

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar. de Panguipulli
CAUSA ROL : C-284-2017
CARATULADO : MANOSALVA/MUÑOZ

Panguipulli, veintisiete de Julio de dos mil veinte.

Vistos:

Que en el folio número uno compareció, don **JORGE ANTONIO ACUÑA REYES**, domiciliado para estos efectos en Calle j. Alessandri sin número, lugar La Ruka, de la comuna de Panguipulli, actuando en representación convencional de doña **IRIS RAMONA MANOSALVA VEGA**, dueña de casa, soltera, domiciliada en la comuna de Panguipulli, quien vino en interponer demanda reivindicatoria en contra de **NELSON HERNAN MUÑOZ HERNANDEZ**, obrero, domiciliado en el lugar Traitraico sin número, Coñaripe, Comuna de Panguipulli, solicitando en definitiva tener por interpuesta la demanda declarar: 1° Que el retazo individualizado es de uso y goce exclusivo de doña Iris Manosalva Vega y, por consiguiente, el demandado no tiene derecho alguno sobre él. 2.- Que el demandado debe restituir dicho retazo dentro de tercero día desde que quede ejecutoriada la sentencia definitiva, bajo apercibimiento de lanzamiento, incluyendo todos los demás ocupantes. 3.-Que el demandado debe restituir todos los frutos naturales y civiles de la cosa y todos los que hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido el bien raíz en su poder la reivindicante, desde el día en que entró en la tenencia de la propiedad, debiéndosele considerar como poseedor de mala fe para todos los efectos legales. Y que su representada se reserva el derecho de pedir la determinación de los frutos indicados, a la época del cumplimiento del fallo. 4° Que el demandado debe pagar todas las costas de este juicio.

La acción se fundó en que su representada es dueña de un derecho real de uso y goce sobre un retazo de terreno de media hectárea cuyos deslindes son Norte: en 100 metros con Jorge Anquelo Huenullán, Sur: en



100 metros con camino público Coñaripe a Lican Ray, Este, en 50 metros con Eliana Castillo González y Oeste en 50 metros con hijuela número 56. Este derecho real lo adquirió por sucesión testamentaria, según consta en sentencia del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli de fecha 31 de julio de 2014, la posesión efectiva se encuentra inscrita a fojas 780 vuelta N° 844 cuya inscripción especial de herencia corre a fojas 785 N° 846 ambas del Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli.

El testamento fue otorgado por la causante doña Fernanda Callicul Caniu y se encuentra inscrito a fojas 782 N°845 del Registro de Propiedad del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, el que estipula en la cláusula quinta numeral 3: *“Doña Iris Ramona Manosalva Vega, chilena dueña de casa, cedula nacional de identidad y Rol Único Tributario Número 7.666.909-0, domiciliada en Traitraico, Comuna de Panguipulli, a quien le dejo para el evento que falleciere mi hermano don Cefereino Callicul Caniu, una vez que este hubiere fallecido, por tener la calidad de hermano suyo, dentro de su predio individualizado en el número dos de esta cláusula, ubicada en la parte sur del mismo, donde ella tiene su casa habitación, un goce sobre un retazo de terreno de media hectárea y con los siguientes deslindes especiales: Norte, en cien metros con Jorge Anquelo Huenullán a quien por este mismo testamento le dejo un goce de media hectárea dentro de la hijuela número cincuenta y seis, ya aludida por el número dos de esta cláusula; Sur, en cien metros con camino público Coñaripe a Lican Ray, Este, en cincuenta metros con Eliana Castillo González, y Oeste en cincuenta metros con hijuela número cincuenta y seis”*.

Su representada ocupó en el hecho más de 10 años el retazo de media hectárea y construyó allí su casa habitación, constituyendo el espacio para su sustento, cría de animales, cultivo de diferentes plantas, entre otras actividades; de cuya posesión fue despojada por sentencia de este mismo tribunal Rol **C-1268-2009** sobre precario, caratulados “Callicul con Colillanca”, negándose, reiteradamente, a suspender la tramitación de dicha causa con mérito a la tramitación de la posesión efectiva testada que de manera paralela efectuaba la demandante.



Agravando esta circunstancia desde hace unos 2 años aproximadamente, el demandado, aprovechando la precariedad material y económica en que se encontraba su representada producto de que había sido destruida su casa, cultivos, siembras, etc. entró a ocupar el retazo, construyendo en él un galpón e instalaciones varias, evidentemente destinadas a un propósito comercial o industrial.

Que no obstante haber solicitado doña Iris Manosalva reiteradamente la entrega del retazo, el demandado se ha opuesto y negado a su entrega.

Las inscripciones que se han citado dan plena publicidad a terceros que pretendieran contratar o realizar actos jurídicos que afectaran el retazo sobre el que su representada tiene su derecho de goce.

En cuanto a fundamentos de derecho citó el artículo 889 del Código Civil, que señala *“la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”*.

A su turno la doctrina ha señalado: *“Pueden reivindicarse también los demás derechos reales (art. 891); el Código dispone que pueden reivindicarse como el dominio (la expresión “como el dominio” demuestra una vez más que el codificador identifica el derecho de dominio con la cosa sobre la que recae; porque se notará que hasta este precepto siempre se refería a la cosa; identificando cosa con derecho y, en consecuencia, aludiéndolos indistintamente, ahora se refiere al derecho, al dominio). Debe entenderse que los demás derechos reales se pueden reivindicar según las mismas reglas aquí tratadas para cuando el que reivindica es dueño de la cosa.*

Dentro de las cosas incorporales, la ley se refiere expresamente a los derechos reales (por ej., El usufructuario reivindicará su usufructo) para concederles acción reivindicatoria (...) (Peñailillo Arévalo, Daniel. Los bienes. La propiedad y otros Derechos Reales (2010), Capítulo II, Acción Reivindicatoria. Editorial Jurídica de Chile, p.231-232).

