

C.A. de Valdivia

Valdivia, veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

Se elimina el considerando undécimo.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Comparece el abogado don Jorge Fritz Silva en representación de doña [REDACTED] interponiendo recurso de apelación contra la sentencia de trece de enero de dos mil veinte, la que rechazó en todas sus partes la demanda de cese de goce gratuito, con fundamento en dos direcciones: A) Estima que en ese caso debió aplicarse el procedimiento establecido en la Ley 19.253, particularmente lo dispuesto en el artículo 56 n°2, debiendo citar a las partes a una audiencia de contestación y avenimiento, resultando, además, ser necesario el informe de CONADI, entendiendo que su falta de aplicación acarrea la nulidad absoluta por tratarse de normas de orden público, la que puede ser alegada hasta antes de la vista de la causa, en segunda instancia. Al efecto cita la resolución del mismo tribunal, que dejó sin efecto el embargo decretado en el cuaderno de cumplimiento de cobro de honorarios (folio 17) precisamente por estimar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 19.253, era improcedente, la apelación fue declara inadmisibile; y B) Se infringió lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil como contrapartida a lo dispuesto en los artículos 2305 y 2081 del Código Civil, considerando que la aplicación de la teoría de los actos propios, aplicada por el juez, no procede pues la enajenación de derechos se ha producido de forma cuestionable a la luz de la ley 19.253, toda vez que tanto la tierra como la recurrente son indígenas.

SEGUNDO: En cuanto al primer fundamento de la apelación cabe tener presente que la recurrente al interponer su demanda solicitó que la acción sea tramitada conforme al procedimiento sumario. Luego la demandada alegó, como excepción dilatoria, la modificación del procedimiento estimando que debía regirse por las reglas ordinarias, en esa oportunidad la actora mantuvo su petición de usar el procedimiento sumario, sin aludir, en ningún momento, al procedimiento especial de la ley 19.253 ni



a la calidad indígena de su representada ni del predio involucrado. En su oportunidad el juez mantuvo la tramitación bajo las reglas del procedimiento sumario y citó a la audiencia de rigor, según consta en folio 11.

Durante el proceso la recurrente pudo ejercer sus derechos procesales, rindiendo prueba testimonial y documental, provocando la confesional contraria así como participando del peritaje solicitado por ambas partes, acudiendo a la citación del mismo para el reconocimiento del predio, según consta en folios 37,42, 59, 62, 68 y 80.

Por otra parte la recurrente en ningún momento invocó causal de casación de forma ni interpuso incidente de nulidad.

En ese contexto, no se advierte el agravio que este eventual vicio pudo causar en el proceso, máxime cuando el fondo discutido es una cuestión de derecho que ha podido resolverse en éste o aquél procedimiento, desde que los hechos establecidos en la sentencia -considerando noveno- no han sido objetados, más aún si el debate se centra en la interpretación de las normas decisoria litis. Lo anterior sin perjuicio de otros derechos que las partes estimen conveniente asistirles.

TERCERO: El segundo fundamento de la apelación -sin perjuicio de ahondar nuevamente en la aplicación de la ley 19.253- pretende obtener una interpretación distinta de lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, sin cuestionar ninguno de los hechos establecidos en el considerando noveno, ni la valoración de la prueba rendida por las partes.

CUARTO: El artículo 655 del Código de Procedimiento Civil señala “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”, es decir, dispone que todo comunero puede pedir el cese de goce gratuito de los otros, poniendo como único límite el que no exista algún título especial que le permita mantenerse en el goce de la cosa común.

Como se estableció en la presente causa, demandante y demandada son comuneras de acciones y derechos, dentro de cuya universalidad se encuentra la hijuela 5 ubicada en Coihueco, Panguipulli, de 9,05 hectáreas, resultante de la división de la Comunidad encabezada por don Mariano [REDACTED]. De igual forma se estableció con la prueba rendida, en particular con el peritaje rolante en folio 80, que doña [REDACTED] se encuentra en



posesión de 5,4 hectáreas de aquél predio y que, por el contrario, la demandante doña [REDACTED], no se encuentra en posesión, uso o goce de ninguna fracción de dicha hijuela.

