

Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

Visto:

En estos autos Rol N° C-13497-2016, seguidos ante el Sexto Juzgado Civil de Santiago, en juicio ordinario de nulidad de contrato, demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual y acción reivindicatoria, caratulados “**████████████████████** con **████████████████████** y otros” por sentencia de dieciocho de marzo de dos mil diecinueve se rechazaron las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por los demandados de reivindicación; se acogió la acción principal de nulidad de contrato de compraventa ordenando la cancelación de la inscripción que allí indica; se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual; y, por último, se acogió la acción reivindicatoria, ordenándose la cancelación de la inscripción de dominio vigente a nombre de los demandados del inmueble ubicado en calle **████████████████████** **████████████████████** comuna de La Florida.

Se alzaron todas las partes del juicio y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintisiete de enero de dos mil veintidós, luego de rechazar el recurso de casación formal deducido por los demandados Acuña Villouta, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, dicha parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que los recurrentes han denunciado que el fallo cuestionado ha infringido, en aquella parte que acoge la acción reivindicatoria, en primer lugar, los artículos 2305, 2307 y 2081 inciso 1 del Código Civil. Al respecto manifiestan que la vulneración se produce al aplicar el constructo del mandato tácito y recíproco, pues aquel no es aplicable a la comunidad hereditaria. Aseveran que su aplicación errada constituye un yerro jurídico que otorgó legitimación activa a los actores que simplemente no la tienen.

En este sentido refieren que los derechos de los socios sobre el haber social son diferentes a los que tienen los comuneros sobre la cosa común, toda vez que la sociedad (Código Civil) es un contrato intuitu personae, los socios se vinculan voluntariamente; en cambio en la comunidad no existe el affectio societatis, es un cuasicontrato que ocurre por un hecho jurídico ajeno a la voluntad de las partes.

Hacen presente que el artículo 2307 antes citado, que resulta aplicable en la especie, no establece un mandato implícito o tácito y recíproco entre los comuneros.



Citan para estos efectos a los profesores Somarriva, Claro Solar, Domínguez Águila y Rozas Vial, señalando que este parecer ha sido largamente compartido por la doctrina.

Por otra parte alegan que el artículo 2305 del código sustantivo no se remite al inciso primero del artículo 2081 del mismo cuerpo legal, y que aun cuando se aceptase erróneamente el mandato tácito y recíproco los actores obran por sí y no en representación de la comunidad, ya que al demandar no han invocado la representación de la comunidad hereditaria, sino que, demandaron por sí y en defensa de sus propios intereses, por lo que, se atenta contra la congruencia procesal al aplicarse el mandato tácito y recíproco.

En segundo lugar aducen que ha existido una incorrecta aplicación del artículo 1683 del Código Civil, así como también de los artículos 893 y 1268 del mismo cuerpo normativo, que son los que debieron aplicarse en este caso.

Sostienen que se aplicó una norma que es atinente para legitimación activa para la nulidad absoluta de contrato, dándole vigencia en un ámbito en el que no la tiene, como lo es la regulación de la legitimación activa de la acción de reivindicación, por cuanto esta última está contemplada en los artículos 893 y 1268 antes indicados. A lo que agregan que los demandantes no son los dueños de la cosa.

Concluyen que los actores no son legitimarios activos para deducir la acción reivindicatoria, por no aplicarse el mandato tácito y recíproco entre los comuneros, como por que ellos accionan por sí y para sí y no en representación de la comunidad.

