

C.A. de Valdivia

Valdivia, diecinueve de marzo de dos mil veintiuno.

**□VISTOS:**

□De la sentencia apelada se tiene por reproducida su parte expositiva, citas legales y considerandos, con excepción de la expresión: *“ostenta la calidad de copropietario del mencionado bien”*, consignada en la parte final del motivo octavo, que se suprime, sustituyéndola por: *“a ello se limita su condición”*.

**□Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE: □**

□**Primero:** Que la apelación deducida incide en el Rol de esta Corte N°58-2021, recaída en contra de la sentencia dictada por el Sr. Juez titular del Juzgado de Letras con competencia común de Panguipulli, don Carlos Aguilar Hernández, en causa rol civil C 284-2017, con fecha 27 de julio de 2020, rolante de fojas 55 y siguientes, basada, en síntesis, en que tal fallo era agravante a los derechos de la demandante, doña Iris Manosalva Vega, por haber desestimado la acción reivindicatoria formulada en procedimiento especial indígena dirigido, en forma principal, a declarar el dominio exclusivo sobre el derecho real de uso y goce que por sucesión testamentaria le correspondía, recaído sobre un retazo de terreno que especificó y a cuya restitución aspiraba, como al resarcimiento de los frutos naturales y civiles correspondientes con importe a determinarse en la fase de cumplimiento. En primer otrosí, asimismo, propugnaba el pago de las indemnizaciones de los perjuicios materiales y morales que detalló.

Se sustenta el arbitrio, en esencia, en la representación del equívoco del magistrado en su decisión, al haber reconocido que su representada era titular de un derecho de uso y goce otorgado vía testamentaria, pero, pese a ello, añadir luego que le faltaba el requisito de despojo de la posesión, atendida la falta de singularidad de la cosa reivindicada exigiendo que mediara una partición, censurando el desconocimiento judicial de la normativa especial contenida en la Ley N°19.253 que cita (con núcleo en los artículos 16 inciso segundo y 17 inciso quinto), según la cual en materia de tierra indígena podía el derecho reclamado subsistir y ser ejercido pese al



estado de indivisión. De modo reiterado también acusa error en el criterio del tribunal, al haberse reconocido al demandado infundadamente la calidad de co-dueño del predio en que incidía tal derecho, para culminar con la solicitud de revocación de la sentencia apelada, en el sentido que mediante ésta se acoja en su totalidad la acción reivindicatoria deducida, así como la de indemnización de perjuicios, con condena en costas de la demandada.

□ **Segundo:** Que, a título descriptivo y para mejor ilustración, ha de tenerse presente que el tribunal “a quo”, en el primer considerando se avocó a definir el objeto del juicio, así como desde el segundo al cuarto, se ocupó de precisar la prueba acopiada al mismo: tanto documental y testimonial aportada por la actora, instrumental del demandado, como el informe de rigor emitido por CONADI, respectivamente. Luego, en el quinto se dedicó a dejar constancia de los hechos establecidos, para desde el sexto al décimo tercero, concentrarse de manera sistemática a dirimir los aspectos controvertidos y adentrarse en los requisitos de la acción deducida, confrontados con el mérito de los medios de acreditación reunidos en el proceso, para arribar a las conclusiones jurídicas consignadas.

**Tercero:** Que, advirtiendo que el foco del planteamiento de reproche del apelante se encuadró con preeminencia en las motivaciones octava y décimo segunda del fallo, ha de esclarecerse que de la simple lectura de la primera de ellas es dable colegir que el criterio sostenido por el juez es efectivamente erróneo, puntualmente en cuanto a la calificación de cierre incorporada en el argumento - y por ello la orden de supresión y reemplazo dispuesta en el enunciado de esta sentencia -, toda vez que de la prueba rendida ha constado que el demandado sólo detentaba la titularidad de ciertos derechos hereditarios cedidos, según se venía reflexionando en el argumento en examen a base de las escrituras públicas que fueron acompañadas al proceso y al informe técnico del que se dará cuenta en el considerando siguiente, mas no la de una cuota de dominio sobre el inmueble objeto de la Litis, según se apuntó.

No obstante, ha de dejarse igualmente palmario que el basamento que le sigue en mención (décimo segundo), así como los restantes labrados por el sentenciador carecen del desacierto asignado, de suerte que efectivamente fue demostrado en el proceso que la causante, doña Fernanda Callicul Canio, había testado -entre otros- en favor de la actora, inclusive



antes de deferírsele la herencia -todavía en vida de su hermano-, legándole el goce de una porción territorial delimitada de media hectárea emplazada dentro del lote denominado “Hijuela N°56”, de la que nunca detentó la condición de dueña exclusiva, pues sólo – una vez fallecido aquél - pasó a ser titular, pero de una cuota indivisa de una universalidad, constituida precisamente por la herencia quedada al fallecimiento de don Ceferino Callicul Canio.

