

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Familia de Los
Lagos
CAUSA ROL : C-421-2013
CARATULADO : BAND / SOTO

Los Lagos, tres de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 1 Se ha iniciado este proceso **Rol N° C 421-2013**, caratulado **“BAND VASQUEZ SERGIO ARISTIDES con SOTO OPORTO HUGO ASTOLFO”**, sobre reivindicación, por demanda en juicio ordinario, interpuesta por don **Marcelo Eduardo Neculmán Muñoz**, abogado en representación de don **Sergio Arístides Band Soto**, empresario, domiciliado en calle Caupolicán N° 567, oficina 202, Concepción; en contra de don **Hugo Astolfo Soto Oporto**, profesor, domiciliado en Huequecura, sector Llifén, comuna de Futrono; con la cual pretenden se declare:

1.- Que su representado don Sergio Arístides Band Vásquez, es único y exclusivo dueño de la Hijacla N° 59 de 2,33 hectáreas, ubicada en el lugar Huequecura de la Comuna de Futrono, cuyos deslindes especiales según su título, son los siguientes: Norponiente y Nororiente. primero un cerco, luego camino público a Riñinahue y finalmente cercos quebrados diversos, hasta tocar con un estero sin nombre, que la deriven de las hijuela N°49 de doña Orfelina Pitripan Montoya y de la hijuela N° 57 de doña Geralda Manqui Vidal; Suroriente, Surponiente y Poniente: por una parte, un estero sin nombre que la divide de la Hijacla N° 62 de doña María Lucerina Manqui Pitripan, luego camino público a Riñinahue y cerco que



delimita del lote B de la Higuera N° 63 de don Sofanor Manqui Vidal, de la Higuera N° 60 de doña Rosa Rojas Bastidas y finalmente la ribera del Lago Ranco. Inscrito a nombre del demandado a fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2011.

2.- Que la higuera singularizada en el punto 2 precedente, se encuentra actualmente en posesión legal y material del demandado don Hugo Astolfo Oporto, careciendo éste del dominio de dicho predio, debiendo por tal motivo restituirlo a su legítimo dueño, el actor de ésta causa dentro de tercero día a contar de la fecha en que quede ejecutoriada o cause ejecutoria la sentencia que se dicte en estos autos, bajo apercibimiento de ser lanzado él o cualquier ocupante a su nombre, con auxilio de la fuerza pública en caso necesaria si no lo hiciere.

3.- Que el señor Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos deberá proceder a cancelar materialmente la inscripción de fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2011 a nombre del demandado, poniéndose término a la posesión inscrita en conformidad al artículo 728 inciso 1° del Código Civil.

4.- Que se ordene al señor Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos proceda a practicar una subinscripción al margen de la inscripción de herencia correspondiente a la Higuera N° 59, que rola inscrita a fojas 11, N° 16 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2007, a fin de dejar constancia que el demandante es el único dueño del bien raíz hereditario en sustitución de quienes figuran en dicha inscripción como propietarios del inmueble por



haber adquirido el derecho real de herencia de cada uno de los sucesores directos del causante Demetrio Manqui Manqui a que se refiere la mencionada inscripción.

5.- Que el demandado deberá pagar las costas procesales y personales de este juicio si se opone a la demanda.

Funda la demanda en que por escritura pública de fecha 3 de Enero del año 1990, otorgada en Río Bueno, ante el Notario Público y Conservador de Bienes Raíces, don Cristian Sanhueza Pimentel, anotada en el Repertorio Notarial bajo el N° 4, su representado don Sergio Band Vásquez celebró con don Sofanor Manqui Vidal, doña Elena Manqui Vidal y doña Jerarda Manqui Vida, ésta última autorizada por su cónyuge, un contrato que las partes intitularon con el nombre de “Cesión” en virtud del cual éstos últimos transfirieron al primero- de acuerdo a la normativa vigente en materia de filiación a esa fecha-, la totalidad del derecho real de herencia que a cada uno de ellos correspondía en la universalidad de los bienes quedados al fallecimiento de sus padres legítimos don Demetrio Manqui Manqui y doña María Agustina Vidal Huenupan, en un momento en que al otorgarse dicho contrato aún no se encontraba tramitada la posesión efectiva de los causantes.

Indica que con posterioridad a la suscripción del contrato aquellos herederos directos que cedieron sus derechos hereditarios, desentendiéndose del acto por ellos celebrados, y por ende a sabiendas de que ya no eran herederos o asignatarios con vocación sucesoria, gestionaron para sí la posesión efectiva del causante don Demetrio Manqui Manqui, la que fue concedida por el Director Regional de la Región de Los Lagos del Servicio de Registro Civil e Identificación, por Resolución Exenta N° 5275, de fecha



26 de Diciembre de 2006, según consta de la Inscripción N° 27 del Registro Nacional de posesiones efectivas del año 2007 de dicho Servicio, constituyéndose en herederos putativos del causante, adquiriendo dicha condición jurídica con abierta mala fe.

Agrega que con el mérito del certificado de posesión efectiva otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, los cedentes herederos aparentes procedieron a requerir la inscripción especial de herencia del único bien raíz hereditario dejado por el causante, constituido por la Hija N° 59 de 2,33 hectáreas, ubicada en el lugar Huequecura de la Comuna de Futrono, cuyos deslindes especiales, según su título, son los siguientes:

NORPONIENTE Y NORORIENTE: primero un cerco, luego camino público a Riñinahue y finalmente cercos quebrados diversos, hasta tocar con un estero sin nombre, que la deriven de las hijuela N°49 de doña Orfelina Pitripan Montoya y de la hijuela N° 57 de doña Geralda Manqui Vidal; SURORIENTE, SURPONIENTE Y PONIENTE: por una parte, un estero sin nombre que la divide de la Hija N° 62 de doña María Lucerina Manqui Pitripan, luego camino público a Riñinahue y cerco que delimita del lote B de la Hija N° 63 de don Sofanor Manqui Vidal, de la Hija N° 60 de doña Rosa Rojas Bastidas y finalmente la ribera del Lago Ranco, cuyo asiento registral rola inscrito a fojas 11, N° 16 Registro da Propiedad del año 2007, en el Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, documento que fue agregado con el N° 14 al final del Registro de Propiedad del citado año.

Manifiesta que al constatar, esta realidad registral su representado procedió, -según consta de escritura pública de fecha 17 de Diciembre de



2009, otorgada en Villarrica, ante el Notario Público y Conservador de Minas don Daniel Mondaca Pedrero, anotada en el Repertorio Notarial con el N°2745, a complementar aquella escritura de cesión de derechos por el que transfirieron el derecho real de herencia que pertenecía a los miembros originales de la sucesión del mencionado causante, incorporando a ésta los datos formales relativos a la posesión efectiva e inscripción de herencia por ellos practicada, necesaria para modificar la resolución administrativa que concedió la posesión efectiva, sustituyendo a los cedentes asignatarios directos Sofanor Manqui Vidal, Elena Manqui Vidal y Jerarda Manqui Vidal por el cesionario don Sergio Arístides Band Vásquez y, modificar además, mediante la correspondiente anotación marginal practicada en la inscripción de herencia, la titularidad del dominio del bien raíz hereditario, dejando constancia en el registro que el único propietario del inmueble es su representado por haberse subrogado a los titulares de la inscripción ocupando su lugar jurídico.

Expresa que estando pendiente la modificación que buscaba corregir la disconformidad entre el asiento registral y la realidad jurídica extra-registral en los términos indicados en el párrafo precedente, se concedió la posesión efectiva de herencia de doña Elena Manqui Vidal, asignataria directa del causante don Demetrio Manqui Manqui a don José Daniel Manqui Manqui, como heredero universal a quien se le habría transmitido la asignación hereditaria que aparentemente se encontraba deferida en la herencia del referida causante, según consta del certificado de posesión efectiva folio N° 000l503255, inscripción N° 50413 del año 2010, el que se encuentra agregado con el N° 745 al final del Registro de Propiedad de ese año en el Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, la inscripción



especial de herencia por el que se inscribieron los derechos cuotativos supuestamente heredadas a nombre de don José Daniel Manqui Manqui, consta del asiento registral inscrito a fojas 815, N° 1248 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2010.Um.

Refiere que los antecedentes expuestos muestran que el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 21 de Diciembre de 2011, modificó la resolución administrativa que concedió la posesión efectiva de herencia del causante Demetrio Manqui Manqui a sus hijos sucesores directos Elena, Jerarda y Sofanor todos Manqui Vidal, a quienes eliminó como miembros de la sucesión por haber cedido sus derechos hereditarios a don Sergio Arístides Band Vásquez, quien por esa circunstancia paso a ocupar el lugar jurídico de aquellos como único asignatario a título universal con vocación para suceder en la totalidad de los bienes dejados por el causante, según consta de las observaciones de las que se dejó constancia en el duplicado del certificado de posesión efectiva emitido con fecha 2 de Enero de 2012.

Expone que pese a que el Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos había manifestado su negativa a dejar constancia de dicha realidad jurídica en la inscripción especial de herencia del bien raíz hereditario, a través de una anotación al margen o subinscripción con el mérito de la escritura pública de cesión de derechos hereditarios, lo que motivo el inició de una gestión judicial de acuerdo al expediente voluntario Rol N° 17-2010 seguido ante este mismo juzgado de letras, por resolución judicial de fecha 26 de Diciembre de 2011 dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, se ordenó al Conservador practicar tal anotación marginal o subinscripción solicitada.



Relata que sin embargo, antes de que se pudiera requerir la modificación de la inscripción de herencia, en base al certificado emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación para excluir de la titularidad del dominio a los herederos originarios y la notificación al Conservador de Bienes Raíces de la resolución judicial que ordenaba tomar nota del contrato de cesión de derechos, los falsos herederos o herederos aparentes, Jerarda Manque Vidal, Sofanor Manqui Vidal y José Daniel Manqui Manqui, éste último como continuador legal de doña Elena Manqui Vidal, vendieron al demandado don Hugo Astolfo Soto Oporto el bien raíz hereditario perteneciente a la sucesión del causante don Demetrio Manqui Manqui, desconociendo nuevamente los derechos de dominio de su representado sobre el bien hereditario.

Que así las cosas, por escritura pública de fecha 22 de diciembre del año 2010, otorgada en Valdivia, ante la Notario Público titular de la 3º Notaria de Valdivia de doña María Inés Morales Guarda, los falsos herederos celebraron un contrato de compraventa, aun cuando se le intitula como cesión de derechos hereditario de bien raíz- con don Hugo Soto Oporto, virtud del cual vendieron de consuno a éste último la Hija N° 59, de 2,33 hectáreas de superficie cuyo título traslativo fue inscrito a nombre del comprador a fojas 2. N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2011, quien figura registralmente como el actual propietario de dicho predio.

