

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos autos, Rol C-364-2018 del Primer Juzgado de Letras de San Fernando, procedimiento sumario caratulado “Abarca González Francisca con Medina Farías Ronald”, por sentencia de cuatro de junio de dos mil dieciocho, se rechazó la excepción de incompetencia del tribunal opuesta por la parte demandada y se acogió la pretensión de la actora, declarando que se pone término al goce gratuito sobre el bien común ubicado en la calle Juan Jiménez N°1071, comuna de San Fernando, debiendo restituir el goce del inmueble en la medida y a quien corresponda, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, según lo expuesto en el petitorio de la demanda, condenado en costas a la parte demandada por haber resultado completamente vencida.

Contra esta sentencia, se alzó de casación en la forma y de apelación la parte demandada y una sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por sentencia de veintidós de mayo del año dos mil diecinueve, acogió, con costas, el primer recurso y, en consecuencia, invalidó la sentencia impugnada por haber sido dictada por un tribunal incompetente, y conforme lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, anuló todo lo obrado en el proceso a partir de la resolución de veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, que dejó para definitiva la resolución de la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por la demandada, proveyéndose, en su lugar, que se la acoge, declarándose que el tribunal es absolutamente incompetente para conocer de la demanda, debiendo la demandante ocurrir al juez partidor que corresponda. Agrega la referida sentencia, de acuerdo a lo resuelto, que omite pronunciamiento sobre el recurso de apelación deducido.

Contra esta decisión, la demandante deduce recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la demandante funda su recurso en la infracción de los artículos 2081 inciso 1°, 2305, 2308, 2310 del Código Civil y del artículo 655 del Código de Procedimiento Civil.

En relación a la infracción al artículo 2081 inciso 1° del Código Civil, la recurrente sostiene que ha sido vulnerado por omisión, por cuanto es legítima comunera del bien raíz en litigio y, en tal calidad, le asiste el derecho de acceder a



la propiedad de la misma forma que lo hace el demandado, pues de los documentos aparejados al proceso fluye nítidamente el hecho que doña Francisca Abarca González, la actora, compró los derechos hereditarios al Liceo Agrícola El Carmen de San Fernando, transformándose en legítima comunera del inmueble, por lo cual la sentencia de alzada realiza una falsa aplicación de la norma citada al caso de marras.

En cuanto a la infracción al artículo 2305 del Código Civil, señala la demandante que se configura al dejar de aplicársela, privándola de su legítimo derecho como comunera, por cuanto, en la especie, lo que se demandó es el término del goce gratuito sobre la cosa común y no se accionó de partición, porque lo que pretende - según el petitorio de la demanda incoada- es que se declare “...*el cese definitivo del goce gratuito exclusivo que ha detentado hasta ahora el demandado sobre el inmueble ya citado...*” De esta manera, refiere que la Corte de Apelaciones confunde su pretensión y lo solicitado, acogiendo con infracción de derecho la excepción de incompetencia del tribunal opuesta por la contraria, declarando que la materia debatida debía ser motivo de una acción particional; en circunstancias que ello no es lo solicitado, según lo señalado.

Se denuncia, también, la conculcación de los artículos 2308 y 2310 del Código Civil, puesto que la demanda señaló expresamente que lo solicitado era únicamente el cese del goce gratuito sobre la cosa común por su calidad de comunera, y se le restituyera dicho goce en la medida y proporción que correspondiese, por la vía de permitirle el acceso o entrada a la propiedad sub lite; sin que se haya solicitado la partición del bien común, por lo cual la sentencia impugnada aplica un criterio interpretativo que no tiene relación con la acción deducida y, por tanto, a diferencia de lo que sostiene la sentencia de alzada, no le era exigible demandar la partición de la cosa común. Agrega, además, que la sentencia afirma “*hay duda razonable que existan otras personas que integran la comunidad de que forman parte los litigantes de autos*”; sin tener ninguna prueba para ello, lo que ahonda los vicios denunciados al no aplicar los artículos 2308 y 2310 del Código Civil.

