

Santiago, dos de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En este procedimiento sumario de cese del goce gratuito de bien común, tramitado ante el Juzgado de Letras de Panguipulli bajo el rol C-125-2019, caratulados "Caulipan con Mendoza", el tribunal a quo, por sentencia de trece de enero de dos mil veinte, rechazó la demanda.

Apelada dicha decisión por la demandante, una Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por fallo de veintidós de marzo de dos mil veintitrés, rectificado el diez de abril del mismo año, la revocó y, en su lugar, acogió la demanda.

Contra de este último pronunciamiento, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como cuestión previa a cualquier otra reflexión, esta Corte Suprema debe revisar la regularidad formal de lo actuado, pues de advertirse alguna anomalía procedimental, carecerá de sentido entrar al análisis de la materia que se trata de ventilar a través del recurso de nulidad intentado.

SEGUNDO: Que para la adecuada comprensión y decisión del presente recurso resulta conveniente realizar una reseña de los siguientes antecedentes que constan en el proceso:

1.-) El 9 de abril de 2019, Guillermina Caulipán Comolai dedujo demanda de cese de goce gratuito de un bien común en contra de Rosa Miriam Mendoza Acuña. La fundó en que es dueña en común, junto con la demandada y otros comuneros, del inmueble rural ubicado en el sector de Coihueco, de la comuna de Panguipulli, Región de Los Ríos, denominado Hijueta 5, de una superficie de 9,05 hectáreas, correspondiente a la División de la Comunidad Indígena encabezada por don Mariano Cumulai. Indicó que su parte adquirió sus derechos por herencia intestada quedada al fallecimiento de don Mariano Caulipan Lincoñir y de doña María del Tránsito Comolai Aburto; mientras que la demandada adquirió sus derechos sobre el inmueble a través de diversas cesiones de derechos y por liquidación y adjudicación de la sociedad conyugal habida con su cónyuge. Añadió que la demandada, habiendo adquirido ínfimos derechos sobre la propiedad, se ha apoderado del bien común como si le perteneciese en forma exclusiva y ha construido sin permiso de los demás dueños casas de veraneo, muelles y cercos que prohíben la entrada de los otros comuneros, desconociendo los derechos de su parte. Dado lo expuesto, pidió que se acogiera la demanda en juicio sumario, declarando el cese del goce gratuito por parte de la demandada del bien común y que se le ordene a esta última permitir el uso y goce del



inmueble mediante la entrega material de este, en proporción a los derechos de la actora, otorgando auxilio de la fuerza pública en caso de oposición, con costas.

2.-) El tribunal a quo proveyó la demanda de acuerdo al procedimiento sumario contemplado en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, citando a las partes a la audiencia de contestación y conciliación.

3.-) En la audiencia correspondiente, la parte demandada contestó la demanda, solicitando su total rechazo. A continuación, se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

4.-) Luego de rendirse prueba por ambas partes, se dictó sentencia definitiva, por medio de la cual se rechazó la demanda.

5.-) Contra esta decisión, la parte demandante apeló basado en dos fundamentos: a) Estima que en ese caso debió aplicarse el procedimiento establecido en la Ley N° 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, entendiéndose 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; b) Se infringió lo dispuesto en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil y 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 N° 19.253, toda vez que tanto la tierra como la recurrente son indígenas.

6.-) La Corte de Apelaciones de Valdivia por fallo de 22 de marzo de 2023, rectificado por resolución de 10 de abril del mismo año, rechazó el primer argumento de la apelación, pero acogiendo el segundo, revocó el fallo en alzada y, en su lugar, acogió la demanda.

TERCERO: Que de lo expuesto precedentemente, queda en clara evidencia que la presente acción debió tramitarse de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley N° 19.253, por tener –a lo menos- la tierra objeto de la litis, la calidad de indígena y, si bien, este vicio no fue reclamado oportunamente, ello no obsta a que esta Corte revise la regularidad de las formas observadas en la tramitación de este proceso.

En ese orden de ideas, en un análisis de la problemática que genera la adecuación del procedimiento en materia de derecho indígena, el profesor Alejandro Romero Seguel expresa: “La utilización de un procedimiento adecuado para conocer una determinada acción deducida en un juicio configura un “presupuesto procesal”, esto es una exigencia para poder válidamente dictar una resolución sobre el fondo”. (La adecuación del procedimiento en materia de derecho indígena, Revista Chilena de Derecho 2012, vol. 39, N° 3, pp. 819). Tal circunstancia, indica el mismo autor, obliga a



destacar la importancia de observar el procedimiento en los ordenamientos que consagran la legalidad de las formas procesales como una garantía para las partes, que anticipadamente conocerán los cauces y las posibilidades en relación con un proceso concreto, y se configura también como una garantía para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional situación que el tribunal debe controlar de oficio, en la medida que se vea afectado el principio de igualdad procesal, cautelando que el conflicto se resuelva en el marco de un debido proceso, que garantice a todas las partes el igual y adecuado ejercicio de sus derechos.