En lo que respecta al derecho refiere que de la definición contenida en el artículo 889 del Código Civil, se desprende que tres son los supuestos o requisitos que legitiman la interposición de una acción reivindicatoria o de dominio: a) Que el actor tenga el derecho de propiedad sobre la cosa



que se reivindica; b) Que este privado o destituido de la posesión de ésta, y
e) Que se trate de una cosa singular el bien reivindicado.

En cuanto a la concurrencia de cada uno de estos requisitos legales sostiene que:

La legitimación activa del actor para deducir la acción reivindicatoria: El demandante debe probar los supuestos de la acción que entabla, siendo el primer punto a acreditar su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida. En este sentido los antecedentes mencionados en el acápite referido a los hechos, prueban suficientemente la calidad de dueño de su representado sobre el bien raíz poseído por el demandado.

Así de acuerdo a los antecedentes expuestos la situación jurídica que se da en el presente caso es la de falsos herederos que fundados en el principio de legitimación registral que presume que el contenido del registro refleja fielmente la realidad, en tanto no se declare su inexactitud, enajenan como si fuera propio un bien determinado de la herencia, -no su universalidad o una cuota de ella-, a un sujeto que formalmente solo adquiere derechos sobre el bien que se le transfiere, sin que se incorpore como heredero a la sucesión, presentándose por ello coma un tercero ajeno a la comunidad hereditaria respecta de quien los herederos aparentes haciendo uso de la facultad legal contenida en el N° 2 del artículo 688 del Código Civil, enajenan de consuno un bien perteneciente al haz hereditario .

Que es un principio que quien sucede directamente al causante como heredero adquiere simultáneamente dos derechos: el dominio de las cosas singulares de propiedad del causante, por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte y al mismo tiempo el derecho de herencia



sobre la universalidad proveniente del patrimonio del causante, también por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte (Gonzalo Figueroa Yáñez. El Patrimonio. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Año 1991, página 602-603).

Por lo que en consecuencia, en el momento mismo de fallecer la persona de cuya sucesión se trata se produce el traspaso del dominio de los bienes del difunto por el solo ministerio de la ley según surge de la interpretación armónica de los artículos 588, 955 y 956 del Código Civil y desde ese momento también se adquiere la posesión de la herencia de acuerdo a lo prescrito por los artículos 688 y 722 del mismo cuerpo legal.

Añade que aplicando dichas normas al caso, de la sucesión del causante don Demetrio Manqui Manqui, constituidos por sus hijos Jerarda Manque Vidal, Sofanor Manqui Vidal y doña Elena Manqui Vidal, a quien le sucedió posteriormente como continuador legal su hijo José Daniel Manqui Manqui-, estos adquirieron en el momento mismo de la muerte de su causante junto con el derecho real de herencia, el dominio de los bienes que componen la herencia dentro de los cuales se comprende la Hija N° 59, sin que sea necesario en éste último caso para la adquisición de su dominio de la inscripción del inmueble hereditario, puesto que se adquiere por el modo sucesión por causa de muerte y porque la finalidad de las inscripciones a que da lugar la sucesión por causa de muerte contenidas en el artículo 688 del Código Civil, es mantener la historia continuada de los bienes raíces en el registro del Conservador.

Agrega que una vez adquirida la herencia por don Sofanor Manqui Vidal, doña Elena Manqui Vidal y doña Jerarda Manqui Vidal, por escritura pública de fecha 3 de Enero del año 1980, otorgada ante el



Notario Público y Conservador de Bienes Raíces de Río Bueno, anotada en el Repertorio Notarial bajo el N° 4, transfirieron a su representado don Sergio Band Vásquez, cada uno el total de su derecho real de herencia en la universalidad de los bienes hereditarios quedados al fallecimiento del causante Demetrio Manqui Manqui.

En consecuencia, a partir de ese momento su representado paso a ocupar el lugar jurídico de sus cedentes, subrogándose a estos como único asignatario a título universal con vocación para suceder al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, constituyéndose en dueño exclusivo por consecuencia del único bien raíz hereditario dejado por el difunto correspondiente a la mencionada Hijuela N° 59 de 2,33 hectáreas de superficie, sin necesidad de inscripción nuevamente, por cuanto la cesión del derecho de herencia no requiere de inscripción en el registro. En la especie se está frente a una indivisión hereditaria, la cual recae sobre una universalidad que es la herencia, abstracción jurídica, distinta de los bienes de que compone. Por lo que, el objeto de las compraventa y cesión de derechos hereditarios sea la cuota en la herencia tomada como universalidad, y no derechos en bienes determinados.

Que dicha situación jurídica no se vio afectada por la circunstancia que con posterioridad a la suscripción del contrato de cesión de derechos hereditarios, se haya generado para sí por los cedentes la posesión efectiva de herencia del causante don Demetrio Manqui Manqui, desentendiéndose del acto por ellos celebrados, a sabiendas de que ya no eran herederos o asignatarios con vocación sucesoria y que hayan obtenido seguidamente la titularidad de la inscripción especial de herencia sobre la Hijuela N° 59 en cuanto bien raíz hereditario. Y la razón de ello es que la inscripción en el



Registro del Conservador en nuestro ordenamiento positivo no es prueba del dominio y que solo existe una presunción general de veracidad del contenido del registro en relación con el derecho inscrito, a favor de su propia existencia coma también de la titularidad y contenido con que consta publicado, que admite por lo tanto prueba en contrario. El principio de legitimación registral vigente en el ordenamiento inmobiliario chileno no permite asumir en términos absolutos que quien figura como titular de un derecho en el registro tenga realmente incorporado a su patrimonio el derecho a que se refiere su título inscrito.

En consecuencia, al tiempo de suscribirse la compraventa por la que vendieron al demandado Soto Oporto, la Hijuela N° 59, los vendedores no eran herederos del causante don Demetrio Manqui Manqui, y por ende carecían del dominio del bien raíz hereditario transmitido por el causante, configurándose un caso de venta de cosa ajena, que si bien es válida, es inoponible al dueño de la cosa, es decir a su representado ya que él no consintió en la venta del inmueble.

La falta de dominio trae como consecuencia que la tradición que sigue a la venta del referido bien raíz hereditario, no desempeñó la función jurídica de transferir el dominio de la cosa al comprador, por ser un principio de nuestro ordenamiento jurídico que nadie puede transferir o transmitir más derechos que los que tiene. Si bien la venta hecha por los falsos herederos es válida, la tradición que le sigue solo permitió al adquirente entrar en la posesión de la cosa tradida más no en el dominio de ésta, es lo que se desprende de la interpretación armónica de lo que dispone el artículo 682 y el artículo 1815 ambos del Código Civil. De manera que la inscripción del título a nombre del comprador no lo hizo dueño del bien. Teniendo el



verdadero heredero una acción reivindicatoria o de dominio especial contemplada en el artículo 1288 del Código Civil.

Que en ese orden de ideas, el demandado podría sostener que la inoponibilidad del acto de enajenación frente al verdadero dueño y la posibilidad de ejercer en su contra los derechos de propietario, es mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, desde que al comprador se le permite iniciar una posesión que puede conducirlo a adquirir la propiedad por la usucapión o prescripción adquisitiva. Sin embargo, la posesión legal del demandado solo alcanza a los 3 años, tiempo que es insuficiente para prescribir, aun cuando se le considere poseedor regular, pues requiere de a lo menos 5 años para adquirir' por prescripción ordinaria de acuerdo al artículo 2508 del Código Civil. Tampoco el añadir a su posesión la de sus antecesores le sirve para prescribir, ya que la posesión legal de los falsos herederos de quienes adquirió el predio el demandado, se la apropia con sus calidades o vicios de acuerdo a lo prescrito por el artículo 717 del Código Civil; y. ocurre, que los antecesores eran poseedores irregulares del predio por haber obtenido la inscripción registral del inmueble de mala fe, ya que no es dable pensar que estos desconocían su situación de falsos herederos, desde que fueron ellos mismos los que transfirieron sus derechos a su representado. En éste caso el tiempo necesario para prescribir es de 10 años y el añadir la posesión solo le permite enterar 6 años.

Por otra parte su representado se encuentra privado de la posesión a consecuencia de la ocupación material que detenta el demandado, en calidad de simple poseedor.

La acción reivindicatoria requiere que el dueño se encuentre privado de la posesión de la cosa que le pertenece, por lo tanto el sujeto pasivo



contra el cual debe dirigirse la acción es el actual poseedor de la cosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 889 y 895 del Código Civil. La afirmación de que el demandado es mero poseedor del predio que se reivindica y por ende sujeto pasivo de la acción reivindicatoria, se basa en la calificación jurídica del título inscrito del que es titular, que de acuerdo a la realidad jurídica extra registral no le confiere el dominio del predio, pero si la posesión legal a la que va unida la posesión material.

Y en consecuencia, el demandado no ha adquirido el dominio del predio por él comprado, quedando como simple poseedor del inmueble, que actualmente ocupa, situación que le confiere la legitimación pasiva para soportar la carga de ser demandado.

Finalmente y respecto de a la singularización de la cosa que se reivindica, dado que el predio que se reivindica cumple con la circunstancia de encontrarse singularizado en superficie y deslindes, según lo indicado en el párrafo tercero del apartado referido a los hechos puede colegirse que se tiene por cumplido dicho requisito legal.

A fojas 81, se ordenó citar de evicción a Sofanor Manqui Vidal, José Daniel Manqui Manqui y a Mirtala Berta, Flor, Eliana, José, Clara, Rigoberto y Sergio todos de apellido Muñoz Manqui, bajo apercibimiento del artículo 1843 inciso final del Código civil conjuntamente con las partes a audiencia de contestación y avenimiento para el 12 de noviembre de 2014.

A fojas 125, se llevó a efecto audiencia de contestación y avenimiento con la ausencia de los citados a evicción, con la asistencia de la parte demandante y su abogado y la parte demandada junto a su abogado. En la misma oportunidad, se llamó a avenimiento, sin resultados positivos.



En dicha audiencia la parte demandante ratifico su demanda y la demandada contesto la misma mediante minuta escrita, solicitando el rechazo de la demandada en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Expresa que el demandante no es dueño ni puede ser dueño del predio indígena cuya restitución solicita. Precisa que en lo relativa a la calidad de indígena de la tierra cuya reivindicación pretende el actor, hay que tener a la vista el artículo 12 de la ley 19.253 que dispone que se entiende por tierras indígenas y enumera los títulos de los cuales pueden emanar tal propiedad o posesión.

