

Puerto Montt, ocho de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Comparece don Eduardo Fonseca Fernández, abogado, en representación convencional de **Abraham Tercero Peralta González**, demandado en autos ordinarios sobre acción de reivindicación, **Rol C-155-2019** caratulados “**DIMTER/PERALTA**”, quien deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 10 de agosto de 2020, que acogió parcialmente y sin costas la demanda, solicitando a esta Corte que anule la sentencia recurrida y en su lugar dicte otra en su reemplazo, en la que se rechace la demanda con costas.

Invoca como causales del recurso las previstas por el artículo 768 N° 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el N° 4 del artículo 170 del mismo texto legal, por la falta de consideraciones de hecho y derecho que sirven de fundamento al fallo; y por haberse dictado contra otra sentencia, pronunciada con efecto de cosa juzgada en relación al presente juicio.

En relación al vicio o defecto del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que la sentencia carece de consideraciones de hecho en la decisión del tribunal, de acuerdo a la dispuesto en la regla del artículo 170 N°4 del mismo Código y el Auto Acordado de fecha 30 de septiembre de 1920, lo que se produciría pues no se ha valorado como en derecho corresponde la prueba documental incorporada por el demandado, en especial la inscripción de dominio correspondiente a los derechos de Abraham Tercero Peralta González, emitida por el Conservador de Bienes Raíces de Ancud, y copia de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de dicha ciudad el 10 de agosto de 2007, en autos Rol C-29.195-2005, donde el antiguo propietario Sr. Germán Boettiger Ponce acciona por reivindicación en contra de su parte.

La sentencia impugnada, sostiene, no ha considerado ni valorado lo razonado en dicha sentencia anterior, que rechazó la demanda intentada por el antiguo propietario Germán Boettiger Ponce del predio pretendido reivindicar; sentencia que ante los mismos argumentos del actual libelo pretensor, y siendo el demandante de los derechos de Germán Boettiger Ponce, Helmuth Gustavo



Dimter, no configuró ni acreditó ser propietario absoluto del predio reivindicado, razones que motivaron su rechazo de acuerdo al considerando Octavo de la sentencia señalada.

Por otra parte alga que el informe pericial de la demandante es inválido y atenta contra el debido proceso, estimando que en su producción no se han respetado los principios y reglas procesales que conllevan a que dicho informe sea apto como prueba pericial, por adolecer de insalvables omisiones procesales, que le restan validez jurídica para ser considerado un medio apto para que el tribunal lo valore, como son el haberse emitido sin la ritualidad del juramento del perito informante, quien mediante presentación de fecha 17 de enero de 2019 se notifica, aceptó el cargo, juró desempeñarlo fielmente y solicita regulación de honorarios, sin que exista resolución del tribunal que se pronuncie sobre el juramento a que se encuentra obligado y sometido el profesional designado como perito, lo que configuraría una falta de requisitos previsto por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 417.

Además señala que el informe pericial de fecha 20 de marzo de 2020 fue emitido extemporáneamente y por ende es inválido, pues con fecha 10 de enero de 2020 se concede el plazo de 30 días hábiles a fin de evacuarlo encargo, bajo el apercibimiento previsto en el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto del segundo vicio, del artículo 768 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es en haber sido dada la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio, invoca la decisión que puso fin a la causa Rol C-29195-2005, del mismo tribunal, que reconoce al demandado el haber justificado fehacientemente tener la posesión inscrita del bien raíz, distinta de la reclamada el actor, rechazándose la acción que ahora impetra el actor, en su calidad de continuador de los derechos del vendedor German Boettiger Ponce, sobre el mismo bien inmueble.

Solicita tener por deducido recurso de casación en la forma en contra a fin de que se invalide el fallo viciado y en su reemplazo declare que se rechaza la demanda deducida por Helmuth Dimter Ruiz; con costas.



Conjuntamente con dicho recurso, promueve además el de apelación, en contra de la misma sentencia definitiva, que funda en lo medular en que la parte demandante no habría justificado el derecho cuyo reconocimiento pretende, dando por reiterados los cuestionamientos contenidos en el recurso de casación en relación a la ineficacia que estima respecto de la prueba rendida por el actor, así como los antecedentes vertidos en el precedente litigio que hubo entre el propio demandado y el vendedor y antecesor del actor, en el cual no fue posible determinar una correcta singularización del inmueble que es objeto de la acción, reconociéndose en cambio a su parte la calidad de poseedor inscrito.