CUARTO: Que la nulidad procesal puede ser declarada de oficio por el tribunal cuando durante el curso del proceso se incurre en vicios insubsanables, no susceptibles de convalidación por la eventual inactividad de la parte que debió reclamarla tempestivamente. Este remedio procesal ha sido definido como “la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello (Alsina Hugo, Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Justicia, Bs. Aires, Argentina, 1963).

Por su parte, Eduardo Couture afirma que “la nulidad consiste en el apartamiento de las formas necesarias establecidas por la ley”. (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Cuarta edición, Euros Editores. 2002. Bs. Aires, Argentina).

En esta línea de razonamiento, la facultad de declarar la nulidad de oficio está establecida en protección de las garantías constitucionales, en particular del resguardo del debido proceso. Por cierto, se excluye de esta labor oficiosa los actos dispuestos en interés particular de los litigantes, en el entendido que, según se ha explicado “el procedimiento no sólo cautela los derechos de las partes sino que determina la acción del Estado en su misión de administrar justicia. En los juicios no entran solamente en contacto los particulares que aspiran al reconocimiento de un determinado derecho, por cuanto en ellos interviene también el Estado, quien, por intermedio del juez, instruye y decide la contienda jurídica. (Julio Salas Vivaldi, “Los incidentes y en especial el de Nulidad procesal”, Editorial Jurídica, Tercera edición actualizada, pág. 133). Así, solamente aquellos actos que comprometen el orden público, en palabras del mismo autor, los que “en conjunto tienden a formar la relación procesal y los llamados presupuestos procesales que resguardan su validez” son indispensables en la configuración del proceso.

En esta orientación, el inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente: “El juez podrá corregir de oficio los errores que observe durante la tramitación del proceso, podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley”.



QUINTO: Que, conforme lo razonado, es claro que la Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en su Título VII contempla reglas especiales respecto de los procedimientos judiciales, estableciendo en su artículo 56 que “las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas, y en que sean parte o tengan interés indígenas, serán resueltas por el Juez de Letras competente en la comuna donde se encontrare ubicado el inmueble, de conformidad con las disposiciones de los libros I y II del Código de Procedimiento Civil con las modificaciones que la misma norma establece”.

Establecido, como ha quedado en el proceso, que la propiedad objeto de la litis, es tierra indígena, la demanda deducida por la actora, debió sujetarse al procedimiento especial previsto para esta clase de bienes –o al menos requerir el informe al organismo especializado en esta materia- por tratarse de normas de orden público que responden al principio constitucional del debido proceso y cautelan más eficazmente la protección de las tierras indígenas, en cuanto exigen la intervención de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, entidad encargada de evacuar ante el tribunal de primera instancia, un informe jurídico, técnico y socioeconómico acerca de la cuestión debatida, adjuntando los instrumentos fundantes que sean pertinentes.

SEXTO: Que, de esta forma, es claro que la única manera de reconducir válidamente este proceso es la declaración de nulidad de las actuaciones procesales desde la dictación de la sentencia en primera instancia, momento procesal en que el juez a quo debió requerir el informe a la institución especializada de acuerdo lo exige el artículo 56 N° 7 de la Ley N° 19.253.

Por estas razones y de conformidad con las normas citadas, actuando de oficio a fin de corregir los errores observados en la sustanciación del proceso y de conformidad a lo previsto en el inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, **se anula** todo lo obrado a partir de la dictación de la resolución que citó a las partes a oír sentencia, inclusive, y se repone la causa al estado de dar cumplimiento del trámite obligatorio de rigor según lo consignado en el considerando quinto.

Prosígase con la tramitación regular de esta causa conforme a derecho, por juez no inhabilitado.

Consecuentemente, no se emite pronunciamiento acerca del recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Marcelo Eduardo Neculmán Muñoz, en representación de la demandada.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros Sr. Prado y Sra. Repetto, quienes estuvieron por no hacer uso de la facultad del inciso final del artículo 84 del



Código de Procedimiento Civil y entrar a conocer del recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, por los siguientes fundamentos:

1.- Que, consta de los antecedentes que fue la propia demandante quien dedujo la presente acción de cese de goce gratuito del bien común bajo las reglas del juicio sumario del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil, no formulándose en primera instancia ningún reparo sobre la falta de aplicación del procedimiento establecido en la Ley N° 19.253, particularmente, lo dispuesto en el artículo 56 N° 2 de dicho cuerpo normativo.

