

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIV — JULIO - SEPTIEMBRE DE 1956 — N.º 97

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO

★ ★
★

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

AGUSTIN NOVOA ZURITA
CON HERIBERTO MENDOZA

QUERRELLA POSESORIA DE RESTITUCION

Apelación de la sentencia definitiva

**QUERRELLA POSESORIA — POSESION — QUERRELLA DE RESTITUCION
— DESPOJO — DEMANDA — PRUEBA — ONUS PROBANDI — ACTOR —
QUERELLANTE — INMUEBLE — POSESION TRANQUILA.**

DOCTRINA.—En las querellas posesorias de restitución es indispensable señalar y comprobar, con absoluta precisión y detalle, no solamente el predio de cuya posesión se dice despojado el actor y los actos constitutivos del despojo, sino también el hecho de haber estado el querellante en posesión tranquila del inmueble por más de un año; acreditando todo ello de manera que resulte completa concordancia y armonía entre lo sostenido en la demanda y lo comprobado por el actor en la secuela de la causa.

Sentencia de Primera Instancia

Los Angeles, nueve de Noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco.

Vistos:

Considerando:

1.º) Que el actor solicita a fojas 1 que el Tribunal ordene al demandado restituir el retazo de suelo especificado en ese libelo, le mande pagar la suma de diez mil pesos por concepto de frutos percibidos durante la posesión que ha ejercido esa parte sobre el

referido retazo, se le aperciba con una multa de veinte mil pesos para el caso que efectúe nuevos actos atentatorios a la posesión y condenarlo al pago de las costas de la causa;

2.º) Que el demandado en el comparendo de contestación (fojas 4) opone la excepción de falta de personería del actor que fundamenta en el hecho de que los actuales dueños del predio cuestionado son los hijos del señor Novoa, en cuyo caso éste carecería de interés en el juicio. Esta excepción se desecha por no estar acreditada en autos;

3.º) Que el demandado expresa a fojas 4 que la acción se encuentra prescrita, porque hace tres años que reparó el cerco de cuya ubicación reclama el demandante; y agrega que el terreno cuestionado lo posee desde hace muchos años;

4.º) Que esa excepción no está acreditada en los autos, porque los testigos Amanda Hermosilla, a fojas 6, Luis Mayorga, a fojas 6 vuelta y Antístenes Jerez, a fojas 7 y 7 vuelta declaran que no es efectivo que Mendoza haya cambiado la ubicación del cerco que cierra su propiedad en la parte Norte, pero no han manifesta-

do que haya transcurrido más de un año desde la reparación de los cierros;

5.º) Que existen los siguientes testimonios favorables a la acción deducida por el actor: a) declaración del testigo Antolín Godoy (fojas 5), quien manifiesta que el actor es dueño del fundo "Mesamávida" desde hace cuarenta años, que éste tiene los deslindes especificados en la demanda, que lo posee desde ese tiempo en forma tranquila e ininterrumpida y que le consta que el cerco de ese predio fue cambiado por terceras personas, usurpándose una faja de trescientos cincuenta metros de longitud por 20 metros de fondo; b) declaración del testigo Manuel Fuentes (fojas 5 vuelta), quien expone que el actor es dueño del fundo "Mesamávida", conociéndolo como tal desde el año 1949, y le consta que sus deslindes son los mismos señalados en la querrela, y que terceras personas cambiaron el cerco, usurpándose al actor una faja de terreno de 20 metros de fondo por 350 metros de longitud; c) declaración del testigo Adrián Valenzuela (fojas 5 vuelta y 6), quien abunda en los mismos conceptos expresados por Antolín Godoy; d) declaración del testigo Juan Inostroza (fojas 6), quien dice

QUERRELA DE RESTITUCION

383

ser sabedor que don Agustín Novoa es dueño del fundo "Mesamávida" cuyos deslindes son los mismos indicados en la demanda ya aludida, y expresa, además, que Heriberto Mendoza alteró el deslinde Sur de la propiedad del actor, sustrayendo una faja de terreno de las dimensiones señaladas por los testigos anteriores:

6.º) Que en la inspección ocular decretada por el Tribunal y cuya acta rola a fojas 10, éste constató la existencia de huellas de un antiguo cerco que estuvo ubicado respecto del actual cierre a una distancia irregular debido a las sinuosidades del terreno, siendo al comienzo de 9 metros, al medio de 13.20 metros y al fondo de 13.40 metros; y se nota que tuvo una longitud de 383 metros. Se constató, también, que la faja de terreno en discusión se ha usado como camino vecinal, ya que no existen demostraciones de cultivo o siembras, y si hay huellas de vehículos que transitan en esos terrenos;