De lo expuesto se sigue no haber sido factible a quien decidió estimar que la mentada Fernanda Callicul pudo haber transmitido a alguno de sus herederos, legales o testamentarios, ulterior caso el de la actora Manosalva Vega, derechos exclusivos sobre algún bien puntual de esa herencia, en esta situación específica, recaídos sobre el retazo de terreno singularizado en el testamento, acorde al principio que estatuye que “nadie puede transmitir más derechos que los que tiene”, lo que encuentra correlato normativo en el artículo 1104 del Código Civil, que en lo pertinente al recurso prescribe: *“Los asignatarios a título singular... son legatarios...; no tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan.”*

**Cuarto:** Que la situación antes descrita se ve refrendada por el tenor del oficio respuesta N°000169, de 29 de mayo de 2020, emanado del Director Regional de CONADI de la Región de Los Ríos, más el informe técnico-jurídico N°15-2020, que le sirvió de sustento, al cual no se aduce por parte del apelante.

En efecto, en el primero de ellos se singulariza el terreno de 10,16 hectáreas de cabida aproximada, como uno proveniente de la División de la Comunidad Indígena encabezada por don Juan Caripán, ubicado en el lugar Trairaico de la comuna de Panguipulli, históricamente proveniente del Título de Merced N°2440 del año 1913, otorgado al mencionado y a otras 38 personas más de su familia. Se acota que dicha Reserva Indígena fue dividida el año 1982, adjudicándose la Hijuela N°56 originalmente a don Pedro Callicul Collinao, entendiéndose que más tarde pasó a manos de don Ceferino Callicul Canio.

En lo pertinente, lo que se consigna en el numerando 2.1 es que sólo se comprobó la posesión material, mas no el dominio sobre el terreno de parte del demandado, con el mérito de sus múltiples títulos constituidos por escrituras públicas de cesión de derechos recaídos en la herencia quedada,



entre otros, al deceso de don Ceferino Callicul Canio, todas carentes de inscripción conservatoria; sin perjuicio de haber representado antes que el Sr. Muñoz Hernández adolecía también de la calidad acreditada de persona indígena, reiterando lo propio en términos análogos en el acápite 2.4 y recordando los términos de la prohibición de enajenación y gravamen consagrada en el artículo 13 de la referida ley especial.

En tanto, en lo concerniente a la pretensora, en el numeral 2.2, infiere del testamento extendido por doña Fernanda Callicul Canio e inscripciones de posesión efectiva y especial de herencia hechas valer, que, tal como fuera adelantado, ésta al fallecer su hermano no era dueña exclusiva del inmueble, sino que sólo tenía la calidad de comunera en la sucesión hereditaria de aquél, por lo que – en lo que interesa al arbitrio - valida expresamente la aplicación del inciso primero del artículo 1104 y 956 inciso segundo del Código Civil, para sostener que *“los legados en especie establecidos, deben comprenderse referidos a la cuota que tenía en la comunidad hereditaria de don Ceferino Cañicul Canio, la causante (...) el destino del legado dependerá del resultado de la indivisión, generando la necesidad que el legatario le corresponde esperar el resultado de la partición de bienes de la comunidad, a raíz la naturaleza de la asignación a título singular o legado.”*

En el apartado 2.3, por su lado, a la hora de opinar acerca de tratarse o no el predio disputado de uno susceptible de reivindicación, pese a reconocer la institución del legado de un retazo en el testamento de la causante, Sra. Cañicul Canio, a favor de la actora Sra. Manosalva Vega, se insiste en que la suerte del mismo estaría adscrita al resultado de la indivisión, lo que supone esperar la partición correspondiente; para acabar precisando, en la sección 2.5, que la determinación acerca de las indemnizaciones impetradas en otrosí incumbía exclusivamente al tribunal.

En tanto, el informe técnico N°15-2020, de 11 de marzo del año pasado, en consonancia dictaminó dejando ver que, si bien no se comprobó el dominio sobre el terreno de parte del demandado con el solo mérito de sus títulos de cesión de derechos radicados sobre la herencia quedada al deceso de don Ceferino Callicul Canio, al no encontrarse inscritos, tampoco se demostraba la efectividad del dominio de la actora sobre su derecho real de uso y goce por no figurar inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes, agregando que aun para el evento que lo fuera, no sería dueña plena del



inmueble reclamado por carecer del derecho de disposición. Remata afirmando que sólo la partición permitiría determinar sobre qué retazo podría hacerse efectivo el derecho de goce reclamado, máxime si constató en terreno la posesión material del demandado a través de las instalaciones de una fábrica que allí mantenía, con total ausencia en el lugar de la demandante.