La hijuela N° 59 que se pretende reivindicar es de aquellas tierras incluidas dentro del artículo 12 de la Ley 19.253, es decir, se trata de tierra indígena, agregando el penúltimo inciso que la propiedad de estas tierras Indígenas tendrá como titulares a las personas naturales Indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley. Y que el artículo 13 de la misma Ley sostiene que las tierras indígenas señaladas en el Artículo 12 gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas Indígenas de una misma etnia".

La Hijuela en cuestión fue adquirida por los cedentes del demandado, por sucesión por causa de muerte de los bienes quedados al fallecimiento de sus padres Demetrio Manqui Manqui y María Agustina Vidal Huenupan, quienes, a su vez, eran dueños de la Hijuela Número 59, resultante de la división de la Reserva Indígena encabezado por don Victoriano Pitripan, ubicada en Huequecura, comuna de Futrono, de una cabida de 2,33 hectáreas, y cuyos deslindes se contienen tanto en el escrito



de demanda como en la documentación acompañada. Dicha Hija fue cedida al demandado Hugo Soto Oporto, quien al momento de adquirir los derechos hereditarios radicados en ella adquirió en cuerpo cierto, acreditando su calidad de indígena mediante el correspondiente certificado emanado de la CONADI, inserto en la respectiva escritura de cesión de derechos hereditarios.

Por lo que a la luz de las disposiciones legales invocadas en los párrafos precedentes, queda en evidencia la legitimidad del demandado Hugo Soto Oporto para adquirir conforme a la ley la Hija N° 59, toda vez que sigue al pie de la letra las formalidades habilitantes para que el contrato en cuya virtud la adquiere esté revestido de plena validez legal, reuniendo en la especie todas las exigencias que permiten enajenar un bien raíz entre miembros de una etnia indígena. En consecuencia el demandante, Sergio Arístides Bond Vásquez, se encuentra en la imposibilidad absoluta de acceder al dominio del bien raíz que pretende reivindicar, ya que se trata de un bien raíz indígena, el actor no tiene ni nunca ha tenido la calidad de indígena y porque el contrato de cesión del derecho real de herencia y su posterior complementación en el cual fundó su solicitud y modificación de la posesión efectiva de los cedentes del demandado, se otorgó bajo la vigencia de la Ley 17.729, que exigía una serie de requisitos y formalidades habilitantes para su validez.

Así el artículo 7 señalaba que los indígenas no podrán enajenar los terrenos comprendidos en el título de merced o en título gratuito de dominio común, sino sólo gravarlos en favor de las instituciones que la misma disposición señala, o transferir a cualquier título los terrenos necesarios para fines educacionales, religiosos, deportivos o sociales,



presumiéndose de derecho que son dueños de los terrenos los comuneros que vivan y laboren en la comunidad, lo que se acreditará mediante certificado del Instituto de Desarrollo Indígena que deberá insertarse en el respectivo acto o contrato y agrega expresamente el inciso 3° del referido artículo 7, en lo pertinente: “Tampoco podrán enajenar sus acciones y derechos en la comunidad, excepto a favor de otro miembro indígena de la misma comunidad que viva y trabaje en ella y de cooperativas campesinas...” y agrega el inciso final del Artículo 7 que toda enajenación o gravamen deben ser autorizadas por el Instituto de Desarrollo Indígena, debiendo insertarse tal autorización en el respectivo acto o contrato.

De ello se concluye que en el caso sublite, el referido contrato de cesión del derecho real de herencia que invoca el actor y su posterior complementación, carecen de dichas formalidades necesarias para su validez en los términos de la Ley 17.729, al punto que la sanción establecida en el artículo 12 de la misma ley era la nulidad absoluta, cuya acción de nulidad, además, se declaraba imprescriptible, pudiendo ser ejercida por todo aquel que tuviera interés en ella y por el Instituto de Desarrollo Indígena.

Así las cosas, la pretensión del actor que por la vía de la acción reivindicatoria que impetra le sea entregado un predio indígena por sentencia judicial, no cumpliendo con los requisitos de la ley 17.229 ni de la ley 19.253, constituye, una forma irregular, anómala e ilícita de adquirir el dominio del bien raíz indígena, que es objeto de este juicio, ya que la ley prohíbe expresamente al actor, que lo pueda adquirir. Además debe considerarse que

La hijuela N° 59 que pretende sea reivindicada, fue resultante de la División de la Reserva Indígena encabezada por don Victoriano Pitripán,



ubicada en Huequecura, comuna de Futrono, Provincia del Ranco, División de la Reserva Indígena que a su vez emana de un título de merced de la ex comunidad Victoriano Pitripán, Título de merced N° 2.438 de la comuna de Lago Ranco.-

Manifiesta también el demandado, que el sr Band Vásquez tiene e invoca un título de papel. Así el artículo 700 del Código Civil señala: “la posesión es la tenencia determinada de una cosa con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.

Añade que su representado, el sr. Soto Oporto es un poseedor regular, de buena fe, desde el año 2010, que de acuerdo con la legislación y doctrina y jurisprudencia mayoritarias y como lo reconoce el propio actor en su demanda, es a la vez poseedor legal y material del predio que se pretende reivindicar, por lo que su posesión se encuentra amparada por lo que en doctrina se conoce como Teoría de la posesión inscrita, de manera que no cabe duda alguna que el demandado es el único poseedor inscrito de la Hijueta N° 59.

Que a mayor abundamiento, el demandado conforme a la cláusula segunda de la escritura pública de fecha 22 de diciembre del año 2010, compró a doña Jerarda Manqui Vidal, Sofanor Manqui Vidal y don José Daniel Manqui Manqui, la totalidad de las acciones y derechos en el inmueble denominado Hijueta N° 59, resultante de la División de la Reserva Indígena encabezada por don Victoriano Pitripán, ubicada en Huequecura, comuna de Futrono, de una superficie de 2,33 hectáreas,



quedando como único y exclusivo dueño, adquiriendo la propiedad como cuerpo cierto, sin gravámenes, prohibiciones y embargos.-

El actor por su parte nunca ha tenido posesión del bien inmueble que reclama, y además reconoce haber adquirido el derecho real de herencia y no un bien determinado de la universalidad jurídica.-

Indica que al demandante nunca pudo hacérsele la tradición, ya que el artículo 688 dispone que “En el momento de deferirse la herencia, la posesión efectivo de ella se confiere por el solo ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal, no habilita al heredero para disponer en manera alguno de un inmueble, mientras no preceda la inscripción del decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión efectiva.- Y en consecuencia el título traslativo que se invoca por el actor nunca tuvo los efectos de trahir el inmueble que pretende reivindicar, ya que los cedentes nunca le vendieron un bien determinado, y no podían hacerlo, ya que por imperativo legal estaban imposibilitados de disponer de bien inmueble alguno, mientras no se hayan efectuado las inscripciones exigidas por el artículo 688 del Código Civil.-

En consecuencia el actor nunca ha tenido posesión del predio cuya restitución solicita.

Expresa además que la acción reivindicatoria es improcedente ya que no cumple con los presupuestos mínimos para su interposición judicial.

A este respecto, el actor compró una universalidad jurídica, que comprende además las obligaciones transmisibles del causante junto a su activo y su pasivo, y en ningún caso compró bienes determinados que pudieron alcanzar la categoría de bienes singulares como exige la acción reivindicatoria.-



Así al citar los fundamentos de derecho, en su demanda, el propio actor cita el artículo 889 del Código Civil, señalando que son tres los supuestos que legitiman la interposición de la acción reivindicatoria y la demanda incoada no cumple ninguno de ellos, primero por tener el demandante un título de papel, segundo porque nunca ha tenido posesión material, ni menos ha sido destituido de ésta y pues ha reconocido que compró una universalidad jurídica, y no una cosa singular, debiendo la acción reivindicatoria ser rechazada.

Expone también que el contrato de cesión invocado por el actor y su posterior complementación adolece de nulidad absoluta. Señala que el demandante, en su libelo, afirma que al constatar que los herederos Sofanor Manqui Vidal, Elena Manqui Vidal y Jerarda Manqui Vidal, tramitaron la posesión efectiva del causante Demetrio Manqui Manqui y procedieron a requerir la pertinente inscripción especial de herencia, procedió a complementar la escritura de cesión de derechos por la que transfirieron el derecho real de herencia, incorporándose los datos formales relativos a la posesión efectiva e inscripción de herencia por ellos practicada, necesaria poro modificar la resolución administrativa que concedió la Posesión efectiva, sustituyendo a las cedentes asignatarios directos por el cesionario don Sergio Arístides Bond Vásquez y modificar además, mediante la correspondiente anotación marginal practicada en la inscripción especial de herencia, la titularidad del dominio del bien raíz hereditario, dejando constancia en el registro que el único propietario del inmueble es el demandante.

A este respecto don Marcelo Neculmán en representación de los vendedores y del comprador, complementa y rectifica la escritura pública de



cesión de derechos. Se complementa agregando al final de la cláusula primera que la posesión efectiva del causante don Demetrio Manqui Manqui, fue concedida por certificado de Posesión efectiva número de inscripción 27 del año 2007, que se encuentra agregado bajo el número 14 al final del Registro de Documentos de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año dos mil siete. La inscripción especial de herencia a nombre de los vendedores se encuentra inscrita a fojas 11 bajo el N° 16 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente en año dos mil siete. Se rectifica el apellido del comprador en la cláusula primera, a quien por un error de hecho se le consignó como primer nombre patronímico el apellido paterno Brand, debiendo decir Band. Consignándose en forma expresa que la personería de don Marcelo Neculmán Muñoz, para actuar en representación de don Sofanor Manqui Vidal, doña Elena Manqui Vidal y doña Jerarda Manqui Vidal, don Luis Segundo Muñoz Valdebenito y de don Sergio Arístides Band Vásquez, consta de escritura pública de aceptación de mandato de fecha 16 de Diciembre del año 2009, otorgada en Pucón ante el Notario Público Titular don Luis Enrique Espinosa Garrido, anotada en el repertorio notarial bajo el N° 1565, la que no se inserta por ser conocida del Notario que autoriza y haberla tenido a la vista.

