

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 17º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1487-2017
CARATULADO : congregación Legionarios de Cristo/MISLEJ

**Santiago, veintiséis de Abril de dos mil diecinueve
VISTOS:**

Con fecha 24 de enero de 2017, a través de presentación realizada a través de la oficina judicial virtual, complementada por otras dos de fechas 02 de febrero de 2017 y 14 de febrero de 2017, comparece don David Cademartori Gamboa, abogado, cédula de identidad N° 13.198.140-6, en representación de la Congregación Religiosa Los Legionarios de Cristo, persona jurídica de derecho público, rol único tributario N° 71.175.300-1, representada legalmente por don Oscar Sánchez Sánchez-Michel, mexicano, cédula de identidad para extranjeros N° 25.374.805-8 y por doña Rayito Selene Valenzuela Ortega, mexicana, cédula de identidad para extranjeros N° 24.911.209-7, todos con domicilio para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea N° 2939, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, quien deduce acción reivindicatoria en procedimiento ordinario de mayor cuantía en contra de don Jorge Mislej Musalem, Síndico de quiebras, cédula de identidad N° 5.035.143-2, con domicilio en calle Las Lavándulas N° 10.353, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Funda su demanda en que su representada es propietaria del inmueble ubicado en Camino Piedra Roja N° 1109, comuna de Las Condes, el cual fue adquirido por compraventa a doña Agueda de Las Nieves Figueroa Gallinato, cuyo título se encuentra inscrito a fojas 36.293, N° 25.656 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 1995.

Indica que dicho inmueble tiene una superficie de 1.800 mt², según plano de subdivisión N° S-4354, aprobado por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, mediante resolución de Sección 5° N° 121 de 22 de diciembre de 1982 y archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago bajo el N° 26.400 con fecha 28 de diciembre de 1982.

Precisa que tanto del plano señalado como en la respectiva inscripción de dominio, queda de manifiesto que los deslindes del inmueble corresponden a los siguientes: Al Norte, en 43 m con sitio N° 24 de la Manzana L; Al Sur, en 51,05 m con sitio 22 de la misma Manzana; Al Oriente, en 38 m con frente a calle Piedra Roja; y Al Poniente, en 38 m con porción o lote 23-A del plano S-4354. Así las cosas, y atendido el claro y preciso tenor de los antecedentes que expresa en el plano y la inscripción,



Foja: 1

no existe duda alguna respecto a los deslindes del inmueble de su representada.

Manifiesta que con motivo de una ampliación en el inmueble de calle Piedra Roja, su parte se percató que el muro divisorio instalado entre el inmueble de su representada y el bien raíz colindante al lado poniente, de propiedad del demandado, no se encontraba construido en conformidad con los títulos y el plano aprobado por la DOM de Las Condes. Inserta un croquis para graficar la situación, y hace presente que la desviación producida resta al inmueble de su representada una superficie aproximada de 50 m².

En cuanto al Derecho, expresa que su parte se ve en la necesidad de interponer acción reivindicatoria con el fin de que se restituya la parte del inmueble de su representada que detenta ilegalmente el demandado, atendida la errónea instalación del muro medianero. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentran contestes respecto a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, a saber: a) Que se trate de una cosa susceptible de ser reivindicada; b) Que el reivindicante sea dueño de ella; y c) Que el reivindicante esté privado de posesión. A continuación, analiza cada uno de los requisitos.

En cuanto al primer requisito, esto es, que se trate de una cosa susceptible de ser reivindicada, atendido lo ordenado expresamente en el artículo 890 inciso primero del Código Civil, pueden ser reivindicadas “las cosas corporales raíces y muebles”, por lo cual no hay duda alguna de la procedencia de la reivindicación respecto a la parte del inmueble de su representada que detenta actualmente el demandado.

En cuanto al segundo requisito, esto es, que el reivindicante sea dueño de ella, esto constaría de la inscripción de fojas 36.293, N° 25.656 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1995, que da cuenta que su representada es dueña de la propiedad ubicada en calle Piedra Roja N° 1109, comuna de Las Condes, Santiago.

Finalmente, en cuanto al tercer requisito, esto es, que el reivindicante esté privado de su posesión, en el caso sub lite su representada no ha perdido la posesión del inmueble toda vez que se encuentra amparada por la teoría de la posesión inscrita, consagrada entre otros, en los artículos 686, 689, 702 y 724 del Código Civil, por lo que resulta procedente la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 915 del mismo cuerpo legal, al ser el demandado un mero tenedor de la cosa. Cita en su respaldo jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, transcribiendo los considerandos pertinentes.