Los requisitos que la ley y la doctrina han señalado como necesarios para la concurrencia de la acción reivindicatoria, se conforman con los hechos ya descritos: A) Que se trate de una cosa susceptible de reivindicar: lo reivindicado en esta acción es un retazo de terreno de media hectárea aproximadamente, ya singularizado en los párrafos precedentes. B) Que el



reivindicante sea dueño: Como se expuso, doña Iris Manosalva es dueña del Derecho Real de Uso y Goce respecto del inmueble singularizado, lo que consta de inscripción especial de herencia, posesión efectiva y testamento, acompañados en un otrosí de esta presentación. C) Que el reivindicante esté privado de su posesión: El demandado Nelson Hernán Muñoz Hernández ha ejecutado actos en virtud de la tenencia en que se encuentra en el terreno que la reivindicante tiene su derecho real.

Dijo que la naturaleza indígena del terreno objeto de esta acción, le otorga un estatuto singular y protector en lo que se refiere a la prescripción, a la enajenación y gravámenes que se pretendan sobre esta, especialmente los artículos 12, 13 de la Ley N°19.253 que Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Al igual que la Parte II intitulada "Tierras" desde el artículo 13 al 19 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, especialmente el artículo 14 número 1, que señala: *"Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes."*

Que en el primer otrosí de la presentación contenida en el folio número uno, don **JORGE ANTONIO ACUÑA REYES**, domiciliado para estos efectos en Calle j. Alessandri sin número, lugar La Ruka, de la comuna de Panguipulli, actuando en representación convencional de doña **IRIS RAMONA MANOSALVA VEGA**, dueña de casa, soltera, domiciliada en la comuna de Panguipulli, vino en interponer demanda indemnización de perjuicios en contra de **NELSON HERNAN MUÑOZ HERNANDEZ**, obrero, domiciliado en el lugar Traitraico sin número, Coñaripe, Comuna de Panguipulli, solicitando en definitiva tener por interpuesta la demanda y condenar al demandado a pagar por concepto de lucro cesante la suma de \$3.000.000.= anuales, y por concepto de daño moral la suma de \$10.000.000,=, con costas.



Solicitó tener por reproducidos los fundamentos de la acción principal, agregando que el demandado no solo ha ocupado de manera ilegal el predio de propiedad de su representada, sino que ha ejecutado en él, actos que van en detrimento de su valor y causado daños, cuya reparación e indemnización su parte viene en demandar. Al despojársele del ejercicio del derecho de goce de que es dueña, se le ha causado un perjuicio material y moral que debe ser resarcido. En efecto, la tenencia de un retazo de media hectárea a orillas de un camino principal, de las características singularizadas en lo principal, puede reportar a su propietario con mediana inteligencia una renta de \$3.000.000.= de pesos anuales, así mismo, la perturbación, molestia y dolor, de verse privada de lo que en derecho corresponde y que le fueran especialmente legado, representa un daño moral que mi parte avalúa en 10 millones de pesos.

Que en el folio número trece, se realizó la audiencia de estilo, en la cual la parte demandante vino en ratificar las acciones interpuestas, solicitando sean acogidas, con costas.

La parte demandada, por intermedio de su abogado, vino en contestar, mediante minuta escrita que rola en el folio número doce.

En cuanto a la acción principal, solicitó su rechazo, con costas. Argumentó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 889 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Por lo tanto, uno de los requisitos indispensables para que se pueda ejercer la acción es que el demandante sea dueño de la cosa singular que reclama. Y la demanda interpuesta debe ser rechazada porque la actora no es dueña de un derecho real de uso y goce sobre una parte específica de la hijuela 56.

En efecto, la demandante sostuvo que adquirió el derecho real sobre el retazo en cuestión, de doña Fernanda Callicul Caniu por testamento. El testamento invocado por la actora fue otorgado con fecha 3 de abril del año 2009 ante el Notario de Villarrica don Daniel Mondaca Pedrero. En la cláusula quinta, número tres, doña Fernanda Callicul Caniu deja a doña Iris Ramona Manosalva Vega para el evento que falleciere su hermano don Ceferino Callicul Caniu, una vez que hubiera fallecido, por tener la calidad de hermano suyo, dentro del predio de este individualizado en el número



dos de la misma cláusula (hijuela 56 de propiedad de Ceferino Callicul), ubicada en la parte sur del mismo, donde ella tiene su casa habitación, un goce sobre un retazo de terreno de media hectárea y con los siguientes deslindes especiales: "Norte, en 100 metros con Jorge Antiquelo Hunuellán a quién por este mismo testamento dejó un goce de media hectáreas dentro de la hijuela 56, ya aludida por el número dos de esta cláusula; Sur, en 100 metros con camino público Coñaripe a Lican Ray, Este, en 50 metros con Eliana Castillo González, y Oeste, en 50 metros con Eliana Castillo González, y Oeste, en cincuenta metros con hijuela número 56."