El mandatario, don Marcelo Eduardo Neculmán Muñoz, se excedió en sus facultades que tenía en virtud del mandato, no podía complementar ni rectificara la primitiva escritura pública de cesión de derechos de 1990. Sus facultades se limitaban a requerir inscripciones, pero no a alterar cláusulas enunciativas ni dispositivas, como se hizo en la escritura del año 2009. En consecuencia al haberse excedido en sus facultades, y como la



anómala complementación y rectificación, pasa a ser parte integrante de la escritura pública de cesión de derechos de fecha 3 de enero de 1990, en la que el actor, hace adolecer a ambas escrituras del vicio de nulidad absoluta.-

Indica que el contrato de cesión del derecho real de herencia, invocado, por el actor adolece de nulidad absoluta. Sostiene que el demandante pretende establecer que compró un bien raíz determinado, como consecuencia de haber adquirido el derecho real de herencia. Entendiendo que ha comprado un bien raíz agrícola se debe tener presente la exigencia del artículo 75 bis del Código Tributario, que ordena que en los documentos que den cuenta del arrendamiento o cesión temporal en cualquier forma, de un bien raíz agrícola, el arrendador o cedente deberá declarar si es un contribuyente del impuesto de primera categoría de la ley de Impuesto a la Renta que tributa sobre la base de renta efectiva o bien sobre renta presunta...

Los Notarios no autorizarán las escrituras públicas o documentos en los que falte la declaración a que se refiere el inciso anterior"

En la escritura pública de cesión invocada por el actor, nada se mencionó al respecto del régimen de tributación que afectaba a los cedentes, y de conformidad a los artículos 1443, 1444, 1681 y 1682 del Código Civil, concluye que adolece de nulidad absoluta

El demandante refiere ser dueño de la hijuela N° 59 y en consecuencia, tiene legitimación activa para reivindicarla. A este respecto, cabe recordar que el título del cual emana su acción es un contrato de cesión del derecho real de herencia el que posteriormente fue complementado por escritura pública del año 2009.



Sin embargo, como se refirió anteriormente, el contrato celebrado en el año 1990 bajo la vigencia de la Ley 17.729, adolece de nulidad absoluta y debe ser declarada en la respectiva sentencia. Y en el caso de no se estime procedente lo anterior, se declare la nulidad de conformidad a lo dispuesto en la ley 19.253, al tratarse de tierra indígena.

Por otra parte el actor pretende asimilar su contrato con el derecho de dominio que invoca, y ello es así porque pretende establecer que con la cesión del derecho real de herencia lo que se le hizo fue transferirle derechamente el dominio de la Higuera N° 59, confundiendo ambas figuras en su beneficio. Pero lo cierto es que sólo se le transfirió un derecho sobre una universalidad jurídica y no sobre una cosa determinada o singularizada, a diferencia de lo que ocurrió con el demandado, al punto que en la escritura de cesión de derechos hereditarios sobre bien raíz otorgada a favor de éste, se señala expresamente que al transferirse la totalidad de los derechos que recaen sobre la Higuera N° 59, lo que se hace es reunir el cuerpo cierto en este mismo acto, que fue lo que en definitiva se transfirió y así se inscribió por el demandado. De manera que habiendo cedido el derecho real de herencia al actor, nada impedía que los cedentes pudieran posteriormente haber tramitado válidamente e inscrito la posesión efectiva y haber practicado la respectiva inscripción especial de herencia, para posteriormente transferir de consuno los derechos que cada comunero tenía sobre la cosa común. Añade que dicho criterio se recoge en sentencia de la Excma. Corte Suprema al señalar que "Si el dueño y poseedor inscrito de un bien raíz entrega materialmente... símbolo de posesión y de tradición" (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias. Suplemento, C. Civil, N° 1, Artículo 724, pág. 56, 1983).



Indica que la afirmación de que el actor se encuentra privado de la posesión a consecuencia de la ocupación material que detenta el demandado, en calidad de simple poseedor, es falso absolutamente.

El demandante nunca ha entrado en posesión de parte del predio objeto de la causa, jamás ha hecho presencia personal en ninguno calidad en el predio, ni como comprador, ni como cesionario, ni arrendatario, ni comodatario, jamás se le ha visto en el predio ni ha tenido posesión material alguna de parte del predio, del cual haya sido despojado, para que intente recuperar lo posesión perdida de cosa singular, como lo exige el artículo 889 del Código Civil.- Así no existe posesión que recuperar, cuando jamás ha tenido posesión de nada, solo invoco un título de papel que no lo habilita jurídicamente en manera alguna para impetrar la acción reivindicatoria.

Por otra parte, el demandado, es un poseedor inscrito y material de la hijuela N° 59 que pretende ser reivindicada por el actor, el vendedor don José Daniel Manqui Manqui, ocupa materialmente una parte de la Hijuela N° 59, desde hace más de 40 años, en un retazo de 625 metros cuadrados, en un sitio de 25 por 25 metros, y vive ahí por mera tolerancia del propietario demandado.-

La demanda adolece de falta de legitimación pasiva, la hijuela N° 59 que se pretende reivindicar, es ocupada también por don José Daniel Manqui Manqui, quien detento como poseedor, una parte de la Hijuela N° 59, desde hace más de 40 años, en un retazo de aproximadamente 625 metros cuadrados, lo que equivale a un sitio de 25 por 25 metros, y ese retazo está cercado, y ha hecho actos posesorios y tiene la posesión del suelo



señalado, lo que se acredita con los actos positivos en términos del artículo 925 del Código Civil.-

En este sentido cabe señalar que el demandado no posee lo que se le demanda en este juicio, ya que el demandado no posee en su totalidad la Hija N° 59, sino que posee una superficie menor que la reclamada.-

Finalmente refiere que el actor se encuentra impedido de ejercer la acción del artículo 1268 del Código Civil, la que permite al heredero hacer uso de la acción reivindicatoria, sobre cosas reivindicables. Y ha quedado claro que el actor compró el derecho real de herencia, que es una universalidad jurídica, y no una cosa singular, por lo tanto, al tenor del artículo 889 del Código de Bello, no se cumplen los presupuestos de aplicación de la acción intentada por el actor, y así la acción reivindicatoria es improcedente para pretender le sea restituido un inmueble de especie o cuerpo cierto.-

Y en consecuencia el actor no tiene el derecho de propiedad sobre la Cosa que reivindica, nunca ha tenido posesión del predio reivindicado; en consecuencia nunca ha sido privado o destituido de la posesión que reclama y lo que pretende sea reivindicado, no es una cosa singular. La ley N° 19.253, le prohíbe al actor adquirir el dominio de lo reivindicado y el actor no está habilitado legalmente para adquirir tierras indígenas.-

A fojas 126, se recibió la causa a prueba, rectificando dicho auto de prueba a fojas 149.

A fojas 232, se tuvieron por acompañados con citación los documentos presentados por la parte demandante, estos fueron:

a) Copia simple de escritura pública de cesión de fecha 3 de enero de 1990, suscrita por una parte, don Sofanor Manqui Vidal, Elena Manqui



Vidal y Jerarda Manqui Vidal, y por la otra parte don Sergio Arístides Band Vásquez, otorgada en Rio Bueno, ante notario público don Cristian Sanhueza Pimentel anotada en el Repertorio Notarial con el N° 4.

b) Copia autorizada de Escritura Pública de complementación y rectificación de fecha 17 de diciembre del año 2009 otorgada en Villarrica ante Notario Público titular de la época don Daniel Moncada Pedrero, anotada en el Repertorio Notarial con el N° 2745-2009.

c) Copia legalizada de solicitud de rectificación de posesión efectiva del causante Demetrio Manqui Manqui, presentada con fecha 29 de noviembre de 2011 ante el servicio de Registro civil oficina Villarrica de don Sergio Arístides Band Vásquez.

d) Copia legalizada de duplicado de certificado de posesión efectiva del causante don Demetrio Manqui Manqui en el que consta que los herederos Sofanor Manqui Vidal, Elena Manqui Vidal y Jerarda Manqui Vidal, fueron sustituidos en la herencia por el cesionario don Sergio Arístides band Vásquez.

e) Copia parcial del Texto original de la Ley 17.729 de fecha 26 de Septiembre del año 1972, publicado en el Diario Oficial N°28.362, referido al Título Primero, párrafo primero artículos 1 al 13 extraídos del tomo 59 sobre recopilación de Leyes de la Contraloría General de la Republica.

f) Copia parcial del texto original del Decreto Ley N°2.568 del Ministerio de Agricultura del año 1979, que modifico la Ley 17.729 de fecha de 26 de septiembre del año 1972, en cuyo artículo primero sustituye íntegramente el Título primero de éste último cuerpo legal, extraído del tomo 74 sobre recopilación de decretos Leyes de contraloría General de la



Republica.

g) Copia legalizada de Informe de CONADI N° 735 de fecha 13 de julio de 2004 suscrita por el Fiscal Subrogante don Andrés Quiroz Santander dirigida al Jefe de la Unidad Jurídica, respecto de la Validez de cesión de derechos hereditarios sobre un inmueble indígena celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.253 y de la calidad jurídica de dicho inmueble rural.

h) Oficio N°284 de fecha 10 de diciembre de 2011 suscrito por el abogado asesor del Registro de Tierras indígenas.

i) Copia autorizada de sentencia de fecha 11 de junio de 2010 dictada en autos voluntarios 17-2010 caratulados Band Vásquez Sergio Arístides seguidas ante el Juzgado de Letras de Los Lagos.

j) Copia autorizada de Sentencia de fecha 26 de diciembre del año 2011 dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia Rol Ingreso Corte N°729-2011, que corresponde a la gestión voluntaria ROL 17-2010 singularizada en el punto 1 precedente.

k) Oficio N°0269 de fecha 16 de marzo de 1999, suscrito por el Subdirector Nacional de CONADI don Víctor Alonqueo Maza, dirigido al Juez de Letras de Pucón en el cual se informa expediente ROL N°1272 sobre solicitud de subinscripción de este mismo Tribunal.

l) Copia Legalizada de Sentencia de Casación de excelentísima Corte Suprema de fecha 12 de diciembre de 2001 extraída de revista de derecho y jurisprudencia Tomo XCVIII, N° 4 segunda parte, sección primera , pagina 227 y siguientes.

m) Copia autorizada de inscripción del título de adjudicación sobre la hijuela N° 59 a nombre del causante don Demetrio Manqui Manqui



rolante a fojas 764 N° 1147 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2006.

n) Copia autorizada de inscripción especial de herencia sobre la hijuela N° 59 a nombre de la sucesión del causante don Demetrio Manqui Manqui, rolante a fojas 11 N° 16 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2007.

o) Copia autorizada de inscripción especial de herencia sobre la Hijuela N° 59 a nombre de la sucesión de la causante Elena Manqui Vidal, rolante a fojas 815, N° 1248 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2010.

p) Copia autorizada de escritura pública de compraventa de bien raíz hereditario correspondiente a la hijuela N° 59 de fecha 22 de diciembre de 2010 suscrita por la sucesión de don Demetrio Manqui Manqui y de doña Elena Manqui Vidal, como vendedores y como comprador por don Hugo Astolfo Soto Oporto, otorgada en Valdivia, ante Notario Público Titular de la Tercera Notaria doña Maria Inés Morales Guarda, suscrita anotada en el Repertorio Notarial con el N° 3.667-2010.

q) Copia autorizada de inscripción del Título de compraventa singularizado en el punto anterior a nombre del comprador don Hugo Astolfo Soto Oporto, sobre la hijuela N° 59, rolante a fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2011.