Agrega que no fue establecida la efectiva posesión del demandado respecto del inmueble pretendido ni una correcta singularización de éste, haciendo hincapié en que el informe pericial -respecto del cual reitera su reclamo de viciado- determina un área a reivindicar de 2860 metros cuadrados y no los 2700 metros cuadrados indicados por el actor.

Por su parte, el demandante adhiere al recurso de apelación solicitando que esta Corte enmiende la sentencia, condenando al demandado al pago de las costas del juicio por haber resultado totalmente vencido.

CON LO EXPUESTO, Y CONSIDERANDO:

A.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que en cuanto a la primera causal en que se sustenta el recurso de casación en la forma, sobre falta de análisis a la prueba rendida, del artículo 768 N°5 en relación al artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, endilga dos vicios o defectos:

El primero, en su letra “A”, plantea una falta de análisis respecto de la inscripción de dominio que detenta el demandado y la sentencia emanada del anterior proceso entre dicha parte y el antecesor del actor; y en su letra “B” cuestiona la validez del informe pericial que sirve de sustento al fallo.

Y el segundo, en la invalidez del informe pericial que fue ponderado por la sentencia y que dio pie a que se acogiera la demanda.

Segundo: Que la sentencia recurrida, en folio 74, hace una referencia a las pruebas aportadas por ambas partes, refiriendo en sus acápite 5° a 7° la brindada



por el actor, y en 8º y 9º la que hizo valer la parte demandada, refiriendo las letras “b” y “c” de aquel, la inscripción de dominio y sentencia en cuestión.

Luego, en su valoración a dichas pruebas, así como la pericial, concluye en su razonamiento 12º que estableció la titularidad del dominio del actor a través de la escritura pública inscrita a su favor a fojas 2214 N°1966, año 2018, del Registro de Propiedad correspondiente al Conservador de Bienes Raíces de Ancud, y apoyándose en las conclusiones del informe pericial concluye que parte de dicho predio está siendo poseído por la parte demandada.

En este punto, la preferencia que ha dado el tribunal a-quo a la inscripción de dominio del actor por sobre la del demandado, obedece a una característica propia de la acción reivindicatoria y del derecho de dominio cuyo reconocimiento pretende, cual es el de la exclusividad en su titularidad, de modo que más allá de una comunidad no es posible reconocer como coexistentes a dos cadenas paralelas de inscripciones relacionadas al mismo suelo.

En este punto, cabe destacar que el 2º párrafo del considerando 14º hace expresa referencia a los títulos e inscripción sobre cesión de derechos, acompañados por la parte demandada, y asimismo al mérito de la sentencia pronunciada en la causa rol 29195 del mismo Tribunal, concluyendo de dichos antecedentes que la cesión de derechos en cuestión, no corresponde a un bien singular sino a derechos en la universalidad propia del haz hereditario.

De esta manera, no es efectivo que a la sentencia hubiera faltado el requisito de valoración respecto de ambas pruebas aludidas por el recurrente, cuestión que por lo demás éste reconoce implícitamente al reproducir el referido considerando 14º dentro del cuerpo del mismo recursivo (pág. 4).

En consecuencia, el reproche que está haciendo el demandado en relación a la sentencia, no corresponde en realidad a una omisión respecto de los requisitos que la sentencia debía cumplir en cuanto al análisis de la prueba, sino al mérito o ponderación que de ella ha hecho el sentenciador, lo que no permite acoger el recurso de casación en relación al vicio o defecto que se le está atribuyendo al fallo; por lo que será desestimado en cuanto a dicha causal.



Tercero: Que igualmente deberá rechazarse el recurso en cuanto a sus cuestionamientos al informe pericial que sirve de sustento a la sentencia, o capítulo “B” de esta causal del recurso, que se refieren a la ausencia de alguna resolución que apruebe el juramento del perito, y la extemporaneidad en la presentación del informe a que dio lugar dicha diligencia. Son diversos los motivos que hacen inviable el vicio promovido:

En primer lugar, porque la ausencia de formalidades legales en la designación del perito es una materia ajena a la causal planteada y que debe restringirse a la falta de análisis de las pruebas existentes en el proceso, esto es al proceso mediante el cual el tribunal, teniendo frente a sí los medios de prueba, los analiza tanto en su mérito individual como en su contraste a las restantes probanzas para obtener sus conclusiones sobre el destino de la litis y la norma jurídica que deberá hacer prevalecer.