Que, como se sabe, nadie puede transferir ni transmitir más derechos que los que tiene. Por lo tanto, para que efectivamente la demandante hubiera adquirido un derecho real sobre un retazo específico de la hijuela 56, era necesario que la testadora hubiera sido dueña exclusiva de dicha hijuela o, al menos, dueña exclusiva de la porción del terreno respecto del cual trata el derecho real. Pues bien, a la fecha de fallecimiento de doña Fernanda Callicul Caniu, ésta no era dueña exclusiva de la hijuela 56, sino que era propietaria en comunidad (1/3) junto con otras personas. En efecto, el dueño exclusivo de la hijuela 56 era don Ceferino Callicul Caniu, según consta de la inscripción de fojas 227 vuelta número 276 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 1996. Al fallecer éste, la hijuela 56 fue transmitida a sus herederos, a saber: sus hermanos doña María Inés Callicul Caniu, doña Fernanda Callicul Caniu y sus sobrinos Sergio Celestino Paineñanco Callicul, Rosa Isabel Paineñanco Callicul, Carmen Ruth Paineñanco Callicul, Juan Enrique Paineñanco Callicul y Mario Gilberto Paineñanco Callicul, lo cual consta a fojas 204 número 201 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2010.

La situación en la que se encontraba doña Fernanda Callicul al fallecer respecto de la hijuela 56, esto es, de comunera en una sucesión hereditaria, puede entenderse regulada en el artículo 1.110 del Código Civil, que prescribe: "Si el testador no ha tenido en la cosa legada más que una parte, cuota o derecho, se presumirá que no ha querido legar más que esa parte, cuota o derecho. Lo mismo se aplica a la cosa que un asignatario es obligado a dar y en que sólo tiene una parte, cuota o derecho."



Lo anterior significa que todos los legados de especie instituidos por doña Fernanda Callicul Caniu respecto de la hijuela 56 en su testamento, no se pueden referir más que a la cuota que esta tenía en la herencia de don Ceferino, ascendente a un tercio; y por lo tanto, habrá que entender que estos legatarios lo son en común de la cuota, en algún porcentaje que tendrá que definirse en la causa sobre partición que en algún momento se incoe.

Así como el comunero de un inmueble no puede en vida vender ni constituir derechos reales sobre partes específicas de la propiedad que le pertenece proindiviso, tampoco puede a través de un testamento, legar porciones específicas del inmueble o derechos sobre porciones determinadas de la propiedad.

La doctrina nacional, siguiendo a la francesa, plantea dos soluciones distintas a este problema: i) se señala que si la cosa legada formara parte de una masa de bienes, como una comunidad o una sucesión indivisa, el destino del legado dependerá del resultado de la indivisión. Si la especie legada correspondiera al lote del testador, el legado será válido; pero será nulo si correspondiera al lote de otro coindivisario, por constituir legado de cosa ajena. Así lo sostiene el profesor Somarriva; ii) por otro lado se sostiene que el legado de una cosa que formaba parte de una comunidad a título universal vale siempre, pero solo por la parte de que el testador estaba investido a otorgar el acto de última voluntad, o su valor si la cosa es adjudicada a otros copropietarios.

Como puede verse, las distintas soluciones tienen un elemento en común que es que el legatario deberá siempre esperar el resultado de la partición de los bienes de la comunidad, pues recién en ese momento se sabrá el destino de su legado.

Como señala el profesor Daniel Peñailillo, uno de los requisitos de la acción reivindicatoria es que el reivindicante sea dueño de la cosa. Aquí aparece una importante dificultad de la acción reivindicatoria, cual es la prueba del dominio (probatio diabólica). Para acreditarlo, tiene importancia determinar si el reivindicante adquirió la cosa de un modo originario o derivativo. En el primer caso, le bastará probar los hechos que constituyeron ese modo originario. Pero si adquirió por un modo derivativo, como la tradición (que será lo más frecuente), no basta con



probar que ese modo se configuró a favor del que se pretende dueño (por ej., si se trata de un inmueble, que tiene inscripción a su nombre), porque quedará la interrogante de si el antecesor, a su vez tenía o no el dominio (recordando que "nadie puede transferir más derechos de los que tiene"; *nema plus iuris dat quam ipse habet*).

De acuerdo a lo expuesto, no hay forma que la demanda pueda ser acogida toda vez que la causante (testadora) no era dueña exclusiva de la hijuela 56, ni tampoco, del retazo sobre el cual recae el legado, sino que solo era dueña de una cuota indivisa sobre una universalidad -la herencia quedada al fallecimiento de don Ceferino Callicul Caniu- y por lo tanto, no pudo transmitir a ninguno de los herederos legales ni testamentarios derechos exclusivos sobre algún bien específico de dicha herencia.

Para entender mejor la situación, supóngase que Pedro, Juan y Diego son hijos de Miguel y que dentro del patrimonio de Miguel existe una casa y un fundo. Muerto Miguel y estando indivisa su herencia, es decir, perteneciendo la herencia a Pedro, Juan y Diego en partes iguales, Pedro otorga testamento legando la casa a un amigo llamado Jorge. A la muerte de Pedro, ¿puede afirmar Jorge que la casa es suya en exclusividad por habérsela legado Pedro? ¿y los derechos de Juan y Diego en la herencia de Miguel? ¿Puede Jorge intentar reivindicar la casa de manos de Juan y Diego? La respuesta a todas estas interrogantes es sencilla. Jorge no es dueño exclusivo de la casa, ni puede reivindicarla de otros herederos. Jorge, a lo más, podría ser dueño de 1/3 de la casa, pues esa es la cuota que pertenecía a Pedro. Con todo, la suerte del legado tendrá que esperar a ver el resultado de la partición de la herencia de Miguel pues podría ocurrir que la cuota de Pedro se pague con el fundo y no con la casa, con lo cual el legado se perderá o, dependiendo de la posición que pueda tenerse al respecto, tendrían los herederos de Pedro que pagarle su valor. Solo si la cuota de Pedro se paga con la casa podrá ejecutarse el legado.