A fojas 249, se tuvieron por acompañados con citación, los documentos presentados por la parte demandada, los que a continuación se individualizan:

a) copia autorizada de fojas 2 N° 3, del Registro de Propiedad



del año 2011, del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos donde consta Que el demandado don Hugo Astolfo Soto Oporto, adquirió la propiedad Hijacla 59, **como cuerpo cierto** Que la Hijacla número 59 es resultante de la División de la Reserva Indígena, encabezada por don Victoriano Pitripán, ubicada en Huequecura, comuna de Futrono, y por lo tanto es tierra indígena.

b) Un Plano de Indap, que da cuenta de la División de la Reserva Indígena Victoriano Pitripán, que estaba amparada por el Título de Merced N° 2.438 del año 1913, división de la que es parte integrante la Hijacla N° 59, de propiedad del demandado, y donde consta que la Hijacla 59 está compuesta de dos lotes o paños.

c) Un set de 18 fotografías certificadas por el Notario Público de Los Lagos don Roberto Silva Ruiz, que dan cuenta de los diversos y cuantiosos actos posesorios efectuados por el demandado en su propiedad de la Hijacla 59, perteneciente al paño que da hacia el Lago Ranco.-

d) Un certificado N° 0309934, extendido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que da cuenta que don Hugo Astolfo Soto Oporto, ha acreditado poseer la calidad de indígena.-

A fojas 298, se tuvo por evacuado informe pericial, con citación.

A fojas 342, la parte demandada rindió prueba testimonial. Compareciendo legalmente los siguientes testigos:

1) Compareció PATRICIO LEONARDO CARRASCO GODOY, Rut Número 14.236.961-3, nacido en Futrono el día 05 de Abril del año 1972, mayor de edad, casado, Constructor, domiciliado en Sector Caunahue sin número de la Comuna de Futrono, quien juramentado en forma legal expuso, que no es efectivo y le consta porque nació y se crió en



el Sector de Caunahue que está al lado de Huequecura, camino a Llifén de la Comuna de Futrono, que el demandante no es dueño del inmueble, porque conoce a los vivientes del sector y las hijuelas, y el Demandante nunca ha vivido en Llifén, que conoce como dueño de la hijuela 59, que tiene una superficie de 2.3 hectáreas y está ubicada a orilla del río Caunahue y también pasa el camino Público a Llifén, hacia el lado del cerro, es a Don Hugo Soto Oporto, quién tiene una construcción en esa hijuela, está terminando un Hotel de cinco pisos, la hijuela la tiene cercada con alambrado y malla, tiene maquinaria pesada trabajando en la limpieza de la hijuela, y la posesión la tiene desde el año 2010, le consta que ha plantado árboles nativos, todo lo anterior porque vive en el sector y lo ha visto personalmente.

Además señalo que le consta que el demandado señor Soto, compró esa propiedad a la sucesión Manqui Vidal el año 2010 y que todo se hizo en una notaría en Río Bueno, que la hijuela 59 está formada por dos paños, ya que pasa al otro lado del camino público a Llifén y colinda con una señora de apellido Ossa y que el inmueble tiene la calidad de indígena.

2) Compareció MARISEL SOLEDAD ARIAS ARIAS, Rut Número 12.549.136-7, nacida en Caunahue Comuna de Futrono el día 15 de Julio del año 1971, mayor de edad, soltera, dueña de casa, domiciliada en Sector Caunahue de la Comuna de Futrono, quién juramentada en forma legal, expuso que no es efectivo que el demandante señor Band Vásquez sea dueño de la hijuela 59, indicando que en primer lugar es nacida y criada en Caunahue, nunca ha visto al Demandante como tampoco ha vivido en el sector. Señala que al que conoce como dueño de la hijuela 59, que tiene menos de 3 hectáreas y tiene dos paños, dividido por el camino público



Futrono a Llifén, es a don Hugo Soto Oporto, quien está en esa hijuela desde el año 2010 aproximadamente, él tiene un hotel en construcción de cinco pisos, un quincho y tiene mucha gente que le trabaja, es muy buen vecino, tiene todo cercado por ambos lados, con malla, tanto para el frente como a los lados donde colinda con sus vecinos, la familia Castillo Quelupan y la familia Pugin. La hijuela está limpia, y el hotel ya está casi habitable. Todo esto le consta porque vive en el mismo sector a una distancia de 300 metros de la hijuela 59 del señor Hugo Soto Oporto, Agrega que la hijuela 59 pertenece a la erradicación indígena de don Victoriano Pitripán y está ubicada en Huequecura, a un par de metros de mi casa habitación que es Caunahue y que dicho inmueble fue adquirido legalmente por don Hugo soto cuando compro a la sucesión Manqui Vidal en el año 2010.

3) Compareció BERTA INOCENCIA MUÑOZ MANQUE, Rut Número 10.450.200-8, nacida en Caunahue el día 24 de Mayo del año 1953, mayor de edad, casada, dueña de casa, domiciliada en Los Ulmos 525 del Sector Los Castaños de la Comuna de Futrono, quién juramentada en forma legal, expuso, que no es efectivo y no conoce como dueño al demandante de la Hijuela 59 del sector Huequecura, al que conoce como dueño de esa hijuela es a don Hugo Soto Oporto, quien es su vecino y también nacido y criado en Llifén, le consta que el año 2010 don Hugo Soto le compró esa hijuela 59 a la sucesión Manqui Vidal y desde esa fecha que éste señor comenzó a cercar y a construir, antes no había ni un palo parado en la hijuela, estaba toda abierta, actualmente don Hugo Soto, está terminando un Hotel de cinco pisos, tiene un quincho y está todo limpio, ya que tiene mucha gente trabajando, está todo cercado con cerco de malla y



la hijuela está dividida en dos partes, separada por el camino público Futrono a Llifén, como también le consta que dentro de la hijuela para el lado del cerro viven dos familias que tiene sus casas y está todo cercado y es don Daniel Manqui y doña Barbara Ossa. Todo esto le consta porque lo ha visto, es nacida y criada en Huequecura. Además agrega que el predio tiene la calidad indígena y reitera que nunca ha visto al demandante en el sector.

4) compareció CLARA LUZGARDA MUÑOZ MANQUE, Rut Número 10.868.735-5, nacida en Futrono el día 06 de Febrero del año 1966, mayor de edad, viuda, dueña de casa, domiciliada en Los Canelos 296 del sector Los Castaños de la Comuna de Futrono, quién juramentada en forma legal, expuso que no conoce al demandante y le consta que nunca ha vivido allí, porque ella nació y se crio en el Sector de Huequecura y que actualmente vive en Futrono, pero conoce la hijuela, la cual hasta el año 2010 era puro monte, no había ninguna construcción. Que conoce como dueño de esa hijuela que tiene poco más de dos hectáreas a don Hugo Soto Oporto, quien es persona antigua del sector, quien le compró a la sucesión Manqui Vidal el año 2010, lo cual se hizo por escritura, y desde esa fecha que don Hugo Soto, comenzó a limpiar la hijuela, luego construyó un quincho y luego ya casi está terminado un Hotel de cinco pisos, tiene todo cercado con un cerco de malla y la hijuela está separada por el camino público Futrono a Llifén, para el lado del río Caunahue está lo construido por don Hugo Soto y hacia el lado del cerro vive la señora Bárbara Ossa y don Daniel Manqui, quienes tienen su casa habitación y está todo cercado, esto está dentro de la hijuela 59 de Huequecura. Todo esto le consta porque vivió en ese sector. Además agregó que tanto el inmueble como su dueño, Hugo Soto, tienen la calidad de indígena.



A fojas 399, se tuvo presente oficio despachado por CONADI.

A fojas 420, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 1 compareció don **Marcelo Eduardo Neculmán Muñoz**, abogado en representación de don **Sergio Aristides Band Soto**, empresario, domiciliado en calle Caupolicán N° 567, oficina 202, Concepción, quien presenta demanda en juicio ordinario de reivindicación, en contra de don **Hugo Astolfo Soto Oporto**, profesor, domiciliado en Huequecura, sector Llifén, comuna de Futrono; con la cual pretende se declare:

1.- Que su representado don Sergio Arístides Band Vásquez, es único y exclusivo dueño de la Hijacla N° 59 de 2,33 hectáreas, ubicada en el lugar Huequecura de la Comuna de Futrono, cuyos deslindes especiales según su título, son los siguientes: Norponiente y Nororiente. primero un cerco, luego camino público a Riñinahue y finalmente cercos quebrados diversos, hasta tocar con un estero sin nombre, que la deriven de las hijuela N°49 de doña Orfelina Pitripan Montoya y de la hijuela N° 57 de doña Geralda Manqui Vidal; Suroriente, Surponiente y Poniente: por una parte, un estero sin nombre que la divide de la Hijacla N° 62 de doña María Lucerina Manqui Pitripan, luego camino público a Riñinahue y cerco que delimita del lote B de la Hijacla N° 63 de don Sofanor Manqui Vidal, de la Hijacla N° 60 de doña Rosa Rojas Bastidas y finalmente la ribera del Lago Ranco. Inscrito a nombre del demandado a fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2011.



2.- Que la hijuela singularizada en el punto 2 precedente, se encuentra actualmente en posesión legal y material del demandado don Hugo Astolfo Oporto, careciendo éste del dominio de dicho predio, debiendo por tal motivo restituirlo a su legítimo dueño, el actor de ésta causa dentro de tercero día a contar de la fecha en que quede ejecutoriada o cause ejecutoria la sentencia que se dicte en estos autos, bajo apercibimiento de ser lanzado él o cualquier ocupante a su nombre, con auxilio de la fuerza pública en caso necesaria si no lo hiciere.

