

Santiago, ocho de septiembre de dos mil veinticinco.

**VISTO:**

En estos autos Rol C-23.927-2019, seguidos ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, en juicio sumario caratulado “María Bonilla Almarza con Sotomayor Cattelein Juan” comparece María Bonilla Almarza y deduce demanda de nombramiento de árbitro en contra de Juan Sotomayor Cattelein, para que continúe y/o concluya con la partición, liquidación y adjudicación de la comunidad de bienes subsistente entre sí y su ex cónyuge. Señala que las partes al celebrar su matrimonio el año 1995 pactaron el régimen patrimonial de participación en los gananciales, terminando el mismo con la sentencia de divorcio pronunciada el 15 de diciembre de 2014. La designación de árbitro la vincula a aquel juicio arbitral seguido ante el juez árbitro Maximiliano Paluz Núñez, designado en los autos Rol C-25027-2015 del 25° Juzgado Civil de Santiago. El referido señor juez árbitro se notificó de su designación, juró desempeñar fielmente el cargo y en el menor tiempo posible, con fecha 5 de abril de 2016. Posteriormente, el 25 de abril de 2018 pronunció sentencia respecto de la determinación del crédito de participación en los gananciales, sin embargo el demandado dedujo recurso de casación en la forma en su contra el que fue acogido con fecha 19 de marzo de 2019 por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que declaró la nulidad de la sentencia y ordenó retrotraer la causa al estado de recibir a prueba las objeciones formuladas a los inventarios simples del patrimonio. Por dicha razón y atendido que trascurrió el plazo de dos años que tenía dicho árbitro para resolver el conflicto habido entre las partes, es que solicita este nuevo nombramiento.

El demandado, en lo que a este recurso interesa, se opuso a la designación alegando que no procede el nombramiento de un árbitro para la continuación de un arbitraje, sino que corresponde un procedimiento distinto, el sumario para que sea la justicia ordinaria la que conozca el objeto de la acción de liquidación del régimen de participación en los gananciales, por cuanto ésta no es una materia de arbitraje forzoso. Ello se recondujo a la excepción de corrección del procedimiento, la 6ª del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. Alegó también la prescripción de la acción de liquidación de los gananciales. Y señaló que no procedía la continuación de un procedimiento concluido o extinguido.

Por sentencia de cuatro de diciembre de dos mil veinte el tribunal a quo hizo lugar al nombramiento de árbitro. En cuanto a las alegaciones realizadas por la parte demandada señaló que su competencia se agotaba en el nombramiento de la persona del árbitro, pero que no alcanzaba a ninguno de los incidentes, excepciones y defensas opuestas. Sostuvo, en resumen, que corresponde su conocimiento y fallo al tribunal arbitral.



La parte demandada apeló en contra de dicho fallo y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución doce de diciembre de dos mil veintitrés, lo confirmó, resolviendo desestimar la corrección del procedimiento por entender, a partir de los numerales 1 y 2 del artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales y de los números 2, 10, 12 y 19 del artículo 1792 del Código Civil que hay una comunidad de bienes entre los ex cónyuges. Desechó la excepción de prescripción extintiva debido a que sería un hecho del proceso que el juicio arbitral se inició oportunamente, teniendo el efecto de interrumpir el cómputo del plazo señalado en el artículo 1792-26 del Código Civil. Finalmente sostiene que por esta acción se solicitó la designación de árbitro para la continuidad y resolución en definitiva de la partición, liquidación y adjudicación de la comunidad existente, lo que resulta consecuente con lo resuelto por dicha Corte de Apelaciones en el proceso Rol 9426-2018, con fecha diecinueve de marzo del año dos mil diecinueve, donde se ordenó retrotraer la causa arbitral al estado de recibir a prueba las objeciones formuladas a los inventarios simples del patrimonio presentados por las partes.