Sostiene que bajo la noción de “poseyendo a nombre ajeno” consagrada en el artículo 915 del Código Civil, la jurisprudencia ha



Foja: 1

construido la teoría respecto a la procedencia de la acción reivindicatoria en contra del mero tenedor o el denominado injusto detentador, lo que es señalado expresamente por la Corte Suprema en diversos fallos, por lo que concluye que en la especie se dan todos los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 889 del Código Civil, en contra de la figura de injusto detentador regulada en el artículo 915 del mismo cuerpo legal.

Pide, previas citas legales, tener por interpuesta demanda reivindicatoria en contra del demandado, ya individualizado, y se declare: 1) Que, atendido los títulos de dominio, el muro medianero se encuentra mal instalado; 2) Que don Jorge Mislej Musalem detenta ilegalmente parte del inmueble de su representada; 3) Que se condene al demandado a restituir a su representada la parte del inmueble que detenta ilegalmente; 4) Que en virtud de lo anterior, se ordene la destrucción del muro divisorio que se encuentra mal emplazado, a expensas del demandado o de la forma que se estime conforme a Derecho; 5) Que se ordene construir un nuevo muro medianero entre ambos inmuebles, en el lugar señalado en el plano aprobado por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, a expensas de las partes, o lo que se estime conforme a Derecho; 6) Que se proceda con las restantes prestaciones mutuas a que hubiera lugar, conforme a lo dispuesto en los artículos 904 y siguientes del Código Civil; y 7) Que se condene al demandado al pago de las costas procesales y personales, en caso de existir oposición de la contraria.

Con fecha 10 de abril de 2017 se notificó la demanda al demandado, don Jorge Mislej Musalem, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 04 de mayo de 2017 don Jorge Luis Mislej Musalem, ingeniero comercial, contestó la demanda, contraviniendo todos los argumentos expresados en ella, alegando que es propietario del inmueble ubicado en calle Las Lavándulas N° 10.353, comuna de Las Condes, que fue adquirido el año 1996, según escritura de compraventa de fecha 04 de marzo de 1996, suscrita en la Notaría de Santiago de don René Benavente Cash, encontrándose el título debidamente inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Igualmente, reconoce que su propiedad colinda con la propiedad ubicada en calle Camino Piedra Roja N° 1109, comuna de Las Condes, cuyo dueño entiende es la parte demandante.

Señala que a la fecha en que adquirió el inmueble citado, el año 1996, ya existía el muro medianero en los mismos términos que se encuentra hasta la fecha de hoy. Indica que dicho muro se encuentra correctamente instalado, siempre ha estado presente y su existencia siempre ha sido de conocimiento de la demandante, desde que adquirió su



Foja: 1

propiedad en el año 1995. Durante los 22 años que la demandante ha estado en dominio de su propiedad, no ha existido modificación del muro medianero, ni tampoco una manifestación de ningún hacia persona (sic) por parte del demandante respecto de los hechos demandados. Aclara que su propiedad fue debidamente inscrita en el conservador de bienes raíces según los metros cuadrados que corresponden.

Estima relevante, con el fin de aclarar los hechos, mencionar que el muro medianero en cuestión, en su propiedad, se encuentra ciertos accidentes que dan fe de la correcta locación del muro, y que dentro de los límites del inmueble del cual es propietario no existe ninguna superficie que le corresponda a un tercero. A vía de ejemplo, indica que dentro de los límites de su inmueble existe una zanja correspondiente a un canal de riego, cuyos derechos fueron adquiridos en la compra del inmueble el año 1996, según consta en la escritura de compraventa individualizada. Su existencia data de tiempos anteriores a la adquisición de la propiedad por su parte.

En cuanto a lo anterior, sostiene que existiría un error en lo manifestado por el actor, ya que de acceder a la modificación pretendida por el actor, dicho canal de riego, que pertenece a la Asociación de Canalistas del Canal el Bollo, pasaría a estar dentro de los límites de la propiedad de la demandante; otro accidente que identifica, lo que acreditaría la correcta ubicación del muro medianero, es la existencia de variados árboles y enredaderas que a simple vista se puede magnificar la antigüedad de su presencia, y que al igual que en el caso anterior, en el hecho de entender que eventualmente la demandante podría tener derecho sobre lo que reclama, implicaría que dichos árboles y enredaderas, que son de su propiedad y ubicados en los límites del inmueble del cual es dueño, pasarían a estar dentro del terreno del inmueble del actor.