7.º) Que los testigos mencionados en el motivo 4.º están contestes en que el demandado no ha alterado los deslindes de su propiedad en la parte que limita con el fundo del demandante y, por consiguiente, estiman que el cues-

tionado terreno pertenece a Mendoza por estar dentro de los cierros que demarcan su propiedad;

8.º) Que el Tribunal procede a acoger la demanda en atención a la mayor cantidad de testigos que deponen en favor del actor, a la mejor calidad de éstos y al mérito de la diligencia de inspección ocular que constató la existencia de un antiguo cerco cuya ubicación y características coinciden con lo expuesto en el libelo de demanda;

9.º) Que, no obstante lo expuesto en el motivo precedente, se desestima la petición segunda de la demanda, por no encontrarse acreditado, en autos, que el querellado haya percibido frutos del terreno en litigio, por valor de diez mil pesos.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 916, 918, 919 y 920 del Código Civil y 144, 170, 551, 561 y 562 del Código de Procedimiento Civil, se declara: 1.º) Que ha lugar a la tacha deducida por el actor a la declaración del testigo Antístenes Jerez, basada en la causal 7.ª del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil; 2.º) Que no ha lugar a las demás tachas deducidas por el actor contra ese testigo; y 3.º)

Que ha lugar a la demanda de fojas 1. con costas, con declaración que se desestima la petición segunda.

Anótese y complétese el impuesto.

Julio Rojas B.

Dictada por el señor Juez titular del Segundo Juzgado de Letras de este departamento, don Julio Rojas Bañados. — Fanor Ormazabal, Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, dieciocho de Agosto de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia enalzada y teniendo presente:

1.º) Que la querellante dedujo tacha en contra de Antístenes Jerez, testigo de la querellada, por las causales 9 del artículo 357, 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, inhabilidades que se especificaron en que dicho testigo carecía de imparcialidad y de probidad; tenía amistad íntima con el actor y enemistad con el demandado; y había prestado declaraciones en otro proceso a favor de la parte que lo presentaba;

2.º) Que para acreditar las causales de inhabilidad señaladas precedentemente, no se ha rendido otra probanza que la que consta del certificado del Secretario del Segundo Juzgado de Letras de Los Angeles, que se lee a fojas 11 vuelta, que establece que en dicho Tribunal existe un proceso por falso testimonio en contra de Antístenes Jerez, en estado de sumario, iniciado por René Novoa Vergara e ingresado el 23 de Mayo de 1955; esto es, con posterioridad a la presentación de la querrela posesoria;

3.º) Que de lo dicho anteriormente, procede desestimar las inhabilidades contempladas en los numerandos 9.º del artículo 357 y 6.º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse acreditado en autos en forma alguna su efectividad. Y procede, asimismo, desestimar la inhabilidad contemplada en el numerando 7.º del artículo 358 del Código citado, cuya calificación queda entregada al Tribunal, considerando que el proceso cri-

QUERRELLA DE RESTITUCION

385

minal por falso testimonio que afecta al testigo Jerez, aparece iniciado por René Novoa Vergara y la parte contra la cual presta declaración el dicho testigo en esta causa, es Agustín Novoa Zurita, sin que exista constancia en el expediente de un posible parentesco entre ambos;

4.º) Que en las querellas posesorias de restitución es indispensable señalar y comprobar con absoluta precisión y detalle, no solamente el predio de cuya posesión se dice despojado el actor y los actos constitutivos del despojo, sino también el hecho de haber estado el querellante en posesión tranquila del inmueble por más de un año; acreditando todo ello de manera que resulte total concordancia y armonía entre lo sostenido en la demanda y lo comprobado por el actor en la secuela de la causa;

5.º) Que en la querrela de fojas 1, don Agustín Novoa Zurita pide que se declare que don Heriberto Mendoza debe restituírle un retazo de terreno de trescientos cincuenta metros de largo por veinte metros de ancho, ubicado en la parte de su predio que limita por el Sur con el inmueble del demandado; señalando los deslindes particulares del indicado re-

tazo de terreno y del cual se habría apoderado el querellado el 31 de Julio de 1954. Afirmación que fue negada totalmente por don Heriberto Mendoza al contestar la demanda, aduciendo que en el deslinde entre las propiedades del actor y la suya, existe un antiguo camino público que tiene una anchura de sólo diez y nueve metros; y oponiendo, además, la excepción de prescripción, por haber transcurrido más de un año desde el día en que se efectuó la última reparación en el cerco divisorio;