Finalmente, señala que en la sentencia recurrida se ha infringido el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, al ser erróneamente interpretado, que es la base precisa y concreta de las peticiones formuladas en la demanda, pues se acciona precisamente en base a dicha norma y no solicitando la partición, en atención a que su verdadero interés es que se le permita acceder a la propiedad



común y gozar de los frutos comunes que pueda reportarle; tal como le ha beneficiado durante años al demandado. Así las cosas, la sentencia impugnada alejándose de su pretensión en la demanda y la norma legal citada, resolvió de manera errada, aplicando la contenida en el artículo 654 del Código de Procedimiento Civil, y no la del artículo 655 del mismo cuerpo normativo, sin que fuera aplicable al caso concreto.

De esta manera sostiene que los vicios denunciados han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al resolver en forma errónea rechazando la demanda deducida, por lo cual pide que se anule la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo que declare que se revoca la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua y se declare que se acoge en todas sus partes la demanda de cese del goce gratuito sobre la cosa común, rechazándose, asimismo la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal a quo opuesta por la demandada, todo lo anterior, con expresa condena en costas.

Segundo: Que, previamente y para una acertada resolución del recurso, resulta necesario consignar las pretensiones de las partes contenidas en los escritos del periodo de discusión y lo resuelto por las sentencias de primer y segundo grado.

1.- El 12 de febrero de 2018 se dedujo demanda por Francisca Soledad Abarca González para poner fin al cese gratuito de la cosa en común, en contra de Ronald Milton Medina Farías. Refiere que la cosa común corresponde a un inmueble ubicado en calle Juan Jiménez N°1071 de la comuna y ciudad de San Fernando, domicilio en que reside el demandado y respecto del cual es comunera. Indica que el demandado ejerce exclusivamente el goce gratuito de este bien común, sin permitirle en su calidad de comunera legítima ejercer igual facultad y sin que el goce exclusivo del demandado se funde en título especial. Agrega que el demandado ni siquiera le permite el acceso a la propiedad, motivo por el cual acciona con la finalidad de poner término a dicho goce gratuito sobre la cosa común, en atención a lo dispuesto en los artículos 2081 y 2305 del Código Civil y, especialmente, en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, acompañando copia autorizada del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando fojas 882, número 1221 del año 1980 y escritura pública de cesión de derechos hereditarios de 29 de noviembre de 1999, en que constaría su calidad de comunera legítima.



2.- El 26 de marzo de 2018 se llevó a efecto el comparendo de contestación y conciliación en rebeldía de la demandante, procediendo el demandado a contestar la demanda. En primer término, opuso la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal, de conformidad al artículo 303 N°1 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo que no debió darse curso a la demanda dado que se infringen los artículos 654 y 655 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 1 y 108 del Código Orgánico de Tribunales, puesto que la materia a la que alude la demandante y lo pedido es de competencia absoluta del juez particional, cuya competencia es, además, especial primando sobre la ordinaria residual del tribunal civil; resolución que fue dejada para definitiva. En subsidio, contestó la demanda citando el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil, señalando que todas las cuestiones relativas a la formación e impugnación de inventarios y tasaciones son de competencia del juez partidor y que en el evento que lo realice la justicia ordinaria, ha de ser por medio de peritos y no de manera unilateral como se pretende. Agrega, en cuanto a la restitución, que el tribunal no es el llamado a resolver aquello, sino que se debió requerir el nombramiento de un administrador pro indiviso quien, previo peritaje, debería determinar el porcentaje en el uso y goce del inmueble, además de rechazar la entrega del mismo porque tiene calidad de comunero junto a sus hermanos, asistiéndoles a todos derechos en el inmueble. Finalmente, indica que no procede el cese gratuito porque ha realizado mejoras en el inmueble que deben ser tasadas, citándose a una audiencia especial ante juez competente y luego debatirse la procedencia del cese del goce de la cosa común, señalando, además, que si bien efectivamente vive en el inmueble por acuerdo de sus hermanos en aras de protegerlo y evitar deterioros, no es gratuito, dado que debe hacerse cargo del pago de cuentas por servicios básicos y de las contribuciones de bienes raíces, sosteniendo, además, que aparte de sus hermanos hay más comuneros, específicamente su abuelo, Luis Medina Faundes, fallecido en el año 1975, y respecto del cual, a la fecha, no se ha realizado posesión efectiva.