2.- Que la demandante, recién al momento de apelar de la sentencia de primer grado que rechazó la demanda, argumentó que se debió aplicar el procedimiento establecido en la Ley N° 19.253 por tener su parte y la tierra objeto de la litis, la calidad de indígenas, debiendo el tribunal a quo haber citado a una audiencia de contestación y avenimiento, resultando, además, ser necesario el informe de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, entendiéndose que su falta de aplicación acarrea la nulidad absoluta por tratarse de normas de orden público.

3.- Que a juicio de estos disidentes, no resulta comprensible que la parte demandante no haya solicitado en su oportunidad la aplicación del juicio establecido en la Ley N° 19.253 y sólo una vez que fue vencida en primera instancia, alegó este vicio de nulidad mediante la interposición del recurso de apelación y no mediante un incidente de nulidad ni una causal de casación en la forma.

4.- Que en mérito de lo expuesto, no resulta posible ejercer las facultadas correctivas oficiosas contempladas en el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil, desde el que el fundamento dice relación con materias no levantadas oportuna y correctamente en el curso del pleito, de modo que la contraria tuviese la posibilidad de manifestar su parecer sobre su pertinencia, lo que obviamente, de aceptarse, atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia y la necesaria congruencia entre las peticiones oportunamente formuladas por los interesados y las decisiones de los jueces del fondo (Corte Suprema, sentencia de 29 de noviembre de 2022, Rol N° 133.909-20).

Se **previene** que el ministro **señor Prado** concurre al voto de minoría, teniendo además en consideración:

i.-) Que esta Corte ha manifestado y acogido de manera reiterada la doctrina de los actos propios al señalar "Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, de forma que no puedan pretender que cuando han



reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte" (Corte Suprema, Rol 3169-2005, 13 de septiembre de 2007); "En este sentido esta Corte ha señalado que a nadie le es lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica (Corte Suprema, sentencias recaídas en los roles número 4689-05, 2349-05, 127-05, 3437-04); "El efecto que produce la teoría en mención es, fundamentalmente, que una persona no pueda sostener con posterioridad, por motivos de propia conveniencia, una posición jurídica distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto. Así las cosas, los planteamientos que sustentan la pretensión de la actora resultan improcedentes ya que contrarían lo que ha sido su propio actuar, puesto que con su actual postura desconoce la obligación que asumió en la referida conciliación y la forma en que aceptó contribuir al pago de la misma" (Corte Suprema, Rol 38228-2016, 12 de mayo de 2016).

ii.-) Que por su parte, la doctrina también ha indicado: "Que al respecto resulta útil tener en consideración el principio encarnado en la frase latina *"venire contra factum proprium non valet"*, que se ha traducido en la "teoría del acto propio", vinculada con toda claridad a uno de los puntales de nuestro sistema jurídico: el principio de la buena fe, conforme al cual "Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos y no puede, por tanto, ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente" (Alejandro Borda. "La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina", Cuadernos de Extensión Jurídica, n.º 18, Universidad de Los Andes, 35 y 36. En este mismo sentido, María Fernanda Ekdahl Escobar, "La Doctrina de los Actos Propios: El Deber Jurídico de no contrariar Conductas Propias Pasadas". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989).

iii.-) Que en mérito de lo expuesto –como ya se dijo en el voto disidente- no resulta posible ejercer las facultadas correctivas oficiosas contempladas en el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil, desde que el fundamento dice relación con materias no levantadas oportuna y correctamente en el curso del pleito, de modo que la contraria tuviese la posibilidad de manifestar su parecer sobre su pertinencia, lo que obviamente, de aceptarse, atentaría contra la doctrina de los actos propios en materia procesal que obliga a no contradecir las conductas propias pasadas.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo del ministro suplente Sr. Vázquez, y la disidencia de sus autores.

Rol N° 64.553-2023.-



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Angélica Repetto G., señor Miguel Vázquez P. (S) y los Abogados Integrantes señor Gonzalo Ruz L. y señora Leonor Etcheberry C.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Abogada Integrante señora Etcheberry, por ausencia.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Arturo José Prado Puga y María Angélica Cecilia Repetto García y el Ministro Suplente Miguel Eduardo Vázquez Plaza y los Abogados (as) Integrantes Rosa María Leonor Etcheberry Court y Gonzalo Enrique Ruz Lártiga. No firma, por estar ausente, la Abogada Integrante Rosa María Leonor Etcheberry Court. Santiago, dos de febrero de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a dos de febrero de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

