

NOMENCLATURA?: 1. [40]Sentencia??

JUZGADO ??: Juzgado de Letras de Nueva Imperial

CAUSA ROL?: C-202-2015

CARATULADO?: LEPIN / ZUÑIGA

Nueva Imperial, veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

En lo principal de su presentación de fojas 13, de fecha 22 de septiembre de 2015, compareció doña **FRANCISCA LEPIN HUINCA**, RUN N° 9.999.616-1, labores de casa, domiciliada en sector Alto Boroa, comuna de Nueva Imperial, por sí y en representación de sus hijos Rodrigo, RUN N° 14.223.951-1; Juan Antonio, RUN N° 9.847.044-1; Gilberto, RUN N° 10.249.157-2; Braulio, RUN N° 12.711.605-9; Leoncio, RUN N° 9.529.430-8; y, Hugolina, RUN N° 12.711.604-0, todos domiciliados en Pasaje Verdi N° 0163, Temuco, interponiendo demanda de adjudicación de derecho de goce, en procedimiento especial indígena, en contra de doña **HERMINDA ZUÑIGA NECULMAN**, RUN N° 3.685.798-6, dueña de casa, domiciliada en Pasaje Villanova N° 1638, comuna de Cerrillos (**en adelante, indistintamente, “la demandada”**), en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: Asevera que con la demandada son dueñas en común de la Higuera N° 25, de cinco hectáreas, de la Ex comunidad Indígena Ignacio Neculman, ubicada en el lugar Boroa, comuna de Nueva Imperial, cuyos especiales detalla, estando el dominio inscrito a fojas 360 vuelta N° 601 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta jurisdicción a nombre de don Osvaldo Neculman Neculman, respecto del cual, después de fallecido, el citado bien raíz fue adquirido por sus hijos José, María Idelina y Basilia, todos Neculman Venegas.

Sostiene que actualmente el inmueble aludido se encuentra inscrito a nombre de los hijos y cónyuge sobreviviente de don José Neculman, según consta de inscripción especial de herencia inscrita a fojas 1085 N° 1297 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta jurisdicción del año 2005; y a nombre de la demandada, la que adquirió los derechos en la herencia de doña María Idelina y de doña Basilia, ambas Neculman Venegas, por cesión de derechos inscrita a fojas 921 vuelta N° 1231 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta jurisdicción del año 2004.-

Explica que de la propiedad en común sólo hace uso la demandada, por medio de un arrendatario que se encuentra en la misma, de manera exclusiva y excluyente, sin estar autorizada su parte a compartir las ganancias del arriendo, por lo que requieren acceder a la determinación de sus proporciones y cuotas, que por ley les corresponden, para poder trabajar, mantener y aprovechar las tierras heredadas por su padre y cónyuge, sembrar, criar a animales, sin que éstas se arrienden, se ocupen o se aprovechen por terceros ajenos a la comunidad hereditaria, menos aun si uno sólo de los miembros de dicha comunidad se aprovecha de los frutos civiles y naturales de la cosa común.

Tras reproducir el artículo 56 inciso 1° de la Ley N° 19.253, asevera que esta última ley contiene una normativa de derecho privado con disposiciones de orden público, lo que se ve refrendado por el artículo 18 de dicho cuerpo legal que establece que: “La sucesión de las tierras indígenas individuales se sujetará a las normas del derecho común, con las



**Foja: 1**

limitaciones establecidas en esta ley”, cuyo alcance no se limita al trámite de posesión efectiva sino que también al ejercicio de todos los derechos hereditarios hasta que la sucesión se termine, aplicándose en forma supletoria, conforme al artículo 4 del Código Civil, el artículo 1317 de dicho código, que dispone respecto de las comunidades hereditarias que: “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario”, por lo que siendo el inmueble indígena mencionado una cosa singular, que es indivisible conforme a la Ley N° 19.253, sólo queda la posibilidad, no prohibida por la ley, de distribuir entre los dueños los goces en forma proporcional a sus derechos.