3.- Que el señor Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos deberá proceder a cancelar materialmente la inscripción de fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2011 a nombre del demandado, poniéndose término a la posesión inscrita en conformidad al artículo 728 inciso 1° del Código Civil.

4.- Que se ordene al señor Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos proceda a practicar una subinscripción al margen de la inscripción de herencia correspondiente a la Hijuela N° 59, que rola inscrita a fojas 11, N° 16 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2007, a fin de dejar constancia que el demandante es el único dueño del bien raíz hereditario en sustitución de quienes figuran en dicha inscripción como propietarios del inmueble por haber adquirido el derecho real de herencia de cada uno de los sucesores directos del causante Demetrio Manqui Manqui a que se refiere la mencionada inscripción.

5.- Que el demandado deberá pagar las costas procesales y personales de este juicio si se opone a la demanda.



Los fundamentos de la demanda fueron señalados en lo expositivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Que a fojas 125, en el comparendo de rigor, se contesta la demanda solicitando su rechazo en todas sus partes con costas, en base a los antecedentes referidos en lo expositivo de esta sentencia.

TERCERO: Que en base a lo expuesto por ambas partes tanto en la demanda y contestación y el mérito de la prueba documental rendida y no objetada, se puede establecer:

1.- Que con fecha 3 de enero de 1990 don Sofanor Manqui Vidal, Elena Manqui Vidal y Jerarda Manqui Vidal, y el marido de esta última, cedieron y transfirieron al demandante, quien compra, adquiere y acepta para sí, el derecho real de herencia, es decir, las cuotas hereditarias que a los cedentes les corresponde en la universalidad de los bienes quedados al fallecimiento de sus padres don Demetrio Manqui Manqui y doña María Agustina Vidal Huenupan.

2.- Que con fecha 26 de diciembre del año 2007, se dictó por el Servicio de Registro Civil e identificación resolución que establece que Sofanor Manqui Vidal, Elena Manqui Vidal y Jerarda Manqui Vidal son los herederos de don Demetrio Manqui Manqui. Posesión efectiva N° 27 del año 2007, publicada el 2 de enero de 2007.

3.- Que el inventario de bienes declarados, comprende el bien raíz inscrito a Fojas 457, N° 464, Año 1980 del Conservador de Bienes Raíces de Futrono y respecto a los bienes muebles se acogen a la presunción del 20%.

4.- Que con fecha 12 de enero del 2007 se efectúa la inscripción especial de herencia a nombre de don Sofanor, Elena y Jerarda todos de



apellidos Manqui Vidal, inscrita a fojas 11, N° 16 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2007.

5.- Que con fecha 17 de diciembre del año 2009, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público y Conservador de Minas de Villarrica, don Daniel Mondaca Pedrero anotada en el Repertorio con el número 2.745, se procedió a complementar la escritura de cesión de derechos hereditarios del año 1990, incorporando los datos formales relativos a la posesión efectiva e inscripción de herencia a nombre de don Sofanor Manqui Vidal, Elena Manqui Vidal y Jerarda Manqui Vidal.

6.- Que en el mes de abril del año 2010 fallece doña Elena Manqui Vidal, siendo su único heredero su hijo José Daniel Manqui Manqui. La inscripción especial de herencia fue realizada el 13 de diciembre del año 2010 y consta a fojas 815, N° 1248 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2010.

7.- Que con fecha 11 de junio del año 2010, se dicta por este Tribunal sentencia en los autos voluntarios Rol V-17-2010, rechazando la petición del demandante, representado por el abogado Neculmán Muñoz, de ordenar al Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos de subinscribir o tomar nota del contrato de cesión del derecho real de herencia celebrado el año 1990 y complementado el 17 de diciembre del año 2009.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 26 de diciembre del año 2011 revoca la sentencia apelada y ordena que se proceda a subinscribir o tomar nota del contrato de cesión del derecho real de herencia celebrado el año 1990 y complementado el 17 de diciembre del año 2009. Dictándose el respectivo cúmplase el 18 de enero del año 2012.



8.- Que con fecha 22 de diciembre de 2010 y mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público de Valdivia doña María Inés Morales Guarda don Sofanor Manqui Vidal, Jerarda Manqui Vidal, representada por su conyugue y José Daniel Manqui Manqui, venden, ceden y transfieren al demandado la totalidad de las acciones y derechos o cuotas que a ellos les corresponde o pudiera corresponderle en el inmueble denominado Hijuela N°59 de una superficie de 2,33 hectáreas al tenor de la cláusulas primera y segunda del referido contrato.

9.- Que con fecha 4 de enero del año 2011 se practica la inscripción de dominio de la referida propiedad (hijuela n° 59) a nombre del demandado, inscripción de fojas 2 N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2011.

10.- Que el 29 de noviembre del año 2011 se presentó, ante el Registro Civil e identificación, solicitud de rectificación de posesión efectiva del causante Demetrio Manqui Manqui, a fin de eliminar como herederos a don Sofanor Manqui Vidal, Jerarda Manqui Vidal y Elena Manqui Vidal, por haber cedido sus derechos hereditarios y establecer como único heredero al demandante, Sergio Band Vásquez.

11.- Que el 2 de febrero del año 2012, el Servicio de Registro Civil e Identificación rectifica la posesión efectiva N° 27 del año 2007, eliminando como herederos a Sofanor Manqui Vidal, Jerarda Manqui Vidal y Elena Manqui Vidal y estableciendo como heredero en su calidad de cesionario a don Sergio Band Vásquez.

12.- Que el demandado tiene la calidad de indígena, perteneciente a la etnia mapuche.



CUARTO: Que en primer lugar es necesario establecer que el demandante de autos adquirió el derecho real de herencia, es decir, las cuotas hereditarias que a los cedentes les corresponde en la universalidad de los bienes quedados al fallecimiento de sus padres, don Demetrio Manqui Manqui y doña María Agustina Vidal Huenupan.

QUINTO: Que resulta útil recordar que la herencia es una universalidad jurídica -universitas- que comprende derechos y deudas, elementos activos y pasivos y que está formada por todo el patrimonio del difunto, involucra todas sus relaciones jurídicas, independientemente de su contenido efectivo.

La herencia, como derecho real, constituye también un vínculo jurídico directo entre una persona y una cosa susceptible de ejercitarse sin consideración a persona determinada. Pero la herencia se diferencia fundamentalmente de los demás derechos reales contemplados en el precepto citado -artículo 577 del Código Civil-, por la naturaleza especial de las cosas que pueden constituir su objeto. En efecto, los demás derechos reales del artículo 577 de nuestro Código, recaen, sin excepción, sobre una cosa determinada en especie o cuerpo cierto, sobre un bien fácilmente identificable cuyas condiciones, cualidades y atributos pueden ser conocidos a simple vista: el derecho real de dominio sobre tal automóvil, el usufructo o la hipoteca sobre un predio determinado, la prenda de una especie cierta o sobre un valor mobiliario también determinado, son derechos reales que inciden sobre cosas perfectamente identificables. El derecho real de herencia, en cambio, no recae sobre bienes o cosas individualizadas, identificables, sino más bien sobre una abstracción jurídica, sobre el patrimonio de una persona difunta, y el patrimonio, como sabemos, es el



conjunto de derechos y obligaciones pecuniarios que un sujeto tiene en un momento determinado. De allí que, para fijar el concepto del derecho real de herencia, creemos condición previa precisar la noción de patrimonio. En teoría jurídica pura, el patrimonio debe estimarse como un atributo inherente a la personalidad, una aptitud de convertirse en sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, una posibilidad de adquirir bienes y contraer obligaciones, una potestad latente en toda persona comparable a la posibilidad de goce" (Raúl Verdugo Lara, Memoria para optar al título de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Cesión del Derecho Real de Herencia, año 1952, pág. 11);

SEXTO: Que, de acuerdo a lo anterior, los herederos son los continuadores de la persona del difunto, como si por una ficción el causante continuara viviendo jurídicamente en la persona de sus herederos. Esta es la doctrina que acepta nuestro Código, los herederos suceden en todas las obligaciones y derechos transmisibles al causante. La regla general es la transmisibilidad; por excepción hay derechos y obligaciones intransmisibles" (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Tomo II, Quinta Edición actualizada, año 2008, pág. 1036);

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, como ya se adelantó la herencia constituye una universalidad jurídica. Al efecto, don Luis Claro Solar expone: "En el momento de la muerte de la persona el patrimonio queda definitivamente fijado, y no desaparece, sino que conservando su unidad pasa tal cual es a los herederos del difunto con el nombre de herencia y se confunde con el patrimonio propio de los herederos, formando parte integrante de él y un solo todo, un patrimonio único con un solo activo y un solo pasivo. Esta transmisión puede ser considerada en sus efectos



activos, es decir, en cuanto a los bienes y derechos que se transmiten a los herederos, y en sus efectos pasivos, o sea, con respecto a las deudas que gravan la herencia” (Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, De los Bienes, Volumen III, año 1979, pág. 312).

OCTAVO: Que los hermanos Manqui Vidal adquirieron la herencia quedada al fallecimiento de sus padres por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte de conformidad al artículo 688 del Código Civil. Por cierto, si los herederos son dos o más, la adquieren en la proporción que indica la ley conforme al orden sucesorio aplicable en la sucesión intestada, que es el caso de este proceso; y, si no hay diferencias establecidas, es adquirida por iguales partes.

NOVENO: Que al celebrarse el contrato de cesión del derecho real de herencia con fecha 3 de enero de 1990, el demandante adquirió dicho derecho de conformidad al artículo 684 del Código Civil, es decir, la tradición se realizó significando una de las partes (los cedentes) que le trasfiere el dominio a la otra (cesionario). Que, conforme al artículo 588 del Código Civil, adquirida así la herencia, en los mismos términos es adquirido cada uno de los bienes que la integran. En el caso del presente juicio, el inmueble cuya reivindicación se pretende, fue adquirido por el señalado modo de adquirir, con prescindencia de la posesión efectiva y de una inscripción de tradición.

DÉCIMO: Que la posesión efectiva es la resolución que permite probar la calidad de heredero para todos los efectos y, en especial, para demostrarla en juicio. Pero no es lo que concede la calidad de heredero.



DÉCIMO PRIMERO: Que, conforme al artículo 688 del Código Civil, luego de obtenida la posesión efectiva, los herederos deben practicar ciertas inscripciones en el registro pertinente, entre ellas la “inscripción especial de herencia,” por la cual cada inmueble hereditario queda inscrito a nombre del o los herederos.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, tal como lo expresa el citado texto, esas inscripciones están establecidas sólo para disponer, en el sentido de enajenar, los inmuebles hereditarios, y no constituyen exigencias para adquirir esos bienes.