En contra de esta última determinación, dicha parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en su libelo de nulidad sustancial el recurrente acusa que la sentencia recurrida ha infringido, en primer lugar, los artículos 227 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de Tribunales y 1792-2, 1792-10, 1792-12 y 1792-19 del Código Civil, por cuanto los sentenciadores estimaron que la alegación de corrección de procedimiento debió ser desestimada, desde que efectivamente lo solicitado es la mera designación de un árbitro, acción que se tramita en la forma que se ha realizado, ello al estimar que el régimen de participación en los gananciales, al menos a su término, da lugar a una comunidad de bienes entre los antiguos cónyuges y, por lo tanto, su liquidación corresponde a un arbitraje forzoso. Ello, refiere, ser errado ya que el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales no comprende la liquidación del régimen de participación en los gananciales, ya que ni ese régimen ni lo que queda a su término da lugar a ninguna comunidad. Menciona que tal como enseña René Ramos, en el régimen chileno no se produce comunidad en ningún momento. En efecto, dice, el autor citado explica que existen dos variantes del régimen de participación en los gananciales, cuales son el sistema de comunidad diferida y el sistema crediticio o de participación con compensación en los beneficios. En esta última, explica, estando vigente el régimen cada cónyuge tiene su propio patrimonio que administra con libertad, pero producida su extinción, el cónyuge que ha adquirido bienes a título oneroso por



menor valor tiene un crédito de participación en contra del otro cónyuge con el objeto de que, en definitiva, ambos logren lo mismo a título de gananciales (Cfr. RAMOS, Derecho de Familia, 5ª edición, T, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, pp. 296-297). En este entendido, sostiene que, no cabe hablar de un juez partidario porque, como señala Mario Casarino, todo juicio sobre partición de bienes exige, como presupuesto o antecedente, la existencia de la comunidad que se trata de dividir o liquidar (Manual de Derecho Procesal, T. VI, 5ª edición, T, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005, p. 124).

En un segundo capítulo aduce como vulnerado el artículo 235 inciso 3º del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto el primero establece que se entenderá que el árbitro deberá evacuar su encargo en el término de dos años contados desde su aceptación y en el presente caso, la aceptación del árbitro tuvo lugar con fecha 5 de abril 2016, lo que implica que el arbitraje se extinguió con fecha 5 de abril de 2018. A lo que añade que, la única posibilidad de que pueda “continuar” el arbitraje sería que la materia de este sea de arbitraje forzoso, pues la jurisdicción arbitral es transitoria, por lo cual si, como en el presente caso, el término respectivo no fue ampliado por la partes de común acuerdo, se extingue la competencia del tribunal arbitral.

**SEGUNDO:** Que el artículo 772 N°1 del Código de Procedimiento Civil sujeta el recurso de casación en el fondo a un requisito indispensable para su admisibilidad, como es que el escrito en que se interpone “exprese”, es decir, explicita en qué consiste -cómo se ha producido- el o los errores, siempre que estos sean “de derecho”.

**TERCERO:** Que de lo que se ha expuesto queda en evidencia que, pese al esfuerzo argumentativo del impugnante, su recurso no ha sido encaminado como debió serlo, abarcando los fundamentos jurídicos que en propiedad e ineludiblemente resultaban ser pertinentes y de rigor. Esto es así, puesto que la preceptiva legal citada en el motivo primero y que constituye, como se ha visto, aquella en que se asila la estructura normativa sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen de la resolución de la controversia de la forma en que se hizo por los juzgadores, al no venir denunciada la conculcación de la norma que en la especie tiene el carácter decisorio de la litis, particularmente el artículo 1792-26 del Código Civil, que es precisamente aquel que han debido aplicar los jueces del fondo para resolver el presente conflicto, y al no hacerlo genera un vacío que la Corte no puede subsanar, dado el carácter de derecho estricto que reviste el recurso de nulidad intentado.



**CUARTO:** Que, conforme a lo razonado, el recurso de casación será desestimado.

**QUINTO:** Que, no obstante lo anterior, esta Corte conforme a lo que dispone el inciso segundo del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se encuentra facultada, en los casos en que desechare el recurso de casación en el fondo por defectos de formalización, para invalidar de oficio la sentencia recurrida cuando exista infracción de ley con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, análisis que se efectuará a continuación.

**SEXTO:** Que para resolver el asunto es necesario establecer si efectivamente a la disolución del matrimonio en que el régimen pactado es el de participación en los gananciales se da origen a una comunidad de bienes cuya liquidación ha de ser objeto de arbitraje forzoso, conforme lo dispone el artículo 227 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales.

**SÉPTIMO:** Que al respecto cabe tener presente que en conformidad con el inciso primero del artículo 1792-2, del Código Civil, los esposos o los cónyuges, según sea el caso, pueden convenir que sus respectivos patrimonios se mantengan separados, conservando cada uno de ellos la libre administración y disposición de los bienes que lo componen, debiendo compensarse al término del régimen los valores de las ganancias o beneficios obtenidos por cada uno de ellos en su gestión separada, concediéndoseles el derecho a participar por iguales partes en el excedente.