Prevía cita de las disposiciones legales que invocó, solicitó tener por interpuesta demanda de cese de goce gratuito y adjudicación de goce, en juicio especial indígena, en contra de doña **HERMINDA ZÚÑIGA NECULMAN**, ya individualizada, acogerla a tramitación y, previo informe de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, indistintamente, CONADI), declarar: **A)** Que el inmueble individualizado como Hijueta N° 25, pertenece en común a las partes del juicio; **B)** Que la demandada cese en el goce gratuito de la Hijueta N° 25, ya individualizada; **C)** Que se ordene a la demandada poner término a la ocupación que realiza por medio de arrendamiento a tercero ajeno a la propiedad citada permitiendo, sin entorpecimiento alguno, delimitar y ocupar el goce en proporción a las cuotas que legalmente le corresponden a los demás comuneros y, consecuentemente, se proceda a la adjudicación de dicho goce en el bien raíz, de conformidad al informe que emita CONADI; **D)** Que se ordene por el tribunal, una vez asignados los derechos de uso y goce a cada comunero, las subinscripciones al margen en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta jurisdicción; y, **E)** Que se condene a la demandada al pago de las costas.

Con fecha 20 de enero de 2016, corre estampe receptorial de notificación de la demandada doña Herminda Zúñiga Neculman, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, habiéndose citado a audiencia de contestación y conciliación en diversas fechas, la que no se verificó por inasistencias imputables a ambas partes, designándose a letrados para que representen a la demandada, llevándose a efecto la audiencia de contestación y conciliación con fecha 14 de febrero de 2020, con la asistencia personal de la demandante doña Francisca Lepin Huinca, de doña Hugolina Neculman Lepin y de don Leoncio Neculman Lepin, asistidos por el letrado don José Miguel Muñoz Ferreira, no habiendo comparecido don Gilberto, don Juan, don Braulio y don Rodrigo Neculman Lepin, ratificando la parte demandante la demanda, la que se tuvo por contestada en rebeldía de la demandada, llamándose a las partes a conciliación, la que no se produjo, razón por la cual se fijaron los hechos sustanciales y pertinentes controvertidos sobre los que recayó la prueba que se rindió en autos.?

Con fecha 10 de septiembre de 2021, se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:??**

**1º) Controversia:** Que por la demanda, la parte demandante alegó que la demandada ocupa y goza gratuitamente del bien raíz hereditario que individualiza, desconociendo los derechos que le asisten como herederos del mismo a ella y a sus hijos, pidiendo que cese en dicho goce, se proceda a delimitar y ocupar el goce a los herederos en proporción a las cuotas que legalmente les corresponden, y se proceda a la adjudicación de



**Foja: 1**

dicho goce en el bien raíz, de conformidad al informe que emita CONADI, debiendo posteriormente efectuarse las subinscripciones al margen en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta jurisdicción, no habiendo la demandada contestado la demanda, procediéndose en su rebeldía, todo lo cual fue expuesto latamente en lo expositivo.

**2º) Hechos sustanciales y pertinentes controvertidos:** Que recibida la causa a prueba, se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos: **A)** Personas que componen la comunidad hereditaria habida entre las partes; **B)** Porcentaje de derechos que cada comunero tiene sobre la masa hereditaria; y; **C)** Bienes que componen la comunidad hereditaria habida entre las partes.

**3º) Prueba rendida por la parte demandante:** Que a fin de acreditar sus alegaciones, en lo que toca a la actora, allegó al proceso la siguiente prueba documental, no objetada: **a)** Copia de acta de comparecencia de subdivisión de hecho, de fecha 05 de noviembre de 2013 celebrada ante abogado conciliador de CONADI; **b)** Copia simple de inscripción especial de herencia rolante a fojas 1085 N° 1297 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial correspondiente al año 2005; **c)** Copia simple de inscripción especial de herencia rolante a fojas 495 vuelta N° 755 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial correspondiente al año 2003; **d)** Carta poder autorizada ante Notario Público de esta jurisdicción de fecha 25 de agosto de 2015, de Leoncio Neculman Lepin a doña Francisca Lepin Huinca; **e)** Carta poder autorizada ante Notario Público de la comuna de San Bernardo de fecha 30 de octubre de 2013, de don Braulio Neculman Lepin a doña Francisca Lepin Huinca; **f)** Carta poder autorizada ante Notario Público de la comuna de San Bernardo, de fecha 04 de noviembre de 2013, de don Gilberto Neculman Lepin a doña Francisca Lepin Huinca; **g)** Carta poder autorizada ante Notario Público de la comuna de San Bernardo, de fecha 04 de noviembre de 2013, de don Rodrigo Neculman Lepin a doña Francisca Lepin Huinca; **h)** Carta poder autorizada ante Notario Público de la comuna de Copiapó, de fecha 24 de octubre de 2013, de don Rodrigo Neculman Lepin a doña Francisca Lepin Huinca; e, **i)** Carta poder autorizada ante Notario Público de esta jurisdicción, de fecha 28 de agosto de 2015, de doña Hugolina Neculman Lepin a doña Francisca Lepin Huinca.