DÉCIMO TERCERO: Que, atendido todo lo anteriormente señalado, pese a que el demandante no haya practicado a su nombre la inscripción especial de herencia respecto del inmueble sublite, no impide que sea dueño de él, atendido lo referido en los raciocinios anteriores.

DÉCIMO CUARTO: Que atendido lo anterior y con el fin de proteger el patrimonio transmitido el o los herederos pueden presentar demanda de acción de petición de herencia, conforme al artículo 1264 del Código Civil y también pueden interponer la acción reivindicatoria sobre especies determinadas que hayan pasado a terceros, de acuerdo al artículo 1268 del mismo Código, lo que constituye un fundamento poderoso y difícilmente refutable de la comunicación que existe entre la universalidad herencia y los bienes específicos que la integran.

DÉCIMO QUINTO: Que en el caso de autos, pese al contrato celebrado con el demandante el año 1990 cediendo el derecho real de herencia, don Sofanor Manqui Vidal, Jerarda Manqui Vidal (representada por su marido) y José Manqui Manqui, cedieron mediante escritura pública de 22 de diciembre del año 2010, la totalidad de las acciones y derechos o



cuotas que a ellos pudiera corresponderle respecto del inmueble denominado Hijueta N° 59 de 2, 33 hectáreas de superficie a don Hugo soto Oporto.

Sin perjuicio del contrato referido, conforme al artículo 682 del Código Civil, la enajenación de las acciones y derechos en el inmueble individualizado en virtud de la cesión mantiene en el demandante, Sergio Band Soto, el dominio del derecho real de herencia y del bien sub lite, porque “nadie puede transferir más derechos que los que tiene.” Ya que no tenían los cedentes, a la época de celebración del contrato de fecha 22 de diciembre del año 2010, ningún derecho sobre los bienes de la herencia quedada al fallecimiento de don Demetrio Manqui Manqui, atendida la cesión del derecho real de herencia efectuada el año 1990 al demandante Band Vásquez.

Si bien es necesario dejar establecido que el demandado de esta causa Sr. Soto Oporto, en virtud del contrato celebrado el año 2010, queda en posesión del inmueble, como lo sugiere el artículo 683 del Código citado, lo cual es natural porque, siendo la tradición un modo de adquirir el dominio, el que recibe en tradición se tiene por dueño de la cosa respectiva, en los términos del artículo 700 del Código Civil.

DÉCIMO SEXTO: Que para proteger el patrimonio del o los herederos (en este caso el demandante) se puede ejercer la acción reivindicatoria sobre especies determinadas que hayan pasado a terceros, de acuerdo al artículo 1268 del Código Civil, lo que constituye, como ya se dijo, un fundamento poderoso y difícilmente refutable de la comunicación que existe entre la universalidad herencia y los bienes específicos que la integran.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que atendido las normas legales citadas y lo razonado en los raciocinios anteriores, estamos en presencia de un dueño no poseedor, que está ejerciendo la acción reivindicatoria contra un poseedor no dueño, con lo cual se están cumpliendo las exigencias fundamentales de la reivindicación, conforme al artículo 889 del Código Civil.

DÉCIMO OCTAVO: Que el heredero, como se expresó en el raciocinio décimo cuarto, cuenta con dos acciones diversas, la acción de petición de herencia, conforme al artículo 1264 del Código Civil y también pueden interponer la acción reivindicatoria sobre especies determinadas que hayan pasado a terceros, artículo 1268 del mismo Código. Ésta última la puede interponer sin necesidad de ejercitar primero la acción de petición de herencia. Ello resultaba factible para el demandante porque había logrado posesión efectiva (atendido a que el Servicio de Registro Civil e Identificación rectificó la posesión efectiva del causante Demetrio Manqui Manqui, N° 27 del año 2007, eliminando como herederos a sus hijos Sofanor, Jerarda y Elena todos Manqui Vidal y estableció como único heredero al demandante), con lo cual ha demostrado su condición de heredero.

DÉCIMO NOVENO: Que el artículo 1268 del Código Civil, señala que el heredero puede ejercer la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias que sean reivindicables. A su vez de los artículos 889 y 890 inciso primero del mismo texto normativo, se establece que son reivindicables las cosas singulares corporales ya sean raíces o muebles. La expresión cosa singular que emplea el artículo 889 del Código Civil está



referida a que el objeto de la reivindicación debe ser una cosa individualmente determinada.

En conclusión la acción intentada está conforme a lo dispuesto en los artículos citados del Código Civil, ya que el heredero demandante interpuso acción reivindicatoria del inmueble sub judice, es decir de la Hijueta N° 59 de 2,33 hectáreas, ubicada en el lugar Huequecura de la Comuna de Futrono, cuyos deslindes especiales según su título, son los siguientes: Norponiente y Nororiente. primero un cerco, luego camino público a Riñinahue y finalmente cercos quebrados diversos, hasta tocar con un estero sin nombre, que la deriven de las hijuela N°49 de doña Orfelina Pitripan Montoya y de la hijuela N° 57 de doña Geralda Manqui Vidal; Suroriente, Surponiente y Poniente: por una parte, un estero sin nombre que la divide de la Hijueta N° 62 de doña María Lucerina Manqui Pitripan, luego camino público a Riñinahue y cerco que delimita del lote B de la Hijueta N° 63 de don Sofanor Manqui Vidal, de la Hijueta N° 60 de doña Rosa Rojas Bastidas y finalmente la ribera del Lago Ranco. Inscrito a nombre del demandado a fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2011.

VIGÉSIMO: Que en cuanto a la singularización del predio cuya reivindicación se pretende, este se encuentra individualmente determinada, tal como se indica en el informe pericial de fojas 290 y siguientes y en el informe emitido por la CONADI.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto a la calidad de poseedor del demandado, es claro que, al recibir el inmueble en atención del contrato de cesión de acciones y derechos celebrado el 22 de diciembre del año 2010, con la respectiva tradición, efectuada por inscripción, no adquirió el



dominio porque el predio no les pertenecía a los cedentes, sino que pertenecía al demandante Sr. Band Soto, en atención al contrato celebrado el año 1990, por el cual adquirió el derecho real de herencia. Sin embargo, el demandado sr. Soto Oporto, quedó como poseedor. Más aún, como la tradición fue efectuada por inscripción conservatoria, quedó como poseedor inscrito (de acuerdo a los artículos 724 y 728 del Código Civil).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la alegación del demandado, de falta de legitimación pasiva, por cuanto don José Daniel Manqui Manqui, estaría ocupando una parte de la hijuela N° 59, será rechazada, ya que se debe tener presente que don José Manqui Manqui, concurrió a celebrar el contrato de cesión de derechos y acciones de fecha 22 de diciembre del 2010, en calidad de cedente. En virtud del referido contrato, el demandado entró a poseer el inmueble sub judice. En la cláusula cuarta, del referido contrato, se indica expresamente que la entrega del inmueble, se hace en dicho acto, siendo la cesionaria (el demandado) continuadora de la posesión material.

En consecuencia don José Manqui Manqui, no puede entenderse como poseedor material ni legal, podría ser una “posesión meramente tolerada” que no implica o afecta la posesión de los bienes cedidos, ello se condice con lo referido en el informe de la CONADI.

Por otra parte tanto en el informe pericial, informe de la CONADI y declaración de los testigos de la parte demandada, se señala que una parte del predio estaría siendo ocupada por la por la Sra. Ossa. Ella compareció a este tribunal a fin de intervenir como tercero voluntario independiente y en su presentación niega expresamente que ella tenga posesión de parte de la hijuela 59, puesto que su propiedad se emplaza dentro de la hijuela 57.



VIGÉSIMO TERCERO: Que, en estas circunstancias, la situación correlativa de la acción reivindicatoria: un dueño no poseedor contra un poseedor no dueño, queda configurada en la causa.

VIGÉSIMO CUARTO: Que por otra parte el demandado sostiene que el contrato celebrado infringe lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 17.729.-debiendo aplicarse la sanción establecida en el artículo 12 de la misma ley, citando ambos artículos de manera textual.

Debe tenerse presente que la Ley N° 17.729, fue pública en el diario Oficial el 26 de septiembre de 1972 y posteriormente fue modificada por el DL N° 2.568 del 28 de marzo de 1979, sustituyéndose íntegramente su título I. Luego fue nuevamente modificada por el DL N°2.570 del 10 de julio de 1979 volviéndose a modificar el título I y el referido artículo 7°.

Su última modificación fue el 13 de abril de 1992, por la Ley 19.134.

Y finalmente fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 19.253, promulgada el 28 de septiembre de 1993 y publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre del mismo año.

VIGÉSIMO QUINTO: Que teniendo presente lo anterior y que lo que se transfiere es la universalidad jurídica “derecho real de herencia” y no bienes determinados, a juicio de este sentenciador no le son aplicables las limitaciones de la ley Indígena vigente a la época de celebración del contrato, ni tampoco la Ley N° 19.253, lo anterior dado que no se transfirió un bien raíz determinado, sin perjuicio que dentro de la masa hereditaria existiera el bien raíz objeto del juicio.

VIGÉSIMO SEXTO: Que a mayor abundamiento, es necesario señalar que el contrato de cesión del derecho real de herencia fue celebrado



el 3 de enero del año 1990 y en consecuencia la ley aplicable fue la Ley N°17.729, modificada por los DL 2.568 y 2.570.- Que la redacción del artículo 7 vigente a dicha data, invocado como infringido, es diversa a la que señala el demandado en su contestación y además a dicha fecha (3 enero de 1990) no existía sanción alguna aplicable, como la que contenía el original artículo 12.

En lo que respecta a la aplicación de las limitaciones establecidas en la Ley 19.253, ella entró en vigencia el año 1993, por lo que de conformidad al artículo 1 y 22 de la Ley de efecto retroactivo, en el contrato celebrado se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, es decir la ley 17.729 y sus modificaciones del año 1979.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que también será desestimada la nulidad del contrato invocado por el actor en su libelo, reclamada por el demandado en la contestación, por no haberse cumplido en dicho instrumento lo dispuesto en el artículo 75 bis del Código Tributario. La referida norma establece “En los documentos que den cuenta del arrendamiento o cesión temporal en cualquier forma, de un bien raíz agrícola, el arrendador o cedente deberá declarar si es un contribuyente del impuesto de primera categoría de la Ley de Impuesto a la Renta que tributa sobre la base de renta efectiva o bien sobre renta presunta. Esta norma se aplicará también respecto de los contratos de arrendamiento o cesión temporal de pertenencias mineras o de vehículos de transporte de carga terrestre.