Segundo: Que, en lo que interesa a este arbitrio, la sentencia impugnada indicó que *“en los hechos se ha invocado la figura del mandato tácito y recíproco, en cuya virtud cualquier comunero o codueño puede ejercer las acciones que tengan por objeto reintegrar y recuperar del bien de que se trata a la comunidad de que forma parte con otros, conforme a lo establecido en la normativa citada y lo que al efecto consagran los artículos 2305, 2078 y 2081 del Código Civil, referidos al contrato de comunidad y de sociedad, cuya finalidad última es salvaguardar el patrimonio indiviso. Lo anterior, porque el derecho que asiste a cada comunero sobre el haber comunitario es el mismo que el de los socios sobre el haber social, y no habiéndose concedido la administración a uno de éstos, se entiende que cada uno ha recibido de los otros el poder de administrar, lo que conlleva las facultades de conservar, cuidar, reparar, recuperar y mejorar los objetos que conforman el haber societario”*.

Enseguida cita al profesor Enrique Silva Segura, en su libro “Acciones, actos y contratos sobre cuota”: el problema jurídico y practico de las acciones y



derechos, publicada en el año 1970 por la Editorial Jurídica de Chile, cuya segunda edición es del año 1985, quien sostiene que un comunero no puede reivindicar toda la cosa común, pero si es heredero, puede hacerlo, aunque solo le corresponda una cuota. El heredero de cuota, si bien también puede ser copropietario de la cosa, es al mismo tiempo titular del derecho real de herencia que se ejerce sobre todo el patrimonio hereditario del causante y que da acción de petición de herencia y faculta al heredero para reivindicar en el caso del artículo 1268. Así, el problema quedaría reducido al copropietario que no es heredero, quien no puede invocar el artículo 1268, sino el artículo 892 y reivindicar su cuota solamente.

Continúa el mencionado profesor señalando que el comunero puede realizar todos los actos de administración que presenten el carácter de medidas conservativas. Su realización constituye derechos para cada uno de los copartícipes, por la simple razón de “que él tiene interés en conservar su derecho”. Este principio de limitación al jus prohibendi encuentra su fundamento en la cuota indivisa que todo comunero tiene en el bien común. Así, si el todo o alguna parte del bien o de los bienes indivisos está en peligro, la cuota del comunero que se extiende a todos ellos y hasta sus partes más pequeñas, también lo estará. De modo que cualquier comunero tendrá interés en proteger la cosa indivisa; pero ante la imposibilidad de actuar todos los comuneros y de amparar independientemente su cuota, intervendrá en defensa de toda la cosa común, pues esa es la única manera de salvar y conservar su derecho o cuota indivisa en todo el bien o bienes comunes.

En base a lo sostenido por el citado profesor la sentencia cuestionada concluye que los actores están legitimados activamente para deducir la demanda de reivindicación interpuesta, toda vez que ello se sustenta en la conservación y recuperación de la cosa común, la que se reintegrara a la masa hereditaria, manteniéndose el estado de indivisión del inmueble.

Tercero: Que, para resolver la cuestión sometida a conocimiento de esta Corte, debe tenerse en consideración que lo único que ha sido discutido por los recurrentes es la legitimación activa de los demandantes para reivindicar el bien inmueble sub lite en su totalidad y la aplicación que se ha hecho al respecto del mandato tácito y recíproco.

Cuarto: Que es un hecho de la causa que los demandantes comparecieron por sí deduciendo la acción contemplada en el artículo 889 del Código Civil, por lo que es necesario determinar si en los hechos lo hicieron representando a la comunidad hereditaria de la cual forman parte, tal como lo plantea el fallo en contra del cual se recurre.



Al respecto se advierte del libelo de la demanda reivindicatoria que, en relación a su legitimación activa, los actores expresaron que en su calidad de comuneros tenían interés en recuperar la posesión perdida del inmueble, que el artículo 1268 del Código Civil les otorga la legitimación activa a los comuneros herederos para reivindicar la cosa cuando ha sido enajenada a terceros, que éste es un acto de conservación de la cosa común y, por lo mismo, en su calidad de comuneros estaban facultados para formularla, conforme se infería del artículo 2305 del Código Bello, en relación con los artículos 2078 y 2081 del mismo cuerpo legal.

