos que sobre la cosa común tiene de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2305 y 2081 del Código Civil, sino una ocupación en base a lo pactado, y si bien es un hecho cierto que cuando se efectúa una cesión de derechos hereditarios no se hace sobre bienes determinados, sino sobre una universalidad jurídica, no es menos cierto que la voluntad jurídica de los contratantes fue materializar un acuerdo sobre la forma de usar la cosa común, y pretender ahora la demandante limitar el goce que efectúa la demandante importa a juicio del suscrito una vulneración al principio “non venire contra factum proprio”, que prohíbe a una persona actuar contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los derechos de otra que había actuado de esa manera motivado por la buena fe de la primera, y ello incluso aun cuando ella al absolver posiciones sostuvo que si bien suscribió la cesiones de derechos no sabía el alcance de ellas, ya que había sido llevada por sus familiares a firmar, por cuanto dichas declaración no tienen mérito probatorio por cuanto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1713 del Código Civil, es un medio de prueba que no tiene por objeto crear una prueba a favor del confesante. En consecuencia, a juicio del suscrito



quedó demostrado con la prueba rendida que la ocupación efectuada primero por el cónyuge de la demandada y luego por ésta (una vez que se liquidó la sociedad conyugal que tenía con su cónyuge), no fue una ocupación que buscaba negar sus derechos a los otros comuneros, sino una ocupación basada en acuerdo con éstos en la forma de usar el bien en común.

Además, en mérito de la prueba pericial rendida, la absolución de posiciones de la demandada, las copias de las cesiones de derechos acompañadas y lo declarado por el propio testigo presentado por la actora, quedó probado que la demandada solo ocupa una parte del bien inmueble en común, con lo cual cae lo sostenido por la demandante en su libelo de demanda donde en el punto número cuatro señala "4.- La comunera doña [REDACTED], habiendo adquirido ínfimos derechos sobre este inmueble, se ha apoderado de este bien como si le perteneciese en forma exclusiva, y luego ha construido sin permiso alguno de los demás comuneros casas de veraneo, muelles y cercos que prohíben la entrada de los otros comuneros, desconociendo los derechos de nuestra parte". Por lo que a criterio de éste sentenciador al no estar ante una ocupación completa de la cosa común, la acción impetrada no es procedente, por cuanto de acuerdo a la regulación legal del artículo 655 del Código de Procedimiento Civil para que sea procedente la demanda debe estarse ante una ocupación total de la cosa común por algún o algunos de los comuneros excluyendo a los demás, lo que no sucede en la especie, por cuanto solo se ocupa en retazo el cual está acorde con el porcentaje de derechos que tiene la demandada y de esto se colige que no ha existido oposición por parte de la demandada, para que la actora pueda usar y gozar del inmueble de acuerdo a la proporción de derechos que tiene, y tan es así que se probó con la absolución de posiciones la existencia de negociaciones entre las partes en cuanto a las forma de buscar una solución consensuada a la controversia planteada, lo que refleja el actuar de buena fe de la demandada, el cual se basó en el acuerdo expreso de cómo usar el bien común como se reflejó en la cesiones de derechos. En consecuencia, de lo razonado precedentemente, la demanda será rechazada en todas sus partes, y obviamente la presente decisión es sin perjuicio de lo que se determine en el juicio de partición que señaló existir la parte demandante en su demanda.



Por lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 309 y siguientes, 341, 342 y siguientes, 356 y siguientes, 385 y siguientes, 409 y siguientes, 655 del Código de Procedimiento Civil; artículos 582, 670, 688, 707, 951 y siguientes, 1698, 1699, 1700 y 1713 del Código Civil, resuelvo:

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS EFECTUADAS POR LA PARTE DEMANDANTE EN EL FOLIO N° 40:

I.- Que **se acoge**, sin costas, las objeciones de los documentos: a) Reducción del plano del lote c), relativo a la compraventa de fecha 15 de marzo de 1988, repertorio N° 11, otorgada en la Notaría de Leonardo Calderara de Panguipulli; b) Reducción del plano del lote relativo a la compraventa de fecha 30 de noviembre de 1988, repertorio N° 67, otorgada en la Notaría de Leonardo Calderara de Panguipulli; c) Reducción del plano del lote relativo a la compraventa de fecha 11 de febrero de 1994, repertorio N° 81, otorgada en la Notaría de Leonardo Calderara de Panguipulli.

II.- Que **se rechaza**, sin costas, la objeción de la escritura pública de cesión de derechos de fecha 11 de febrero del año 1994, repertorio número 82, de la notaría de don Leonardo Calderara Emaldía.

EN CUANTO AL FONDO:

III.- Que **se rechaza**, en todas sus partes, la demanda de cese de goce gratuito deducida por doña [REDACTED] en contra de doña [REDACTED] contenida en lo principal del escrito que rola en el folio número uno.

IV.- Que **no se condena en costas** a la demandante por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Del Rol Civil C-66-2019.

Dictó don **CARLOS GUILLERMO AGUILAR HERNÁNDEZ**, Juez Titular.





Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>