Precisa, además, que la información contenida en los títulos acompañados por la demandante, no da mayor certeza de los deslindes y su extensión toda vez que en ellos se señalan las dimensiones en términos tales como “más o menos” metros, situación que entiende si analiza geoméricamente la forma y medida del inmueble, de variar la medida en uno de los lados que compone las cuatro caras del recuadro que forma el inmueble, necesariamente variará en proporción la medida de las otras caras, siendo en consecuencia variable e imprecisa al no tener dimensiones exactas, sino como el mismo título lo señala aproximadas.

Hace presente además, que el demandante en el punto tres de los hechos señala los límites de su inmueble en los términos que cita, información que no sería tal, toda vez que como ya lo ha manifestado, la inscripción habla de cifras aproximadas, omitiendo el demandante las palabras más o menos que aparecen en el título, pretendiendo con ello



Foja: 1

causar un conocimiento errado de los hechos o al menos, queriendo desvirtuar en su favor la información contenida en los documentos.

Agrega, a mayor abundamiento, que en este tipo de contratos, cuando el adquirente recibe para sí, lo hace como especie o cuerpo cierto y en el estado en que se encuentra y que se entiende conocido por el comprador, aceptando de conformidad inmueble vendido (sic), siendo, por tanto, responsabilidad del adquirente verificar o hacer certificar que los títulos concordaran con el plano municipal.

Señala que los hechos sostenidos por la demandante, en cuanto a la pretensión de reivindicar una franja de su inmueble que se encontraría dentro de su propiedad por un hecho atribuible a una mala ubicación del muro medianero, carece totalmente de fundamento en el hecho explícito, que su propiedad se encuentra correctamente inscrita hace más de 21 años hasta la fecha y el respectivo muro divisorio ha estado correctamente emplazado durante todo el tiempo ha existido y no ha sufrido modificaciones.

En consecuencia, teniendo en consideración que su propiedad se encuentra correctamente inscrita y que durante los 18 años que ha estado en la propiedad, ha sido y es propietario de todos y cada uno de los metros cuadrados ubicados dentro de los deslindes delimitados por los correctamente ubicados muros medianeros, y como bien lo señala anteriormente, atendida además la falta de precisión de las medidas, es que en la presente contestación sostiene que la pretensión de la demandante es errónea y carente de fundamento jurídico, basado específicamente en el hecho de que su propiedad se encuentra correctamente inscrita bajo lo que la ley exige y correctamente ejercida. No existe otra forma de entender, lo que la demandante pretende reivindicar es un pedazo inmueble que no le pertenece.

En cuanto al Derecho, como bien manifiesta la demandante, la doctrina ha entendido que de los requisitos que permiten la procedencia de la acción, uno de ellos es que el reivindicante sea dueño. Frente a dicho requisito, y según los hechos expresados en su contestación, afirma que la demandante carece de acción por no ser dueña de la franja que erróneamente pretende reivindicarse, si no bien, dicha parte del inmueble pertenece indiscutiblemente a su propiedad, no existiendo ningún hecho que manifieste lo contrario, más aún, que su propiedad, en su totalidad, se encuentra correctamente inscrita en el conservador de bienes raíces de Santiago, cumpliendo con todos los requerimientos de los deslindes establecidos por la DOM.

Junto con ello, frente al requisito que también reconoce la demandante para efectos de acceder a la acción reivindicatoria, en



Foja: 1

particular el cual sostiene que el reivindicante esté privado de su posesión, debe mencionar que para estar privado de posesión, debe tenerse derecho sobre la cosa susceptible de ser reivindicada, lo que en el caso particular, dicho presupuesto no se cumple de ninguna manera, por el contrario y como lo ha manifestado, la porción de inmueble que erróneamente pretende ser reivindicada corresponde de manera legal, legítima e indiscutible a una porción de su terreno, debidamente inscrito en el respectivo conservador y correctamente delimitado por el muro medianero que colinda con el inmueble de la demandante.

Cita y transcribe lo pertinente del artículo 893 del Código Civil, para sostener luego que los demandantes no tienen propiedad sobre el objeto que equívocamente pretenden reivindicar, por el contrario, entendiéndose que dicha franja de tierra se encuentra correctamente inscrita en su propiedad y se ha encontrado por más de 21 años de su lado respecto del aludido medianero, siendo estas claras y precisas manifestaciones que la demandante carece de cualquier título para demandar, careciendo en consecuencia de toda causa y fundamento su acción.