Que sin perjuicio de todo lo expuesto, cabía consignar además que el demandado es dueño de más de 1/3 de la herencia quedada al fallecimiento de don Ceferino Callicul Caniu, y por lo tanto dueño de la hijuela 56, por haber adquirido por cesión los derechos hereditarios de doña María Inés Callicul Caniu, de don Sergio Celestino Paineñanco Callicul, y de don Mario Gilberto Paineñanco Callicul, en la herencia quedada al



fallecimiento de éste; y de don Oscar Máximo Antiqueo, Nicanor Antiqueo Callicul, Amena Antiqueo Callicul y doña María Antiqueo Callicul, en la herencia quedada al fallecimiento de su madre doña Fernanda Callicul, según se acreditará oportunamente.

Por lo tanto, afirmó, la demanda no solo debía ser rechazada porque la interpone una persona que no es dueña del inmueble que reclama, sino también porque está dirigida en contra de un poseedor que si es dueño del inmueble.

En cuanto a la acción conjunta de indemnización de perjuicios interpuesta en el primer otrosí, solicitó el rechazo, con costas, y como argumentos pidió tener por reproducidos todos los argumentos de la contestación de la demanda principal, y dijo que rechazada ésta, también debe rechazarse la indemnizatoria, pues dijo que es redundante, pues en ella se pide que se pague por concepto de indemnización las rentas que hubiera percibido por cada año la demandante de haber tenido la cosa en su poder, pero en la acción principal se pide lo mismo al demandar el pago de los frutos civiles.

Por lo mismo, ambas son contradictoras pues en la acción reivindicatoria se pide dejar la determinación de la cuantía para la etapa de cumplimiento y en la acción indemnizatoria se solicita que se regule durante el juicio.

Que, no hay perjuicio que indemnizar porque la demandante no es dueña del bien que reclama; y el demandado, en cambio, tiene derecho a usar el inmueble porque es dueño. Y, en cualquier caso, su representado no es poseedor de mala fe, al contrario, posee en calidad de dueño.

Que, en el folio número trece, consta el llamado a conciliación entre las partes, la que no se produjo.

Que, en el folio número trece se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: **1.)** Efectividad de que la propiedad a reivindicar se encuentra en posesión material del demandado, época que entró en posesión, hechos y circunstancias. **2.)** Efectividad que la demandante es dueña del derecho que reclama. **3.)** Efectividad de ser el predio susceptible de la acción de reivindicación. **4.)** Efectividad que el demandado es dueño del bien que se



reclama. **5.)** Efectividad de la existencia de los perjuicios, naturaleza y cuantía de los mismos.

Que, en el folio número cincuenta y cuatro, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el objeto de la presente causa es conocer las demandas interpuestas por doña Iris Ramona Manosalva Vega en contra de don Nelson Hernán Muñoz Hernández, siendo la acción principal una acción reivindicatoria, donde la demandante sostiene ser dueña de un derecho real de uso y goce sobre un retazo de terreno de media hectárea de la hijuela N°56 correspondiente a la división de la Comunidad Indígena encabezada por don Juan Catripán, ubicado en el sector Traitraico de la comuna de Panguipulli, el cual le fue otorgado mediante testamento de la causante doña Fernanda Callicul Caniu, el cual desde hace dos años se encuentra ocupado por el demandado. Y la acción conjunta de indemnización de perjuicios que le ha causado la ocupación que del terreno hace el demandado, siendo los perjuicios de índole material, consistente en las rentas que hubiere podido percibir, como daño moral, por la aflicción y angustia que le ha causado la ocupación que hace de su terreno. Acciones a la que se opuso la parte demandada, sosteniendo que la acción principal debía ser rechazada, por cuanto la demandante no es dueña de un derecho real de uso y goce sobre una cosa específica de la hijuela sub lite, además, de estar dirigida la acción en contra de un poseedor que es dueño del inmueble materia del presente juicio. En cuanto a la acción conjunta, dijo que ella debía ser rechazada por ser redundante en cuanto a lo pedido, ya que en ella se persigue indemnización por concepto de rentas, y en la acción principal se solicita el pago de los frutos civiles. Además, de sostener que no hay perjuicio alguno, ya que la demandante no es dueña del bien que reclama, en cambio el demandado es dueño y por ende tiene derecho a usar el inmueble, y en tal calidad posee.

SEGUNDO: Que, la parte demandante rindió la siguiente prueba:

Documental:

a) Copia de sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2014, en causa sobre posesión efectiva de la causante Fernanda Callicul Caniu, rol V-87-2012 del Juzgado de Letras de Panguipulli.

b) Copia de inscripción de posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de doña Fernanda Callicul Caniu, de fojas 780 vuelta N°844 del



Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2015.

c) Copia de inscripción especial de herencia de fojas 785 vuelta N°846 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2015.

d) Copia de inscripción de testamento de la causante doña Fernanda Callicul Caniu, de fojas 882 N°845 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2015.

e) Copia de escrito presentado con fecha 10 de mayo de 2014, en causa rol V-87-2012 del Juzgado de Letras de Panguipulli.

f) Copia de inventario de fecha 20 de agosto de 2014, protocolizado en la Notaría de Panguipulli, acompañado con fecha 20 de agosto de 2014, en causa rol V-87-2012 del Juzgado de Letras de Panguipulli.