**Quinto:** Que, en otro extremo, la circunstancia relevada por el recurrente en orden a que el juez de primer grado habría omitido considerar las normas especiales de la Ley Indígena vigentes sobre la materia no hace mella al acierto de lo reflexionado por aquél, por cuanto se vislumbra que los pasajes que trae a colación de los artículos 16 inciso segundo y 17 inciso quinto de ese cuerpo jurídico protector, en nada alteran el régimen general vigente sobre esta materia.

Para mejor ilustración, se reproduce el contenido del citado artículo 16 incisos primero y segundo, dada su estrecha relación, en que se previene:

*“La división de las tierras indígenas provenientes de títulos de merced deberá ser solicitada formalmente al Juez competente por la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios residentes en ella. El Juez, sin forma de juicio y previo informe de la Corporación, procederá a dividir el título común, entregando a cada indígena lo que le corresponda aplicando el derecho consuetudinario de conformidad al artículo 54 de esta ley y, en subsidio, la ley común.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en casos calificados, un titular de derechos hereditarios residente podrá solicitar al Juez la adjudicación de su porción o goce, sin que ello signifique la división del resto del título común. Dicha adjudicación importará la extinción de sus derechos hereditarios en el título común restante. Asimismo, se extinguirán los derechos de la comunidad hereditaria respecto de la porción o goce adjudicado.”*

En este sentido, un primer aspecto dudoso que obstaría a la aplicación de tal regla es que en la especie se esté ante una tierra indígena proveniente de un título de merced, pues si bien esa fue la remota calidad histórica original de un paño mayor que incluía el terreno del Sr. Callicul Canio, no era la condición del mismo a la época de transmitirse sus derechos por sucesión por causa de muerte, toda vez que devino en el tiempo intermedio en comunidad indígena y, finalmente, se entiende haber pasado a ser una tierra



indígena individual designada como “Hijuela N°56” de propiedad del aludido causante, conforme a la síntesis de la que se da cuenta en el informe técnico de rigor agregado a la causa. Pero, más relevante que ello para efectos de la aplicación del inciso segundo del precepto que se procura hacer regir, es que éste se pone en el supuesto que quien solicite judicialmente la adjudicación de su porción o goce sin implicar la división sea un titular de derechos hereditarios residente; actuación judicial (adjudicación) ajena a la acción reivindicatoria incoada- que ha perseguido la declaración del derecho exclusivo sobre un retazo y su restitución -, por un lado, y calidad a revestir (de residente) ausente en la actora en virtud de un procedimiento judicial, por otro, de acuerdo se desprende del tenor del mismo informe.

Por su parte, el artículo 17 se translitera en sus incisos cuarto y quinto, también por su vinculación interna, en los que se estatuye: *“Excepcionalmente los titulares de dominio de tierras indígenas podrán constituir derechos reales de uso sobre determinadas porciones de su propiedad, en beneficio de sus ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, legítima o ilegítima, y de los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, para los exclusivos efectos de permitir a éstos su acceso a los programas habitacionales destinados al sector rural.*

*Igual derecho tendrán las personas que, teniendo la calidad de indígena, detenten un goce en tierras indígenas indivisas de las reconocidas en el artículo 12 de esta ley”.*

En esta parte, la clave está en elucidar qué ha de entenderse en el artículo por la referencia efectuada a la frase: *“igual derecho tendrán”*, lo que podría traducirse, sea que los titulares de un goce en tierras indígenas indivisas pueden constituir también (igual que los propietarios) derechos reales de uso sobre porciones de aquéllas, en favor de sus parientes y para el solo efecto del explicitado acceso a programas habitacionales, o sea, que de la misma manera que los parientes a cuyo favor se constituya derecho real de uso por un propietario, aquellos que sólo detenten un goce podrán también acceder a los singularizados planes habitacionales; sin embargo, ninguna de ambas hipótesis se avizora relacionada con el caso en examen.

**Sexto:** Que, en los términos expuestos, tampoco puede extrañar entonces que el fallo impugnado haya procedido a la criticada asimilación



normativa entre los preceptos alusivos a los derechos indígenas respecto a la legislación común incluso en este ámbito, ya que desde la regulación misma del dominio ello es efectivo, tal como se ha sostenido en doctrina al expresar: *“...la extensión, forma y modalidades del reconocimiento que se haga de los derechos indígenas a la tierra dependerá del orden jurídico nacional, lo cual queda claramente reflejado en la disposición anteriormente citada (artículo 12). El legislador exige que el título sea inscrito, lo que encaja perfectamente con nuestra tradición de escrituración del título. La ley demanda que la inscripción se haga en un Registro, lo que se encuentra en total armonía con nuestro sistema registral de la propiedad. Finalmente, tal como afirma un sector de la doctrina y la jurisprudencia, la posesión a la que se refiere el artículo 12 debe tratarse de aquellas que se encuentran reconocidas por nuestro sistema jurídico, en este caso, posesión actual inscrita.”* (Aguilar Cavallo, Gonzalo. “El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho Chileno”. Revista *Ius et Praxis* v.11 n.1 Talca, año 2005).