La forma en que se produjo esta comunidad –dentro de la que existen otros comuneros- es por sucesión por causa de muerte de la madre y luego del padre de la actora, y de la adquisición de derechos y acciones por parte de la demandada, directamente por cesión de algunos herederos, así como por la adjudicación en la liquidación conyugal habida con el Sr. Jaramillo, quien, a su vez, adquirió por cesión de acciones y derechos de varios herederos de la madre y padre de la actora.

Es decir, el actual goce y uso detentado por la demandada resulta precisamente del título de comunera, sin que exista uno especial que impida el cese del goce gratuito, pues no se ha acreditado que ostente un derecho de usufructo u otro similar, solo aquél que origina la comunidad y que la ubica en igualdad de condiciones que los otros comuneros. Tampoco se acreditó que los otros comuneros recibieran algún pago por el uso y goce actual por parte de la demandada, fuera de la adquisición de las acciones y derechos que la incorporaron a la comunidad.

Lo anterior no se ve alterado por el señalamiento de una especie de toma de posesión de tres hectáreas, una hectárea y una como una hectáreas en las cesiones de 15 de marzo de 1988, 30 de junio de 1988 y 30 de noviembre de 1988 (folio 35, documentos 1, 5 y 7) pues no se trata de un título traslativo de dominio de un bien raíz sino solo la adquisición de acciones y derechos hereditarios. Tanto así que se hace referencia a áreas aproximadas. A ello se agrega que una de las herederas, doña [REDACTED] no participó de esas cesiones y que la de 11 de febrero de 1994 (folio 35 documento 17) no contiene esa referencia y tampoco resulta abarcar el mismo porcentaje que la suma de las anteriores. Por otra parte, se acreditó la cesión parcial de los derechos de la demandada a terceros, sin que conste en la prueba rendida (folio 37 documentos 2 y 3) que en ellas se aluda a entrega determinada de áreas de la hijuela.

QUINTO: Finalmente cabe tener presente que conforme lo disponen los artículos 2305 y 2081 del Código Civil, los comuneros tienen derecho al uso y goce de la cosa en común, sin perjuicio del justo uso de los otros comuneros, lo que no ocurre en este caso y por ello se hace necesario



acoger el reclamo fundado en lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Que la actora nada dijo ni probó respecto de los frutos civiles, tampoco fue incluido como punto probatorio (folio 19 y 34) por lo que tales derechos deberán ejercerse en la instancia respectiva.

De acuerdo a las disposiciones legales citadas y conforme, además, a lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **REVOCA** la sentencia en alzada, de trece de enero de dos mil veinte, y en su lugar, se declara:

1.- El cese del goce gratuito, por parte de la demandada doña [REDACTED], ejercido sobre el 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 [REDACTED], cuyo título de dominio a nombre de la actora [REDACTED] entre otros, 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.

2.- La demandada permitirá el uso y goce del inmueble materia de la Litis a la demandante doña [REDACTED], mediante la entrega material del inmueble, en proporción a los derechos de la actora, otorgando el auxilio de la fuerza pública, de ser necesario.

3.- Que se condena a la demandada al pago de las costas del juicio.

Acordada con el voto en contra de la Ministra María Elena Llanos Morales quien estuvo por confirmar el fallo en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por la Ministra Titular Sra. María Soledad Piñeiro Fuenzalida

N°Civil-460-2022.





LXXYXEHWPZX

Pronunciado por la Sala de Turno de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministra Sra. María Elena Llanos Morales, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con licencia médica, Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz y Ministra Sra. María Soledad Piñeiro Fuenzalida. Valdivia, veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

En Valdivia, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 11 de Septiembre de 2022, 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>.