3.- La sentencia de primera instancia en primer término se pronunció sobre la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del tribunal, rechazándola, por cuanto si bien el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil está inserto dentro del título relativo a los juicios sobre partición de bienes, como se observa de la lectura del artículo 653 del mismo código, no obsta a que sea la justicia ordinaria la que conozca de la acción del artículo 655 del citado cuerpo legal, de manera



que no existiría impedimento para que la justicia ordinaria, no existiendo aún juicio particional, conozca de la acción ejercida y ordene al comunero que cese en el goce gratuito de la cosa común, en este caso, del inmueble individualizado en la demanda.

La misma sentencia, al rechazar la excepción conoce del fondo del asunto y acoge la demanda, señalando lo siguiente: 1.- Que es un hecho no controvertido que la demandante es comunera con el demandado, siendo dueños del inmueble ubicado en calle Juan Jiménez N° 1071, comuna de San Fernando, lo que consta de la documental acompañada por la actora, específicamente la inscripción de la posesión efectiva quedada al fallecimiento de doña María Magdalena Ayala Cantillana, documento en el que consta la existencia de los herederos que conforman la referida sucesión. Asimismo, acreditó su calidad de cesionaria de los derechos que le correspondían sobre dicha propiedad al Liceo Agrícola El Carmen de San Fernando, quien, a su vez, adquirió la cuota que a don Walter Medina Farías correspondía sobre el inmueble, mediante escritura pública de cesión de derechos hereditarios, sub inscrita al margen de la citada inscripción. 2.- Que el demandado ocupa el inmueble por cuanto fue notificado personalmente en dicho domicilio y reconoce que lo ocupa al contestar la demanda, por las razones que esgrime. 3.- Que el demandado no logró acreditar que solventa gastos económicos asociados a dicha ocupación, y aun de ser así, tampoco sería suficiente para justificar su ocupación y goce, al no haber probado que contaba con un título oneroso que permitiera oponerse a la demanda. 4.- Que en atención al derecho que le confiere a la demandante el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, correspondía a la demandada probar que el goce se fundaba en un título especial, no rindiendo prueba que así lo acreditara, por lo cual acoge la demanda en los términos señalados en lo resolutivo.

4.- La sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, conociendo de los recursos de casación en la forma y de apelación deducidos por la parte demandada, declara la incompetencia del tribunal civil para conocer del asunto, acogiendo el recurso de casación en la forma por dicha causal. Así, en el considerando primero, sostiene que para examinar si el fallo impugnado adolece de los vicios que se le imputan, es indispensable repasar los hechos de la litis, los cuales pueden resumirse en los siguientes: a) Es efectivo que los intervinientes son comuneros del inmueble ubicado en calle Julio Jiménez N° 1071, comuna de San Fernando; b) Es efectivo que dicho inmueble es ocupado por el demandado,