Los Notarios no autorizarán las escrituras públicas o documentos en los que falte la declaración a que se refiere el inciso anterior



Los arrendadores o cedentes que no den cumplimiento a la obligación contemplada en el inciso primero o que hagan una declaración falsa respecto de su régimen tributario, serán sancionados en conformidad con el artículo 97, N° 1, de este Código, con multa de una unidad tributaria anual a cincuenta unidades tributarias anuales, y, además deberán indemnizar los perjuicios causados al arrendatario o cesionario”

VIGÉSIMO OCTAVO: En primer lugar a juicio de este sentenciador dicha obligación no es exigible al contrato celebrado por el actor el año 1990, ya que como se sostuvo anteriormente, lo que se transfiere en virtud del contrato celebrado el año 1990, fue una universalidad jurídica “derecho real de herencia” y no bienes raíces determinados.

En segundo lugar, la norma se refiere al arrendamiento o cesión *temporal* en cualquier forma, de un bien raíz agrícola, por lo que tampoco sería aplicable al caso de autos, ya que no puede estimarse que la cesión del derecho real de herencia sea temporal.

En tercer lugar, y en el caso de estimarse que fuera aplicable dicha exigencia, no compartimos que ella produzca la nulidad absoluta del contrato. Sin embargo, aun en el caso que dicha fuera la sanción, la nulidad se encontraría saneada, atendido a que han transcurridos casi 30 años desde la celebración del Contrato. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 1683 del Código Civil que reza “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato... y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.



VIGÉSIMO NOVENO: En lo que atañe a la alegación de nulidad del contrato de cesión del derecho real de herencia y su posterior complementación, en razón de haber excedido el mandatario de sus atribuciones, ya que únicamente podía requerir inscripciones, pero no alterar las cláusulas del referido contrato, se debe tener presente que en el contrato celebrado el 3 de enero del año 1990, en su cláusula cuarta se refiere que los cedentes facultan expresamente cesionario para solicitar la posesión efectiva de las herencias de los causantes (Demetrio Manqui Manqui y María Agustina Vidal Huenupan). Por su parte la cláusula quinta dispone, en lo pertinente, que las partes de común acuerdo facultan al portador de copia autorizada para que requiera y firme las anotaciones, inscripciones y subinscripciones que procedan en los registros respectivos del Conservador.

TRIGÉSIMO: Que mediante escritura pública de fecha 16 de diciembre de 2009, otorgada en Pucón ante el Notario Público Titular don Luis Enrique Espinosa Garrido, anotada en el repertorio bajo el N° 1565, don Marcelo Neculmán Muñoz acepta la oferta de mandato que los contratantes confirieron en virtud de la cláusula quinta de la escritura pública de cesión de derecho real de herencia, pudiendo requerir la inscripción correspondiente y efectuar todas las anotaciones y subinscripciones que procedan ante el Conservador de Bienes Raíces respectivo, quedando facultado de conformidad al artículo 2134 del Código Civil, para realizar todos los trámites judiciales, administrativos, suscribir las escrituras de complementación, rectificación o modificación que fuesen necesarias, tendientes a remover cualquier obstáculo que afecte la ejecución del negocio encomendado, dando así fiel cumplimiento a su cometido.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que la parte demandante refiere que debió procederse a la complementación de la escritura original atendido a que con posterioridad a su otorgamiento, el año 2007, los cedentes hicieron la posesión efectiva del causante Demetrio Manqui Manqui y la inscripción especial de herencia, siendo necesaria incorporar en la escritura pública a fin de proceder a modificar la resolución administrativa que concedió la posesión efectiva a fin de establecerlo como único heredero.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que según el artículo 2131 del Código Civil, el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, sin perjuicio de los casos en que las leyes le autoricen para actuar de otro modo. Por su parte el artículo 2134 establece que la recta ejecución del mandato comprende no sólo la substancia del negocio encomendado (o sea, el fondo del negocio), sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo (es decir, la forma como realizarlo).

TRIGÉSIMO TERCERO: Que don David Stitchkin Branover, refiere que no cabe duda que el mandatario debe ceñirse a los términos del mandato y para precisar esos términos es necesario atender a la voluntad e intención de las partes contratantes, para lo cual los tribunales deben aplicar las reglas generales de interpretación de los contratos con el mérito de las pruebas que se rindan y de acuerdo, además con las disposiciones pertinentes de la materia. También señala, el autor, que la determinación de las facultades conferidas al mandatario es una cuestión de hecho, cuyo conocimiento corresponde en forma privativa al tribunal sentenciador (El mandato Civil. Edit. Jurídica de Chile, Tercera Edición, pagina 234)

TRIGÉSIMO CUARTO: Que a juicio de este sentenciador, al tener a la vista la cláusulas cuarta y quinta del contrato celebrado el año



1990 entre el demandante Sr. Band Vásquez y don Sofanor Manqui Vidal, Jerarda Manqui Vidal y Elena Manqui Vidal, la intención de los contratantes era que el cesionario realizara la posesión efectiva de los causantes e hiciera las inscripciones, anotaciones y subinscripciones que correspondieran en los registros del conservador de bienes raíces.

Que el demandante de autos, no pudo realizar la posesión efectiva del causante atendido a que los hermanos Manqui Vidal, desconociendo los términos del contrato celebrado, realizaron la posesión efectiva de su padre Demetrio Manqui Manqui, posesión efectiva N° 27 del año 2007 y procedieron a realizar la respectiva inscripción de herencia. Alterando la situación de hecho existente a la fecha y obstaculizando que el cesionario pudiera obtener el reconocimiento como único heredero del causante Manqui Manqui.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que en consecuencia, el mandatario abogado Neculmán Muñoz procedió a complementar la escritura pública de 1990, con el objeto de incorporar los datos de la posesión efectiva e inscripción especial de herencia, con el fin de requerir del servicio registro civil e identificación la modificación de la posesión efectiva del causante Demetrio Manqui Manqui, en atención al contrato de cesión del derecho real de herencia. Así ocurrió con posterioridad, al eliminarse como herederos a los hermanos Manqui Vidal y reconociendo como único heredero al demandante.

Estimando este sentenciador que al proceder a la modificación y complementación pertinente el mandatario no excedió de sus atribuciones, teniendo presente la voluntad e intención de las partes contratantes al



celebrar el contrato de cesión del derecho real de herencia con fecha el 3 de enero del año 1990.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que es necesario dejar establecido que el demandado de autos de conformidad a los artículos 1837 y siguientes del Código Civil, requirió que se citara de Evicción a don Sofanor Manqui Vidal ya individualizado, don José Daniel Manqui Manqui, RUT 12.995.463-9 domiciliado en Sector Caunahue, Llifén comuna de Futrono y a los herederos de doña Jerarda Manqui Vidal: a) Mirtala María, Berta Inocencia, Flor del Carmen, Eliana Inés, Elisa Raquel, José Zenon, Clara Luzgarda, Rigoberto Orlando, Sergio Ricardo, todos de apellidos Muñoz Manque, individualizados en la respectiva citación.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que los citados debidamente notificados no comparecieron a la audiencia de estilo según consta a fojas 125 de autos.

En consecuencia se procedió de conformidad al artículo 587 del Código de procedimiento Civil y Ley N° 19.253, continuando sin más trámite el procedimiento.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que el resto de la prueba rendida en nada altera

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 577, 588, 682, 683, 684, 688, 700, 724, 725, 728, 889, 890, 1264, 1268, 1683, 1837 y siguientes, 2131 Y 2134 del Código Civil; artículos 1 y 22 de la Ley de efecto Retroactivo; artículos 254, 311, 314 587 del Código de Procedimiento Civil; 75 bis del Código Tributario; Ley N° 17.729 y Ley N° 19.253**SE DECLARA:**



I.- QUE SE ACOGE, con costas, la demanda presentada, a fojas 1 y siguientes, por el abogado Marcelo Neculmán Muñoz en representación de don Sergio Band Vásquez en contra de don Hugo Soto Oporto, ya individualizados. Y en consecuencia:

1.- Don Sergio Arístides Band Vásquez, es único y exclusivo dueño de la Hijueta N° 59 de 2,33 hectáreas, ubicada en el lugar Huequecura de la Comuna de Futrono, cuyos deslindes especiales según su título, son los siguientes: Norponiente y Nororiente. primero un cerco, luego camino público a Riñinahue y finalmente cercos quebrados diversos, hasta tocar con un estero sin nombre, que la deriven de las hijuela N°49 de doña Orfelina Pitripan Montoya y de la hijuela N° 57 de doña Geralda Manqui Vidal; Suroriente, Surponiente y Poniente: por una parte, un estero sin nombre que la divide de la Hijueta N° 62 de doña María Lucerina Manqui Pitripan, luego camino público a Riñinahue y cerco que delimita del lote B de la Hijueta N° 63 de don Sofanor Manqui Vidal, de la Hijueta N° 60 de doña Rosa Rojas Bastidas y finalmente la ribera del Lago Ranco. Inscrito a nombre del demandado a fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos correspondiente al año 2011.

2.- El demandado don Hugo Astolfo Oporto, debe restituir al demandante, la hijuela n° 57 singularizada en el punto precedente, dentro de tercero día a contar de la fecha en que quede ejecutoriada o cause ejecutoria la presente sentencia, bajo apercibimiento de ser lanzado él o cualquier ocupante a su nombre, con auxilio de la fuerza pública.

3.- El señor Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos deberá proceder a cancelar materialmente la inscripción de fojas 2, N° 3 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos,



correspondiente al año 2011 a nombre del demandado Hugo Astolfo Soto Oporto.

4.- El señor Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos procederá a practicar una subinscripción al margen de la inscripción de herencia correspondiente a la Hijuela N° 59, que rola inscrita a fojas 11, N° 16 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Lagos, correspondiente al año 2007, a fin de dejar constancia que el demandante Sergio Arístides Band Soto, es dueño del bien raíz hereditario en sustitución de quienes figuran en dicha inscripción como propietarios del inmueble por haber adquirido el derecho real de herencia de cada uno de los sucesores directos del causante Demetrio Manqui Manqui a que se refiere la mencionada inscripción.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad..

DICTADA POR DOÑA MARIANELA LUNA NEIRA, JUEZ
TITULAR, Y AUTORIZADA POR DOÑA HERMA URRUTIA
BARRIA, SECRETARIO SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el
inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Los Lagos, tres de mayo de dosmil
diecinueve.**