g) Presentación en causa rol V-87-2012 del Juzgado de Letras de Panguipulli, donde se acompañaron las publicaciones ordenadas en la mencionada causa, con fechas 25 al 27 de agosto de 2014.

h) Copia de resolución de fecha 20 de mayo de 2015, dictada en causa rol V-87-2012 del Juzgado de Letras de Panguipulli.

i) Copia de oficio N°14-2015, de fecha 20 de mayo de 2015, dirigido al señor Oficial Civil, donde se comunica la resolución de fecha 20 de mayo de 2015, dictada en causa rol V-87-2012 del Juzgado de Letras de Panguipulli.

j) Copia de oficio N°852-2015, de fecha 02 de julio de 2015 del Servicio de Registro Civil, dirigido al Juez de Panguipulli, en causa rol V-87-2012 del Juzgado de Letras de Panguipulli.

k) Copia de sentencia de fecha 02 de julio de 2015, dictada en causa C-1268-2009, que falló el incidente de expensas y mejoras.

l) Copia de informe técnico de fecha 01 de agosto de 2014, confeccionado por el perito señor Mauricio Osses Loncón, en causa rol C-1268-2019.

Testimonial:

Declaración de don **Genaro Florencio Caripan Curilem**, quien juramentado legalmente declaró: **Al punto N°1**, que conoce al demandado hace como tres años, cuando llegó a vivir al lugar; que efectivamente el demandado se encuentra en posesión del terreno materia del juicio hace como tres años, él llegó al lugar porque es yerno de la dueña de la Discoteque del lugar llamada Cholys,



la

dueña de la disco habría comprado acciones y derechos sobre un terreno de 10 hectáreas ubicado en el lugar de Trai Traico, fue así entonces que el demandado tomó posesión del terreno que motiva el presente juicio, lo que le consta porque pasa a diario por el lugar, pues es vecino y ve al demandado trabajando en su empresa que tiene en el lugar.

Repreguntado, declaró que antes de la posesión del demandado vivió en el lugar doña Iris Manosalva por un lapso de más de cinco años.

Al punto N°5, declaró que conoce muy bien el terreno, porque es vecino de toda; que cuando vivía en el lugar doña Iris Manosalva, existían bosques, plantaciones, yerbas medicinales, árboles sagrados para la comunidad y lo más importante La Ruca, que servía de habitación y para su taller de artesanías en lana; recuerda que había un panel solar, en la actualidad ese terreno está completamente pelado, ya no existen árboles ni plantas, solo se ve un peladero y material de construcción que es utilizado por el demandado para la fabricación de postes de cemento, pollos y panderetas, también se ve construida una casa habitación y un galpón grande que usa para la fabricación de lo señalado anteriormente.

Declaración de doña **Ingrid Nieves Hueicha Urrutia**, quien legalmente juramentada declaró, **al punto N°1**, que es efectivo que el terreno está en posesión del demandado don Nelson Muñoz desde unos dos años, él llegó al lugar debido a un juicio que se ventiló en el Juzgado de Panguipulli, donde se ordenó la salida de demandante doña Iris Manosalva, lo que le consta porque es vecina del lugar y vio personalmente cuando se hizo el desalojo y el desarme de la ruca que tenía construida en el lugar.

Al punto N°2, declaró que conoce hace diez años a doña Iris Manosalva, ella llegó al lugar por petición de doña Fernanda Callicul Canio, que era hermana del dueño del terreno don Ceferino Callicul Canio, para cuidar a don Ceferino quien vivía solo y tenía en ese momento demencia senil y doña Fernanda les contó que doña Iris quedaría viviendo en el lugar, porque cuidaría a don Ceferino Callicul, situación que es conocida de toda la comunidad, vecinos y amistades.

Repreguntada la testigo, respondió que es efectivo que existe un testamento que favorece a la demandante, porque doña Fernanda Callicul le comentó a su hermano Luis Hueicha Urrutia y que lo había hecho en favor de



doña Iris Manosalva y lo hizo en agradecimiento por el cuidado de Ceferino Callicul; que el lugar físico que se le dejó fue al borde del camino público que va desde Coñaripe a Licanray y que es el mismo que actualmente ocupa el demandado con su fábrica de implementos de cemento, lo que le consta porque es vecina del lugar y ve diariamente lo que sucede; doña Iris tenía su ruca en el lugar exacto.

Al punto N°5, declaró que conoce hace como diez años a la demandante, y cuando ella vivía en el lugar el terreno estaba lleno de árboles, plantas medicinales, yerbas y la ruca que servía de habitación para ella y como su taller en artesanías en lana, tenía un pequeño vivero, aves y un panel solar; ahora es un peladero, solo se ve cemento y gran cantidad de polvo producto de la fabricación de implementos de cemento, como postes, pollos, panderetas, etc., originando con ello contaminación acústica producto del abundante ruido a diario. Esa situación es muy molesta para todos los vecinos del sector. En el lugar existe el escorial, que es un lugar sagrado para el pueblo mapuche, dado que en él existen varias yerbas medicinales y frutos comestibles como la murtilla, avellanos y mosqueta, los cuales en la actualidad están siendo seriamente perjudicados por lo relatado anteriormente, y también las personas que se dedican a la preparación de los remedios, ya no pueden pasar al lugar porque está todo cerrado, lo que no ocurría antes cuando vivía doña Iris Manosalva, ya que podían entrar todas las personas.