**4º) Prueba rendida por la parte demandada:** Que la demandada no rindió probanza alguna, atendida su rebeldía.

**5º) Informe:** Que a solicitud de la parte demandante, corre Oficio N° 607, de fecha 06 de septiembre de 2021, emanado de doña Ana Paola Hormazábal Navarrete, Subdirectora Nacional Temuco (S) de CONADI, que contiene informe ordenado practicar a dicha institución.

**6º) Hechos de la causa:** Que son hechos de la causa, acreditados conforme a la apreciación de las probanzas allegadas a la litis según las reglas legales: **A)** *“Que la sucesión intestada quedada al fallecimiento de don Osvaldo Neculman compuesta por don José Jilberto, doña María Idelina y doña Basilia Neculman Venegas, quedó dueña de la Higuera N° 25, de cinco hectáreas, de la Ex comunidad Indígena Ignacio Neculman, ubicada en el lugar Boroa, comuna de Freire hoy comuna de Nueva Imperial, cuyos deslindes especiales son: Norte, una línea recta que separa de los terrenos de la higuera 16, de doña Carmen Zúñiga Curihual; Este, cauce actual del Estero Boroa, que separa de terrenos de propiedad de doña Rosy Recondo;*



**Foja: 1**

*Sur, dos líneas que separan de terrenos de las hijuelas 28 y 26, de don José Manuel Neculman Loncón y de doña Fenera Neculman Zúñiga; Oeste, línea recta y camino público, que separan de terrenos de las hijuelas 26 de doña Fenera Neculman Zúñiga, 13, 14 y 15, de doña Aurora Barra Grandón, de doña Felicia Neculman Zúñiga y de doña Angelina Neculma Venegas”, lo que demuestra la copia simple de inscripción especial de herencia rolante a fojas 495 vuelta N° 755 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial correspondiente al año 2003;*

*B) “Que doña María Idelina y doña Basilia Neculman Venegas cedieron todos sus derechos hereditarios a favor de doña Herminda Zúñiga Neculman, como consta en inscripción rolante a fojas 921 vuelta N° 1231 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial correspondiente al año 2004”, lo que comprueba la documental referida en el literal anterior;*

*C) “Que la sucesión intestada quedada al fallecimiento de don José Jilberto Neculman Venegas, quien falleció el 04 de septiembre de 2004, compuesta por sus hijos Rodrigo, Leoncio, Hugolina, Gilberto, Juan Antonio y Braulio Neculman Lepin y por doña Francisca Lepin Huinca, como cónyuge sobreviviente del causante, quedó dueña de la Hijuela N° 25, de cinco hectáreas, de la Ex comunidad Indígena Ignacio Neculman, ubicada en el lugar Boroa, comuna de Freire hoy comuna de Nueva Imperial, cuyos deslindes especiales se han indicado en el literal A), encontrándose el dominio anterior inscrito a fojas 495 vuelta N° 755 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta comuna del año 2003”; lo que demuestra la copia simple de inscripción especial de herencia rolante a fojas 1085 N° 1297 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta jurisdicción del año 2005; y,*

*D) “Que con fecha 19 de mayo de 2021, personal de CONADI, correspondiente a la Encargada (S) de la Oficina Técnica doña Pamela Hermosilla Cordero y a la topógrafa doña Elena Sepúlveda se constituyeron en la Hijuela N° 25, de cinco hectáreas, de la Ex comunidad Indígena Ignacio Neculman, ubicada en el lugar Boroa, comuna de Freire hoy comuna de Nueva Imperial, mencionada en los literales precedentes, encontrándose en ella con doña Francisca Lepin y dos de sus hijos, quienes manifestaron se conformaban con el proyecto de asignación de lotes del que da cuenta el informe emitido por dicha institución”, lo que se desprende del informe emitido por CONADI, indicado en el considerando anterior, apreciado conforme a las reglas de la sana crítica.*

**7º) Precisiones sobre la acción de cese de goce gratuito de la cosa común:** Que la parte demandante ha solicitado en la petitoria de su demanda que se declare el cese gratuito que la demandada efectúa sobre la Hijuela N° 25, de cinco hectáreas, de la Ex comunidad Indígena Ignacio Neculman, ubicada en el lugar Boroa, comuna de Freire hoy comuna de Nueva Imperial, cuyos deslindes especiales se indicaron en el literal A) del considerando anterior, acción de cese de goce gratuito de la cosa común establecida en el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que: “Para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa común, bastará la reclamación de



**Foja: 1**

cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algún título especial". ?????