Enseguida, porque los reproches a la validez del informe pericial debieron impetrarse ante el tribunal a quo a través de las incidencias o vías procesales previas, lo que no ha ocurrido en la especie; por lo que el recurso de casación en la forma, además de no corresponder dicha situación al vicio que se reclama, tampoco ha sido preparado en los términos que exige el artículo 769 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil.

Igual situación ocurre en cuanto a la presentación inoportuna del mismo informe, correspondiendo al respecto añadir que en tales casos no procede prescindir de oficio del informe, sino aplicar diversas medidas alternativas y apercibimientos, que en este caso no han sido requeridos por la parte demandada; por lo que de modo alguno puede ésta pretender que el tribunal hubiera podido desmerecer el peso probatorio del referido informe, en base a dicho planteamiento.

De esta forma, corresponderá rechazar ambos motivos relacionados a la primera causal contenida en el recurso de casación en la forma.

Cuarto: Que en lo que atañe al segundo vicio que se plantea, del artículo 768 N°6 del Código de Procedimiento Civil, se debe tener en cuenta que la causal



exige un requisito fundamental al que el recurrente no se ha referido, y es que la cosa juzgada “*se haya alegado oportunamente en el juicio*”.

Requisito que no se verifica pues tal excepción, que pudo promover el demandado ante el tribunal a-quo en las múltiples oportunidades a que se refieren los artículos 304 y 310 del Código de Procedimiento Civil, no fue planteada.

Este motivo, de falta de un requisito legal para que pudiera configurarse el vicio mencionado, hace también improcedente la segunda de las causales de casación en la forma, por lo que éste será rechazado.

B.- En cuanto a los recursos de apelación y adhesión a la apelación.

Quinto: Que este proceso versa sobre el derecho de dominio que invoca el demandante respecto de un inmueble singular, sobre parte del cual el demandado ejercería posesión actual.

El actor justificó su posesión inscrita por un lapso superior a un año, mediante la copia autorizada de inscripción de dominio, de fojas 2214 N°1966, año 2018, del Registro de Propiedad correspondiente al Conservador de Bienes Raíces de Ancyud, por lo que se encuentra amparado por la presunción posesoria del artículo 924 del Código Civil relativa a los derechos inscritos, y que sólo cesa ante una cancelación obtenida en los términos del artículo 728 del mismo Código.

Asimismo, la posesión del suelo ejercida por el demandado en relación a una parte del inmueble, corresponde a un aspecto de hecho que resultó probado con el resultado del informe pericial, como concluye correctamente la sentencia recurrida en sus considerandos 14° y 15°.

Para enervar el derecho y presunción de dominio que favorece al actor, correspondía al demandado demostrar su titularidad respecto del inmueble de la litis. Al escrito de dúplica -en folio 12- acompañó una copia de escritura pública sobre cesión de derechos, del 12 de abril del año 2012 y que da cuenta que el cedente don José Kreisel Schott sería dueño de acciones y derechos sobre un inmueble, que habría a su vez adquirido por sucesión por causa de muerte, respecto de lo cual cede sus “acciones y derechos referidas en la cláusula precedente y que inciden sobre el inmueble allí deslindado”. En consecuencia, la inscripción de dominio proveniente de esa convención, y cuya inscripción se



practicó a fojas 261 N°249 del año 2002, del miso ya referido, únicamente justifica que el demandado adquirió las acciones y derechos que pudo tener don Kreisel Schott sobre un inmueble, todo lo cual carece de identificación, por tratarse de la adquisición de un “haz hereditario”, como advierte el tribunal a-quo, o en último término de una compraventa de cuotas indeterminadas de dominio sobre un bien raíz.

En consecuencia, las condiciones del título esgrimido por el demandado no le permiten subyugar la prueba presentada por el actor, dado que no son pertinentes para atribuir al Sr. Abraham Peralta la calidad de dueño ni poseedor inscrito respecto de un bien raíz singular. Unido a lo anterior, dichos antecedentes han sido incorporados en un contexto solo de refutación probatoria, ya que el demandado no opuso alguna excepción, quedando contestada la demanda en su rebeldía.