TERCERO: Que, la parte demandada rindió la siguiente prueba:

Documental:

a) Copia de escritura de compraventa de cesión de derechos hereditarios de fecha 18 de abril de 2013, suscrita entre doña María Inés Callicul Caniu y don Nelson Hernán Muñoz Hernández, otorgada en la Notaría de Panguipulli de don Leonardo Calderara Emaldía, repertorio N°255/2013.

b) Copia de escritura de compraventa de cesión de derechos hereditarios de fecha 03 de febrero de 2014, suscrita entre don Óscar Maximino Antiquero Callicul y don Nelson Hernán Muñoz Hernández, otorgada en la Notaría de Panguipulli de don Leonardo Calderara Emaldía, repertorio N°95/2014.



c) Copia de escritura de compraventa de cesión de derechos hereditarios de fecha 02 de abril de 2013, suscrita entre don Sergio Celestino Paineñanco; Mario Gilberto Paineñaco Callicul y don Nelson Hernán Muñoz Hernández, otorgada en la Notaría de Panguipulli de don Leonardo Calderara Emaldía, repertorio N°223/2013.

d) Copia de escritura de compraventa de cesión de derechos hereditarios de fecha 03 de Septiembre de 2013, suscrita entre don Javier Custodio Catricheo Gutiérrez y don Nelson Hernán Muñoz Hernández, otorgada en la Notaría de Pucón don Luis Enrique Espinoza Garrido, repertorio N°2.072/2013.

e) Copia de escritura de compraventa de cesión de derechos hereditarios de fecha 17 de diciembre de 2013, suscrita entre don Nicanor Gabriel Antiqueo Callicul y don Nelson Hernán Muñoz Hernández, otorgada en la Notaría de Panguipulli de don Leonardo Calderara Emaldía, repertorio N°729/2013.

f) Copia de escritura de compraventa de cesión de derechos hereditarios de fecha 14 de agosto de 2013, suscrita entre Ximena Yannetee Antiqueo Callicul y don Nelson Hernán Muñoz Hernández, otorgada en la Notaría de Panguipulli de don Leonardo Calderara Emaldía, repertorio N°482/2013.

g) Copia de escritura de compraventa de cesión de derechos hereditarios de fecha 06 de enero de 2014, suscrita entre doña María Isabel Antiqueo Callicul y don Nelson Hernán Muñoz Hernández, otorgada en la Notaría de Panguipulli don Leonardo Calderara Emaldía, repertorio N°10/2014.

h) Copia de inscripción de dominio de fojas 786 vuelta N°847 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2015.

CUARTO: Que, en el folio número cincuenta y dos, rola el informe emitido por la Dirección Regional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena de la región de Los Ríos, en el cual se contiene el informe técnico N°15/2020 confeccionado por don Pedro Soto Vio, el informe social del demandado, elaborado por la Asistente Social doña Silvia Sanhueza Salazar.



QUINTO: Que, en base a la prueba rendida se pueden dar por establecidos los siguientes hechos:

a) Que la demandante doña Iris Manosalva Vega es heredera de doña Fernanda Callicul Caniu, lo que se acreditó en la causa con la copia de la sentencia dictada en causa sobre posesión efectiva de herencia testamentaria Rol V 87-2012 de este Tribunal, como la copia de la inscripción de posesión efectiva, especial de herencia y del testamento de la causante antes mencionada.

b) Que, el testamento de doña Fernanda Callicul Caniu fue otorgado con fecha 03 de Abril de 2009 en la Notaría de Villarrica.

c) Que, la asignación testamentaria de la demandante señala: Tercero: *Doña Iris Ramona Manosalva Vega, chilena dueña de casa, cedula nacional de identidad y Rol Único Tributario Número 7.666.909-0, domiciliada en Trairaico, Comuna de Panguipulli, a quien le dejo para el evento que falleciere mi hermano don Cefereino Callicul Caniu, una vez que este hubiere fallecido, por tener la calidad de hermano suyo, dentro de su predio individualizado en el número dos de esta cláusula, ubicada en la parte sur del mismo, donde ella tiene su casa habitación, un goce sobre un retazo de terreno de media hectárea y con los siguientes deslindes especiales: Norte, en cien metros con Jorge Anquelo Huenullán a quien por este mismo testamento le dejo un goce de media hectárea dentro de la hijuela número cincuenta y seis, ya aludida por el número dos de esta cláusula; Sur, en cien metros con camino público Coñaripe a Lican Ray, Este, en cincuenta metros con Eliana Castillo González, y Oeste en cincuenta metros con hijuela número cincuenta y seis”.*

d) Que, la causante doña Fernanda Callicul Caniu, falleció con fecha 18 de septiembre de 2009, hecho que consta en la sentencia de dictada en causa V-87-2012, seguida en este Tribunal.

e) Que, doña Fernanda Callicul Caniu es hermana de don Ceferino Callicul Caniu, lo que no es un hecho discutido y consta en el testamento inscrito a fojas 782 N°845 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli del año 2015.

f) Que, don Ceferino Callicul Canio falleció con fecha 23 de julio del año 2009, lo que consta en la escritura de cesión de derechos hereditarios de doña María Callicul Caniu, de fecha 18 de abril de 2013.



g) Que, don Ceferino Callicul era propietario del bien inmueble denominado hijuela N° 56 de la división de la comunidad indígena encabezada por don Juan Catripán, ubicado en el sector Traitraico de la comuna de Panguipulli.