Al respecto cabe recordar que resultan aplicables las normas del cuasicontrato de comunidad, y especialmente, el artículo 2305 del Código Civil, que señala: "El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social". ??

De la norma anterior se infiere que debemos remitirnos para tratar la materia en examen a las del contrato de sociedad, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 2081 N° 2 del citado código, que regula la situación de los socios cuando no han conferido la administración a uno de ellos, señalando que: "Cada socio podrá 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".

En este orden de ideas, es menester concluir que la demandante tiene la carga de probar, conforme a sus alegaciones, la efectividad de existir entre las partes una comunidad hereditaria y los bienes que la componen, el uso gratuito que de un bien hereditario realiza la demandada y la extensión de dicho uso y goce.

**8°) Prueba de la existencia de comunidad habida entre las partes y bienes que la componen:** Que la actora acreditó la existencia de comunidad habida entre las partes, por cuanto los litigantes tienen derechos, acciones o cuotas sobre la cosa común, esto es, la mentada Higuera N° 25, de cinco hectáreas de superficie, de la Ex Comunidad Indígena Ignacio Neculman, ubicada en el lugar Boroa, comuna de Freire hoy comuna de Nueva Imperial, las que adquirieron, en el caso de la parte demandante, por transmisión en la sucesión intestada quedada al fallecimiento del causante don José Jilberto Neculman Venegas, el que a su vez era heredero del fallecido don Osvaldo Neculman, cuya sucesión hereditaria estaba compuesta por don José Jilberto, doña María Idelina y doña Basilia Neculman Venegas, habiendo adquirido la demandada mediante cesión de derechos hereditarios todos los derechos que les correspondían a doña María Idelina y doña Basilia Neculman Venegas en la herencia quedada al fallecimiento de don Osvaldo Neculman, siendo el bien que compone la comunidad, precisamente, la referida Higuera N° 25.-

**9°) Ausencia de prueba del uso y goce gratuito de la cosa común por la demandada y de su extensión:** Que además de lo indicado en el considerando precedente, la parte demandante igualmente debía demostrar que la demandada efectuó el uso y goce gratuito de la cosa común consistente en la señalada Higuera N° 25, lo que no hizo, por cuanto ninguna probanza rindió con la que se acredite plenamente que esta última efectuó un uso y goce exclusivo y excluyente de dicho inmueble mediante la celebración de un contrato de arrendamiento con un tercero, aprovechándose de los frutos (civiles) del mismo.

En efecto, si bien, en el informe emitido por CONADI, referido en el motivo 5°), se indica que personal de dicha institución se constituyó en los terrenos de la higuera N° 25, en el que se entrevistaron con la actora y dos de sus hijos, lugar en el que "[...] se encontró una construcción de vivienda que pertenece al nieto de la señora Herminda Zúñiga Neculman", tal afirmación emana de dichos de la demandante doña Francisca Lepin no corroborados con otras piezas de convicción allegadas al presente juicio, por cuanto, ni siquiera se citó a la demandada a absolver posiciones, como para poder establecer estos extremos de la acción a través de esta probanza, todo lo cual impide establecer que la demandada efectuó un uso



C-202-2015??

?

Foja: 1

y goce exclusivo y excluyente del bien raíz referido, en desmedro de los derechos de los demás participantes en la comunidad, todo lo cual lleva a concluir que la demanda no podrá prosperar.

**10º) Consideración final:** Que atendido lo expresado en el considerando anterior, resulta ocioso pronunciarse sobre las restantes alegaciones formuladas por la parte demandante y analizar otras probanzas, por cuanto, en nada alteran lo ya razonado

Por estas consideraciones y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 1698 y siguientes, 2081 y 2305 del Código Civil y artículos 144, 341 y siguientes y 655 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

**I.-** Que **se rechaza**, en todas sus partes, la demanda de cese de goce gratuito de la cosa común y de adjudicación del derecho de goce contenida en lo principal de la presentación de fecha 22 de septiembre de 2015, deducida en contra de doña **HERMINDA ZÚÑIGA NECULMAN**, ya individualizada.

**II.-** Que no se condena en costas a la demandante por estar representada por Defensora de Indígenas del Programa de Representación Jurídica de CONADI y gozar por ello de privilegio de pobreza.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad. ???

**Rol N° C-202-2015.-**

Pronunciada por don Luis Emilio Soto Méndez, Juez Titular del Tribunal de Letras y Familia de Nueva Imperial.

En Nueva Imperial, a veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, se dio cumplimiento con esta fecha a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.



C-202-2015??

?

Foja: 1