Para Pablo Rodríguez Grez este régimen es aquel en el cual ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente por la ley, debiendo, al momento de su extinción, compensarse las utilidades que uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito a favor de aquel que obtuvo menos gananciales, de modo que ambos participen por mitades del excedente líquido (RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, Regímenes Patrimoniales, Santiago, Editorial Jurídica, 1996, p. 236).

Entonces, la participación en los gananciales es un régimen económico legal de acceso convencional en el que cónyuges mantienen sus patrimonios separados, conservando la libre administración y disposición de los bienes que los componen, salvo las restricciones establecidas por la ley, con cargo a que a su disolución se compensen los valores de las ganancias obtenidas, reconociendo a favor del cónyuge que las obtiene en menor valor un crédito en contra del otro para participar de la mitad del excedente.

**OCTAVO:** Que el artículo 1792-5 del Código de Bello prescribe que “*a la disolución del régimen de participación en los gananciales, los patrimonios de los cónyuges permanecerán separados, conservando éstos o sus causahabientes*



*plenas facultades de administración y disposición de sus bienes*". Es decir, al término del régimen de participación en los gananciales se mantiene la separación de patrimonios. No hay lugar a la formación de una comunidad de gananciales.

La participación en los gananciales se traduce en el nacimiento de un derecho de crédito a favor del cónyuge que obtuvo ganancias por menor valor y su monto asciende a la mitad del excedente de las ganancias. Se trata de una situación jurídica condicionada, en el entendido que el crédito de participación sólo nace después de la terminación del régimen y en la medida que haya diferencia de ganancias entre los cónyuges que deban compensarse.

Conforme con el artículo 1792-6 del código sustantivo, se entiende por gananciales la diferencia de valor neto entre el patrimonio originario y el patrimonio final de cada cónyuge.

**NOVENO:** Que la liquidación del crédito de participación se hará de común acuerdo por los cónyuges o por uno de éstos y los causahabientes o cesionarios del otro. O sea, primeramente, la liquidación será convencional. Sobre este particular debe considerarse la disposición del artículo 1723 del Código Civil que autoriza a los cónyuges que sustituyen el régimen de participación en los gananciales por el de separación total de bienes para hacer en la misma escritura pública de convención matrimonial la liquidación del régimen.

De no haber acuerdo, la liquidación la hace el juez sometiéndose a las reglas del juicio sumario. El artículo 1792-26 del Código Civil dispone que la acción para pedir la liquidación de los gananciales se tramitará breve y sumariamente, expresión que debe entenderse - conforme el artículo 680 del Código de Procedimiento Civil - referida a las reglas del juicio sumario.

**DÉCIMO:** Que de todo lo dicho hasta aquí se desprende que el legislador no sometió a arbitraje forzoso la liquidación de los gananciales, sino que de ella deberá conocer y resolver la justicia ordinaria, a través del procedimiento sumario, salvo que las partes de común acuerdo designen un juez árbitro para tal objeto.

Sin embargo, en autos no existió dicho acuerdo entre las partes (ex cónyuges) y, por lo tanto, la oposición deducida por el demandado debió acogerse al llevar éste la razón en señalar que la presente liquidación no queda comprendida en los numerales 1 y 2 del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, por no existir una comunidad de bienes y porque el artículo 1792-26 ya citado expresamente dispone que la acción para pedir la liquidación de los gananciales se tramitará breve y sumariamente.

**UNDÉCIMO:** Que, de este modo, al haber rechazado la oposición los sentenciadores fundados en que el conflicto en cuestión sería una materia de arbitraje forzoso han incurrido en infracción a los artículos 1792-26 del Código Civil



y 227 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de Tribunales, incurriendo con ello en error de derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo de la decisión, lo que justifica que esta Corte ejerza las facultades de oficio contenidas en el inciso segundo del artículo 785 del cuerpo normativo antes señalado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada Catalina Melo Montenegro, en contra de la sentencia de doce de diciembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

No obstante lo anterior, y conforme a lo razonado en los considerandos quinto a undécimo, **se anula de oficio** el fallo antes mencionado, por lo que se procederá a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

**Regístrese.**

Redacción a cargo del ministro señor Mario Carroza.

**Rol N° 1.529-2024.**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señor Mario Carroza E. y el Abogado Integrante señor Álvaro Vidal O.



En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