h) Que, el demandado don Nelson Hernán Muñoz Hernández, compró los siguientes derechos hereditarios: 1) Los derechos que doña María Callicul Caniu tenía en la herencia de don Ceferino Callicul; 2) Los derechos que don Oscar Antiquero Callicul tenía en la herencia de doña Fernanda Callicul Caniu; 3) Los derechos que don Sergio Paiñeñanco Callicul y don Mario Paineñaco Callicul, tenían en la herencia de don Ceferino Callicul Caniu; 4) Los derechos que doña Sabina Antiquero Callicul tenía en la herencia de doña Fernanda Callicul Caniu; 5) Los derechos que don Nicanor Antiquero Callicul tenía en la herencia de doña Fernanda Callicul Caniu; 6) Los derechos que doña Ximena Antiquero Callicul tenía en la herencia de doña Fernanda Callicul Caniu; 7) Los derechos que doña María Isabel Antiquero Callicul tenía en la herencia de doña Fernanda Callicul Caniu, probado esto con las copias de las respectivas escrituras públicas otorgadas en las Notaría de Panguipulli y Pucón.

j) Que, en el retazo de terreno ubicado en la hijuela N°56 de la división de la comunidad indígena encabezada por don Juan Catripán, ubicado en el sector Traitraico de la comuna de Panguipulli, en la actualidad se encuentra ocupado por el demandado, siendo esto un hecho reconocido por éste al momento de contestar la demanda, como además, la demandante probó con la declaración de los testigos, los que sobre ese hecho dieron razón de sus dichos por lo que sus declaraciones de acuerdo a artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil pueden considerarse como plena prueba. Así, también, esto es un hecho dado por establecido con el informe técnico emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

SEXTO: Que, de acuerdo con la prueba rendida y los hechos dados por establecidos en el motivo precedente, y en relación a los hechos controvertidos fijados en autos, en relación al primero de ellos, se dio por establecido que el demandado se encuentra en posesión del terreno sobre el cual recae el derecho de uso y goce exclusivo que alega la demandante, y que esa ocupación se fundamenta en el hecho de haber adquirido los derechos hereditarios de varios herederos de don Ceferino Callicul como de doña Fernanda Callicul, como se dio por probado. Que la ocupación



que el demandado efectúa se materializa en una superficie aproximada de cuatro hectáreas de la hijuela N°56, que corresponde a la parte no arrendada del predio, y el retazo sublite se encuentra dentro de las mencionadas cuatro hectáreas, lugar donde emplazan las oficinas administrativas de la empresa del demandado, según se acredita con el informe técnico N°15/2020 suscrito por don Pedro Soto Vio, profesional de apoyo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

SÉPTIMO: Que, en lo que respecta al hecho de ser la demandante dueña del derecho que reclama, es algo no discutido que a ella en el testamento de doña Fernanda Callicul de fecha 03 de abril de 2009, en la cláusula quinta, punto tres, se le dejó el goce sobre un retazo de terreno de media hectárea de la hijuela N°56 de propiedad de don Ceferino Callicul, para el evento en que éste falleciera, lo que sucedió con fecha 23 de julio de 2009. Es decir, que al momento de testar doña Fernanda Callicul no tenía ningún derecho sobre la hijuela N°56, la cual era de propiedad exclusiva de don Ceferino Callicul, y al fallecer doña Fernanda Callicul Caniu con fecha 18 de septiembre de 2009, momento en el cual se defiere la herencia, ya se había integrado a su patrimonio los derechos que le correspondían, en su calidad de hermana, en los bienes quedados al deceso de don Ceferino Callicul Caniu, es decir, era comunera en esa sucesión hereditaria, por lo que solo era dueña de una cosa indivisa, de una universalidad jurídica, por lo que ninguna disposición sobre un bien específico de dicha herencia podía hacer, y ello más allá de cómo se redactó la cláusula en la que se beneficia a la demandante, donde se dice que entrega un goce sobre un retazo determinado de un bien raíz que formaba parte del haber hereditario que dejó don Ceferino Callicul al fallecer. En consecuencia, la asignación testamentaria efectuada a favor de la demandante, y en base a la cual sustenta la presente acción reivindicatoria, debe entenderse que se enmarca en lo dispuesto en el artículo 1110 del Código Civil, que se refiere al legado de cuota, y por ende se entiende que lo legado por doña Fernanda Callicul Caniu es la cuota que ésta tenía en la hijuela N°56, ubicada en la localidad de Traitraico, y como señala la doctrina se requiere efectuar la partición para determinar el destino del legado otorgado a la demandante, toda vez que el bien inmueble sobre el que recae el derecho de uso forma parte de una



indivisión hereditaria entre los herederos de doña Fernanda Callicul y de don Ceferino Callicul, dentro de los cuales se encuentra el demandado, quien compró a varios herederos, de las personas antes mencionadas, sus derechos hereditarios, por lo que si bien la actora es dueña del derecho de goce, no puede pretender como lo solicita en la demanda que se declare que ella tiene uso y goce exclusivo del retazo que forma parte de la hijuela N°56, ya que ese bien inmueble forma parte de una comunidad hereditaria, compuesta por varias personas entre ellas el demandado, y por ende para la materialización del derecho de uso, deberá estarse a las resultas de la partición, por lo que la acción en la forma planteada no puede prosperar.

OCTAVO: Que, en lo que respecta al hecho de ser el demandado dueño del bien que se reclama, como ya se ha sostenido él adquirió una serie de derechos hereditarios sobre la hijuela N°56 perteneciente a la división de la comunidad indígena encabezada por don Juan Caripán, ubicada en el sector Traitraico de esta comuna, por lo que ostenta la calidad de copropietario del mencionado bien.