Ronald Milton Medina Farías; c) La controversia consiste en determinar si el goce, autorizado por el artículo 2081 del Código Civil, es oneroso o gratuito; d) No está acreditado categóricamente, con los medios legales de prueba acompañados, que los intervinientes sean los únicos comuneros del inmueble común; y e) De haber otro u otros comuneros, no han sido emplazados, ni forman parte de la litis. Luego en el considerando segundo procede al análisis de los documentos acompañados al proceso, extrayendo una serie de conclusiones, en particular, de la inscripción de la posesión efectiva de los bienes de la sucesión de doña María Magdalena Ayala Cantillana, de sus anotaciones marginales, de la escritura de cesión de derechos de 29 de noviembre de 1999 y de la circunstancia que no se acompañara inscripción especial de herencia del inmueble que permita esclarecer aspectos vinculados a las anotaciones marginales, señalando que queda la duda razonable que existan otras personas que integran la comunidad de que forman parte los litigantes, los cuales, de existir, no fueron demandados, ni emplazados, ni comparecieron a los autos, indicando, además, que en lo resolutivo de la sentencia de primer grado, no se determina quién o quiénes son los comuneros que tienen derecho a recibir tal restitución, ni siquiera se nombra a la demandante, redacción que hace impracticable dar cumplimiento a lo sentenciado, porque no existe titular determinado de la acción de cumplimiento del fallo. Posteriormente, en los considerandos tercero y cuarto, analiza la competencia asignada a los jueces árbitros partidores, señalando que permanece en la justicia ordinaria solo una competencia residual y explícita, limitada solo a los casos en que el legislador, de modo expreso, permite la intervención del juez civil. Se expone en relación a los artículos 653 y 654 del Código de Procedimiento Civil, de manera que entiende que dichas normas -que aluden a la designación de un administrador pro indiviso por el juez civil- es un procedimiento muy distinto a la tramitación de una reclamación en juicio sumario, por lo cual puede concluirse que el procedimiento no puede ampararse ni entenderse incluido en las normas sobre administración a que se refiere el citado artículo 653. Así, señala que si el juez a quo estimó que el cese del goce gratuito es materia de la administración pro indiviso, erró en la tramitación de la pretensión, pues admitió una reclamación deducida directamente, sin que previamente se hubiera oído a todos los interesados en comparendo citado expresamente para tal efecto, y solo en caso de no lograrse el acuerdo pertinente, pudo resolver; su competencia consiste en citar a las partes para lograr acuerdo, y solo en ausencia, se le concede la facultad para resolver por sí



solventando la discordia. Y agrega en relación al artículo 655 citado, que su tenor solo revela que bastará la reclamación de cualquiera de los interesados, y no la unanimidad, para que se entre a su conocimiento y resolución, pero su texto no dice que compete tramitar y acoger tal reclamación al juez civil, pues está inmerso en las normas de los juicios de partición de bienes, debiendo ser la interpretación restrictiva la aplicable, por lo cual debe entenderse que es el partidor quien debe asumir tal reclamación. Además, se trata de poner fin al goce gratuito, es decir, no se trata de poner fin al uso mismo del bien, sino determinar si el comunero que está disfrutando del mismo deba satisfacer una prestación o un pago de dinero, que compense a los demás comuneros que carecen de tal goce. A contrario sensu, continua el fallo, si el goce es oneroso, no se puede solicitar su cese, sin perjuicio de pedirse al partidor que regule el monto a pagar y, para llegar a tales conclusiones, se requiere saber el porcentaje, cuota o acción que corresponde a cada indivisario sobre el bien común, efectuar tasaciones que hagan posible valorizar el uso que el comunero reclamado hace, entre otras diligencias, todas las cuales están enteramente ausentes en esta litis, lo que demuestra su inaplicabilidad al caso sublite. Como puede advertirse, los argumentos no sólo dicen relación con la causal de nulidad formal invocada por la parte demandada.

Tercero: Que la cuestión basal sometida al conocimiento de esta Corte es la elucidación de la regla de competencia referida al cese del uso gratuito de un bien comprendido dentro de una comunidad, en este caso, hereditaria, y en específico si es posible accionar ante el juez civil en consideración a lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil.

Cuarto: Que la norma precitada dispone 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 este goce se funde en algún título especial”.

La complejidad de la materia -y que generó los pronunciamientos encontrados de los tribunales de primer y segundo grado- se refiere a la interpretación sistemática que debe darse a dicho precepto. De partida, debe considerarse que la partición de bienes es materia de arbitraje forzoso (artículo 227 N.º 2 del Código Orgánico de Tribunales), y que lo establecido en el título IX del Libro III del Código de Procedimiento Civil corresponde a la reglamentación del juicio seguido ante dicho juez especial.



Con todo, no debe perderse de vista que el proceso de partición corresponde en suma al conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión, mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído proindiviso en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos. (cf. sentencia de esta Corte en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. XXXIII, sec. 1ª, p. 266).