Quinto: Que, esta Corte ha dictaminado en relación al mandato tácito y recíproco que éste debe reconocerse cuando un comunero intenta una medida de naturaleza conservativa, las cuales son aquellas que “sólo mantienen o preservan la cosa, sin alterar significativamente su sustancia, función o valor (Peñailillo Arévalo, Daniel. Los Bienes. Santiago: Thomson Reuters, 2019, pág. 506). Estas medidas pueden ser materiales o jurídicas. Cosechar frutos es un ejemplo de las primeras, ejercer acciones es una de las últimas.

En efecto, la existencia del llamado mandato tácito y recíproco entre comuneros se obtiene del examen conjunto de los artículos 2078, 2081 y 2305 del Código Civil, asimilando el derecho de cada uno sobre la cosa común con aquel de los socios en el haber social. De esta manera, y aplicando las reglas societarias, se desprende que en el evento de no haberse otorgado la administración a uno de los comuneros, debe entenderse que cada uno de ellos ha recibido de los demás el poder de administrar con facultades de conservación. Este mandato tácito y recíproco entre los socios que se extrapola a los comuneros conduce a sostener el derecho que estos tienen, individualmente considerados, para salvaguardar el haber común. Considerando la opinión de Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, los actos de administración de la cosa indivisa deben tomarse de común acuerdo, salvo aquellos meramente conservativos, lo que se explica porque “no puede impedirse que un comunero trate de resguardar su derecho, el cual podría desvanecerse si la cosa sobre que recae pudiera destruirse o perderse para la comunidad.” (Tratado de los Derechos Reales, Tomo I, sexta edición, página 113).

Esta Corte, por su parte, también ha recogido este desarrollo doctrinario aceptando la existencia del denominado mandato tácito y recíproco de los comuneros para el ejercicio de acciones conservativas del patrimonio indiviso. Se trata de una situación excepcional de salvaguarda, donde una de las finalidades perseguidas, como en este caso, es la restitución de un inmueble a la comunidad de la cual forman parte los comuneros que han deducido la demanda y, en tal



virtud, es dable concluir que su formulación corresponde a un acto dirigido a la conservación de la cosa común y que, por lo mismo, en su condición de comuneros están facultados para interponerla conforme se infiere de lo dispuesto en el artículo 2305, en relación con lo prevenido en los artículos 2078 y 2081, todos del Código Civil. (Roles 69.728-2020, 76.269-2016, 93.006-2016 27.485-2014).

Sexto: Luego, se aprecia que la sentencia en alzada razona con acierto sobre la base de la jurisprudencia asentada por esta Corte y aplica apropiadamente al caso de autos lo que se ha dictaminado en relación al mandato tácito y recíproco que debe reconocerse cuando un comunero intenta una pretensión como la propuesta en la especie, siendo entonces irrelevante que los actores no hayan mencionado en su libelo a todos los integrantes de la sucesión, ya que, la única consecuencia del acogimiento de la acción será que la comunidad toda vuelva a ostentar la posesión material perdida sobre un bien que a todos concierne, manteniéndose el estado de indivisión mientras no se proceda a la liquidación y posterior partición del haber común.

Séptimo: Que las reflexiones que preceden llevan ineludiblemente a concluir que los magistrados de la instancia han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, razón por la cual la sentencia objeto del recurso no ha incurrido en los errores de derecho que se le atribuyen por los impugnantes y, por ello, el arbitrio de casación en el fondo debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la abogada Francisca Román Santana, en representación de los demandados [REDACTED]

[REDACTED] en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de veintisiete de enero de dos mil veintidós.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Diego Munita L.

Rol N° 11.149-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros sr. Arturo Prado P., sr. Mauricio Silva C., sra. María Angélica Repetto G., sra. Eliana Quezada M. (S) y el Abogado Integrante sr. Diego Munita L.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Silva, por estar con feriado legal y la Ministra (S) señora Quezada, por haber terminado su periodo de suplencia.





FPXXXXNQXNG

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dos de octubre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