NOVENO: Que, en lo que respecta al último hecho a probar, esto es, la existencia de perjuicios queda establecido que antes de que el demandado entrase en posesión del retazo materia del presente litigio, éste era ocupado por la demandante y tenía un destino habitacional y de cultivo de distintas especies, como se probó con la declaración de los testigos presentados por la demandante, los que dijeron conocer el lugar. Además, la ocupación queda probada con el mérito de las copias de la causa C-1268-2009, donde en la etapa de cumplimiento doña Iris Manosalva inició una acción de cobro de expensas y mejoras fundada en la existencia de construcciones al interior del predio que se ordenó restituir, incidente que fue rechazado. De la misma forma, a través de las declaraciones de los testigos se da por establecido que desde la ocupación que hace el demandado el terreno tiene un uso distinto, se emplazan las oficinas de la empresa del demandado. Y en cuanto a la existencia de perjuicios, ellos no fueron acreditados en la presente causa, en cuanto a perjuicios materiales como los pretendidos no fueron acreditados y menos se acreditó la angustia y/o aflicción que la actora dijo sufrir, ya que sobre este último hecho ninguna prueba rindió. Y si bien es cierto, que se acompañó un informe que daba cuenta de la existencia de



construcciones y plantaciones el cual se rindió en causa distinta, ello en nada aporta a lo discutido en la presente causa, por cuanto ellos son antecedentes que no dicen relación con la presente acción, sino con una demanda anterior en la cual no formaba parte el demandado de autos.

DÉCIMO: Que, la acción reivindicatoria o de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituírsela, siendo fundamento de ésta acción el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real, en especial del derecho de propiedad, buscando el actor con ésta acción el reconocimiento del derecho de dominio, y no su declaración puesto que afirma tenerlo, y que como consecuencia de dicho reconocimiento se ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en el caso sub lite corresponde verificar si se reúnen los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, esto es, cosa singular reivindicable, prueba del dominio, privación de la posesión, y acción dirigida contra el actual poseedor, recayendo según ha dicho la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, la carga de la prueba en la parte demandante.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en base a lo señalado en los motivos anteriores, considerando, además, lo dispuesto en el artículo 891 del Código Civil, que reza que los otros derechos reales pueden reivindicarse igual que el dominio, si bien en la especie puede darse por concurrente el primer supuesto de la acción reivindicatoria, ya que la demandante tiene la propiedad sobre su derecho real de uso y goce, en base a la asignación testamentaria que se le efectuó. No concurren, a juicio del suscrito, los otros supuestos legales exigidos para la procedencia de la acción reivindicatoria deducida, por cuanto no se puede alegar el despojo de la posesión, ya como se dijo el derecho de uso que le fuera otorgado a la actora, no podía entenderse otorgado sobre el retazo específico que se reclama en la demanda, ya que la causante solo era comunera en la hijuela N°56 de propiedad del fallecido Celestino Callicul, y por ende esa asignación testamentaria, queda de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1110 del Código Civil, sujeta a la realización de una partición para



determiner el lugar donde dicho derecho debía ser ejercido, por lo que a diferencia de lo sostenido por la actora no hay un derecho de uso y goce sobre una parte específica de la hijuela N°56 y ello más allá de la redacción de cláusula testamentaria y de la intención de doña Fernanda Callicul de beneficiar a la demandante, como dijeron los testigos, y por lo que entonces no corresponde una declaración como la pedida de que solo la demandante tiene derecho de uso y goce del retazo, y tampoco corresponde la entrega del mismo por parte del demandado, ya que la única disposición que sobre la hijuela N° 56 podía efectuar doña Fernanda Callicul era solo sobre los derechos que como comunera tenía en el bien, y no sobre una porción determinada de él. En consecuencia, al no concurrir el requisito copulativo de la privación posesión como pretendió la actora, la demanda será rechazada en todas sus partes por no concurrir todas las exigencias legales contenidas en el artículo 889 del Código Civil.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a la demanda conjunta de indemnización de perjuicios, teniendo presente el hecho que la acción principal fue desestimada, de acuerdo a lo razonado en los considerandos anteriores, y sumado a ello que no se acreditó ninguno de los perjuicios materiales ni morales alegados, la demanda también será rechazada en todas sus partes.

Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos, 582, 707, 889, 890, 891, 893, 895, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 951, 953, 955, 1104, 1.698. 1.700 y siguientes del Código Civil, artículo 144, 160, 170, 254, 309, 342 y siguientes, 356 y siguientes, 428 del Código de Procedimiento Civil, artículos 56 y 57 de la Ley N° 19.253; artículo 15 del D.L 2.695, **se resuelve:**

I.-) Que, **se RECHAZA** en todas sus partes la demanda reivindicatoria deducida por doña **Iris Ramona Manosalva Vega** en contra de **don Nelson Hernán Muñoz Hernández**, contenida en lo principal del escrito del folio número uno.

II.-) Que, **se RECHAZA** en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios deducida por doña **Iris Ramona Manosalva Vega** en contra de don **Nelson Hernán Muñoz Hernández**, contenida en el primer otrosí del escrito del folio número uno.



C-284-2017

III.-) Que, no se condena en costas a la parte demandante por estimar que tuvo motive plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese, y archívese, si no se apelare.

Del Rol Civil N° **C-284-2017**.

Dictó don **CARLOS GUILLERMO AGUILAR HERNÁNDEZ**, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Panguipulli, veintisiete de Julio de dos mil veinte.**



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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>