Tampoco obsta a estas conclusiones la sentencia dictada en la causa rol C-29195-2015 del mismo Tribunal, pues en ésta no ha sido establecido algún derecho a favor del demandado, desestimándose aquella acción por no haberse singularizado suficiente el inmueble a reivindicar, en relación a su identidad con lo poseído por el Sr. Peralta; cuestión que tiene un carácter eminentemente formal, y que por tanto no impedía impetrar la actual discusión de fondo.

Sexto: Que respecto de los antecedentes incorporados en la presente instancia, folio 11, cabe mencionar:

Que en cuanto al informe de títulos atribuido a don Cristian Serón Nenen, no constituye prueba alguna sino una opinión emitida por un tercero que es ajeno al proceso, que no se encuentra ratificada y que por tanto no produce mérito en contra de aquella parte en contra de quien se ha pretendido hacerla valer.

La copia de escritura pública de partición de bienes, o documento N°2 aportado en esta instancia, la escritura de aclaración de ésta aportada al N°3 y los antecedentes conservatorios, todos los cuales se refieren a la herencia del Sr. José Kreisel Heidenrich, en la que figura una adjudicación a favor del Sr. José Kreisel Schott aludiendo entre otros a un inmueble de aproximadamente 28 hectáreas, pero que se integraría con otro inmueble perteneciente a una



comunidad que existía entre el causante y el señor Augusto Kreisel Heidenrich, sin que exista alguna comprobación sobre la inscripción de dominio del referido adjudicatario.

Es así como la cesión de acciones y derechos invocada por la parte demandada, no ha recaído sobre algún inmueble inscrito a nombre del cedente, lo que resulta patente al apreciar la inscripción de fojas 157 vta. N°552, año 1997, del mismo Registro y Conservador, que solamente demuestra que don José Alejandro y don José Reinaldo, ambos de apellidos Kresiel Schott, son “dueños de acciones y derechos” sobre un retazo de 2000 metros cuadrados, y que al margen de tal inscripción consta que el segundo cedió sus derechos el año 2002 -inscripción que detenta el demandado-.

Estos antecedentes nuevos solo permiten comprobar que el demandado no adquirió algún dominio sobre un bien singular, y que ello no pudo ocurrir dado que su cedente tampoco gozaba de un dominio determinado.

Asimismo, dichos antecedentes y los títulos invocados por el demandante permiten concluir que tienen un tronco en común, debiendo preferirse aquella inscripción practicada respecto de un inmueble singular, que es la que ordena la ley, por sobre aquella que recae sobre una cuota a la fecha no determinada, respecto de derechos tampoco establecidos que correspondieran al cedente sobre un inmueble.

En consecuencia, los antecedentes aportados en esta instancia no alteran las conclusiones de la sentencia recurrida, mismas que se encuentran ajustadas a derecho, correspondiendo su confirmación.

Séptimo: Que, por último y en relación a la adhesión al recurso de apelación, formulada por el actor, se dará lugar a ella de conformidad a lo previsto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la demanda ha sido acogida en su integridad, sin que el demandado hubiera promovido alguna excepción o defensa que permita advertir un motivo plausible para litigar.

Por igual motivo, corresponderá imponerle el pago de las costas de esta instancia.



Por tales motivos y las disposiciones legales invocadas, así como lo previsto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- Se rechaza en todas sus partes el recurso de casación en la forma promovido por la parte demandada en lo principal del folio 83, contra la sentencia definitiva de fecha 17 de agosto de 2020, dictada por la señora Juez de Letras de Ancud.

II.- Se confirma la sentencia apelada, recién referida, con declaración que corresponderá a la parte demandada el pago de las costas del juicio.

III.- Asimismo, se condena a la parte demandada al pago de las costas de la presente instancia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante Christian Löbel Emhart.

No firma el Ministro don Patricio Rondini Fernández-Dávila, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo en la presente causa por encontrarse con feriado legal.

Rol Civil N°678-2020.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministra Presidente Gladys Ivonne Avendaño G. y Abogado Integrante Christian Lobel E. Puerto Montt, ocho de junio de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a ocho de junio 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 04 de abril de 2021, 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>