Quinto: Que, en ese sentido, aparece también que dentro de la regulación del juicio particional existe una distinción acerca de elementos que se derivan del estado de indivisión y que no son materia de partición en sí, los que son regulados por el legislador como incidentes especiales en el proceso, y que pueden ser resueltos por la justicia civil en el caso que no se haya designado el partidor. Así, la designación de un administrador *pro indiviso*, conforme a los artículos 653 y 654 del Código de Procedimiento Civil, puede suceder ante el árbitro o el juez civil, según haya sido instalado el primero o no.

Sexto: Que, a su vez, el cese del uso y goce gratuito de la cosa común por parte de uno de los comuneros es una materia propia de la indivisión y no de la partición en sí, que por motivos de conveniencia ha sido reglada dentro de la partición, puesto que lo más común es que sea tratada dentro del juicio respectivo; sin embargo, corresponde a una de las cuestiones accesorias que pueden ser resueltas por el juez civil ante la ausencia de un partidor designado y por ende, no debe ser resuelta necesariamente por éste.

Séptimo: Que la doctrina nacional ha refrendado esta opinión de forma unánime, por la conveniencia que tiene para los comuneros, quienes no siempre tendrán la voluntad de liquidar el o los bienes comunes, pero sí pueden exigir el cese del uso y goce gratuito. Podemos citar a Manuel Somarriva Undurraga, quien refiere que “Si no hay juicio de partición el derecho consagrado en el art. 655 tendría que ejercerse ante la justicia ordinaria y creemos que el juez competente para ello sería el del lugar donde se abrió la sucesión si se trata de una indivisión hereditaria (art. 148 del Código Orgánico de Tribunales) ...” (*Indivisión y Partición*, Sexta edición actualizada, Ediciones Jurídicas de Santiago, p. 217) y a Antonio Vodanovic, quien, aludiendo al artículo 655 del Código de Procedimiento Civil dice que “esta disposición no especifica si el conocimiento del asunto a que se refiere incumbe al partidor y a la justicia ordinaria, según el caso, como declara explícitamente el artículo anterior relativo a la administración de los bienes comunes. Pero, dado que está a continuación suya, se concluye que rige el mismo



criterio. O sea, si está organizado el juicio particional, la cuestión es de competencia del partidor; en caso contrario, de la justicia ordinaria” (*Partición de bienes. Explicaciones de clases del profesor Alessandri*, Sexta edición actualizada, Ediciones Jurídicas de Santiago, p. 128).

Octavo: Que la sentencia de casación de la Corte de Apelaciones discurre sobre la base contraria, estimando que el tribunal de primer grado habría realizado una actuación similar a la del nombramiento de un administrador *pro indiviso*, lo que carece absolutamente de sentido, y señalando que el cese de uso y goce gratuito por uno de los comuneros sería materia del juicio de partición propiamente tal.

Ello representa una infracción a lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, ya citado, en cuanto deja de aplicar sus disposiciones al caso concreto, impidiendo el conocimiento de la causa por el tribunal civil competente. En consecuencia, se debe concluir que la sentencia impugnada incurrió en yerro al acoger la primera causal de nulidad formal invocada, esto es, la del artículo 768 número 1 del Código de Procedimiento Civil, pues, por lo señalado, debió desestimarla.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Salomón Rodrigo Cumsille Labbé, en representación de la parte demandante, contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua de veintidós de mayo de dos mil diecinueve, la que, por consiguiente, es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, y sin nueva vista, pero separadamente. Se previene que las ministras señoras Chevesich y Muñoz concurren a la decisión, teniendo especialmente en consideración que en la sentencia que se refuta se incorporaron razonamientos de orden sustantivos relativos a la institución del cese del uso y goce gratuito de la cosa común.

Redactó el abogado integrante Sr. Diego Munita Luco.

Regístrese.

N°17.058-2019

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Angélica Repetto G., Ministro Suplente señor Mario Gómez M., y el Abogado Integrante señor Diego Munita L. No firma el ministro suplente señor Gómez y el abogado integrante señor Munita, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa,



por haber terminado su periodo de suplencia el primero y por estar ausente el segundo. Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintiuno.



En Santiago, a veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