Lo dicho se ve refrendado, cuando afirma otro autor que: *“De esta manera, se busca configurar un sistema registral complementario al sistema que llevan los Conservadores de Bienes Raíces y que estuviera sincronizado en algún grado, particularmente para facilitar las transacciones permitidas e impedir aquellas prohibidas.”* (Meza-Lopehandía G., Matías. “Estatuto Jurídico de las tierras mapuche en Chile. Análisis legal”. BCN Asesoría Técnica Parlamentaria, septiembre 2019, p. 23).

Las citas traídas a colación, no obstante referirse más bien a las fuentes de garantía y acreditación del derecho de propiedad de la tierra indígena, que supone el aludido paralelismo y complementariedad entre los registros del derecho común con el Registro Público de Tierras Indígenas, resultan plenamente aplicables al derecho real de uso y goce, que sigue su régimen conservatorio y vienen a ratificar, en último término, que estas materias son disciplinadas por las reglas del Derecho Civil, tal como lo reconociera el órgano técnico en su informe. Ello permite explicar también la razón de la exigencia de un procedimiento de partición previa, cuya adjudicación definiera la suerte del legado instituido por la causante, en los términos del artículo 1110 del indicado Código sustantivo, más allá de la mera intención de beneficiar mediante su estipulación a una tercero -si bien indígena, no pariente y ni siquiera actual residente en el retazo cuyo goce



reclama-, a riesgo inclusive de tener, tal disposición testamentaria, que traspasar la valla de la evaluación jurisdiccional destinada a corroborar que haya cumplido el estándar orientado por las reglas de libre disposición de bienes, a fin de evitar una transgresión de ley con eventual impacto en perjuicio de los titulares de las asignaciones forzosas.

A título de clausura y ya en la temática sucesoria en comento, se ha aseverado también que: *“Los derechos de sucesión de las tierras indígenas individuales, se sujetarán a las normas de derecho común y las tierras comunitarias a la costumbre que cada etnia tenga en materia de herencia y en subsidio de la ley común.”* (Muñoz, Bernardo. “Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile”. Naciones Unidas CEPAL ECLAC, Santiago de Chile, septiembre de 1999, p.20), lo que encuentra sustento, por lo demás, en texto expreso del artículo 18 de la Ley N°19.253.

Los racionios elaborados permiten derivar que se ha visto socavado el fundamento de la principal pretensión del apelante, por lo que al haber acertado la judicatura de Panguipulli en los pilares jurídicos de su decisión, el “petitum” revocatorio en tal sentido no podrá prosperar.

**Séptimo:** Que, ahora en el otro tópico abordado en la apelación, se advierte que la solicitud esgrimida en el primer otrosí de la demanda, dirigida al pago de perjuicios materiales y morales ha experimentado igual destino desestimatorio en primera instancia, por cuanto, junto con haberse ponderado la ausencia de toda probanza en tal sentido, se concluyó que resultaba ésta ser pretensión necesariamente condicionada al acceso a la principal, lo que no se verificó; de manera que, al ser compartida plenamente tal decisión en esta alzada producto de su congruencia con lo reflexionado, ninguna modificación podrá introducirse tampoco en esta sede.

**Octavo:** Que, por último y en rubro aparte, se prescindirá de aplicar las costas del recurso, por apreciar que ha existido plausible motivo para litigar.

Por estas motivaciones, disposiciones legales citadas y atendido, además, lo que disponen los artículos 56 de la Ley N°19.253 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **CONFIRMA, sin costas**, la sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez titular del Juzgado de Letras con competencia común de Panguipulli, Sr. Carlos Aguilar Hernández, con fecha veintisiete de julio de dos mil veinte, rolante de fojas 55 y siguientes, por



XKPSXYTEF



medio de la cual se rechazó la demanda deducida en autos rol C 284-2017.

Notifíquese, regístrese digitalmente y devuélvase.

Redacción del Ministro Titular, Sr. Luis Moisés Aedo Mora.

N° Civil-58-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Piñeiro F., Marcia Del Carmen Undurraga J., Luis Moises Aedo M. Valdivia, diecinueve de marzo de dos mil veintiuno.

En Valdivia, a diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>