6.º) Que para acreditar la efectividad de lo aseverado en la demanda, el querellante presentó a los testigos Antolin Godoy Carrasco, Manuel Fuentes, Adrián Valencia y Juan Inostroza, quienes al deponer a fojas 5, 5 vuelta y 6, sólo concuerdan en que don Agustín Novoa Zurita ha tenido posesión tranquila e ininterrumpida del predio al que pertenece el retazo que se dice usurpado por el demandado, desde hace más de un año; pero únicamente el testigo Juan Inostroza, al declarar a fojas 6, precisa que la fecha del despojo ocurrió en los últimos días de Julio o primeros de Agosto de 1954; y los tres testigos restantes manifiestan que ignoran cuándo se efectuó el cam-

bio de cerco y qué personas lo hicieron:

7.º) Que los testigos del querellado, Amanda Hermosilla Aedo, Luis Mayorga Núñez y Antisthenes Jerez, al deponer a fojas 6 vuelta y 7, manifiestan que nunca han observado movimientos de cercos en el deslinde de los predios de ambas partes, agregando que conocen los dos inmuebles y transitan con frecuencia por la parte que se dice despojada:

8.º) Que aunque los testigos de la querellada son menores en número a los del actor, demuestran estar mejor instruidos de los hechos y aparecen más verídicos en sus declaraciones, por ser ellas precisas y concretas y concordar, además, con las observaciones que el Tribunal hizo en la inspección personal al terreno, por lo cual procede hacer prevalecer la prueba testifical del demandado, sobre la del actor, en conformidad a lo que señala el N.º 3 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil;

9.º) Que fuera de la probanza testifical indicada en el considerando que precede, no existe en el proceso otra prueba que la inspección personal efectuada por el Tribunal de primera instancia,

que se constituyó en el lugar en que se dice haber ocurrido la apropiación indebida de un retazo de terreno, según consta de la diligencia cuya acta se lee a fojas 10. Apareciendo de las observaciones personales del Juez de la causa que la faja de terreno en discusión se ha usado como camino vecinal, pues se puede constatar las huellas de vehículos que han transitado por allí; que la anchura de esa faja es irregular, pues comienza con nueve metros, dando al medio trece metros veinte centímetros y termina con trece metros cuarenta centímetros; que no ha habido plantaciones ni siembras de ninguna especie; y que sólo hay demostraciones de hoyos donde habrían enterrado estacas y en otros trechos existen restos de estacas, sin que se hubiere comprobado en esa oportunidad ni con posterioridad la efectividad positiva de la anterior existencia de estacas ni la destrucción de cierros;

10.º) Que la conclusión de las observaciones personales del Tribunal, aludidas anteriormente y que en cuanto a hechos materiales constituyen plena prueba, es la evidente discrepancia entre las medidas indicadas en la querrela de fojas 1 con las constatadas en la inspección, en cuanto se refie-

QUERRELA DE RESTITUCION

387

re al retazo o faja en discusión. Como también a que ese terreno ha sido usado como camino y no para siembras y plantaciones, como se afirma en la citada querrela;

11.º) Que como consecuencia de lo anteriormente expuesto, no aparecen acreditadas en la especie, las circunstancias que configuran la acción deducida por el querellante en su libelo de fojas 1;

12.º) Que el documento agregado en esta instancia, a fojas 20, que emana del ingeniero provincial de Bío-Bío, no puede ser considerado para justificar las aseveraciones de ninguna de las partes litigantes, pues no hay antecedentes que permitan presumir que se refiere a la faja o retazo de terreno en discusión.

Y visto lo dispuesto en los artículos 916, 918, 919, 920, 926 y 927 del Código Civil; 357, 358, 384 N.º 3, 403, 551, 561 y 562 del de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de nue-

ve de Noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, escrita a fojas 13; y se declara: 1.º) Que no ha lugar a la tacha deducida en contra del testigo Antístenes Jerez; y 2.º) Que no ha lugar con costas, a la querrela de restitución deducida por don Agustín Novoa Zurita en contra de don Heriberto Mendoza.

Anótese y devuélvase.

Agréguese el impuesto, antes de notificar.

Redacción del señor Abogado integrante don Juan Bianchi Bianchi.

René López Vargas — Isidoro Vásquez H. — J. Bianchi B.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don René López Vargas, Ministro en propiedad don Isidoro Vásquez Hernández y Abogado integrante, don Juan Bianchi Bianchi. — Edilio Romero Gutiérrez, Secretario subrogante.