Cita y transcribe el inciso segundo del artículo 894 del Código Civil, para sostener que tampoco es aplicable la hipótesis que contempla dicho precepto legal, toda vez que el demandante no ha tenido nunca la posesión regular de los derechos que reclama, entendiéndose que estos deslindes son los mismos que se adquirieron en su oportunidad por las partes y que se encuentran debidamente inscritos y nunca han sido modificados. Agrega que el artículo en revisión afirma que no valdrá ni contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho, quedando claro entonces que la acción iniciada por la demandante, no valdrá contra su persona ni contra su propiedad, por el hecho de ser el verdadero dueño del inmueble, además por encontrarse todos sus deslindes y derechos debidamente demarcados e inscritos, sin haber sufrido nunca modificación alguna.

Sostiene que los argumentos de hecho que motivan la acción de autos, están sustentados en elementos objetivos que por sí solos conducen a una ambigüedad respecto de lo que la demandante pretende hacer ver al tribunal, en relación a la superficie del inmueble, en consecuencia de lo anterior, la aseveración de que esta parte detenta ilegalmente la superficie que se pretende reivindicar, resulta inapropiada, ya que dicha superficie le pertenece legal y legítimamente a la propiedad de la cual es dueño en función del título inscrito, el cual, precisamente, justifica y legítima su propiedad.

Pide, previas citas legales, tener por contestada la demanda y desechar la acción demandada, condenar en costas procesales y personales a la demandante, teniendo en consideración los argumentos expuestos, en el



Foja: 1

hecho que la parte del inmueble que se pretende reivindicar es completa y legítimamente de su propiedad, encontrándose debidamente inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces y que se ha encontrado dentro del respectivo muro medianero correctamente emplazado por más de 21 años, instalación que se encuentra de acuerdo a los planos de la Oficina de Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes, teniendo además presente que la pretensión sostenida por la demandante, carece de todo peso jurídico y de hecho, basado en el argumento que pretende reivindicar una área de inmueble que no es de su propiedad, y que los antecedentes fundantes resultan objetivamente imprecisos, entendiendo que las solicitudes comprendidas en el petitorio de la demanda no tienen sustento de hecho ni de derecho suficiente, para fallar en su favor en estos autos.

Con fecha 23 de mayo de 2017, la parte demandante evacúa el trámite de la réplica, ratificando todas las alegaciones de hecho y de derecho formuladas en su demanda, las que deberán conducir a que esta sea acogida en todas sus partes. Asimismo, formula ciertas observaciones respecto de los argumentos de hecho y de derecho que livianamente la contraria presenta en su escrito de contestación.

Hace presente que la defensa de la contraria se basa en un supuesto errado, esto es, que toda el área inmediatamente contigua al muro divisorio es de propiedad del demandado, situación que su parte niega. La equivocación en que incurre la contraria se explica por el hecho que el muro que divide a ambos inmuebles no está emplazado correctamente al poseer una desviación o curvatura, mientras que la línea divisoria de los predios es una línea recta. Esta situación deja una superficie de 50 metros pertenecientes a la demandante al lado erróneo del muro divisorio, superficie que es el objeto del presente juicio de reivindicación.

En cuanto a la existencia de “accidentes” emplazados al costado oriente del muro medianero, como árboles o enredaderas, no tienen el mérito probatorio suficiente para acreditar la propiedad sobre un inmueble, ya que, como se desprende del artículo 724 en relación al artículo 686 del Código Civil, el único medio probatorio apto para acreditar la posesión sobre un inmueble es la inscripción conservatoria respectiva.

Asimismo, tampoco el hecho de que existan árboles o enredaderas da cuenta de una supuesta propiedad de la demandada sobre la superficie disputada, ya que, conforme se desprende del artículo 568 del Código Civil, los bienes muebles adheridos a un inmueble acceden siempre al mismo.

En cuanto a la alegación de la demandada de que el muro divisorio se encuentra correctamente emplazado, y que existía al momento de la adquisición del inmueble, hace presente que es irrelevante y que carece de



Foja: 1

trascendencia alguna para un juicio de esta naturaleza. Lo anterior, toda vez que la acción interpuesta es una acción reivindicatoria la cual, como toda acción que ampara derechos reales, no se extingue por el simple plazo del tiempo, por tanto, no es posible salvar el irregular emplazamiento del muro en base a un supuesto temporal.

Pide tener presente que en la causa rol C-5353-2013 tramitada frente al 3° Juzgado Civil de Santiago se llevó a efecto un juicio de modificación de servidumbre medianera entre las mismas parte del presente litigio y respecto al mismo objeto, esto es, el muro medianero erróneamente emplazado entre las propiedades de ambas partes, en que la sentencia definitiva reconoce, luego de haber valorado conjuntamente el material probatorio incorporado en el proceso, que en relación al supuesto de hecho que motiva el presente juicio, esto es, el emplazamiento del muro medianero, este se encuentra en propiedad de su representada y que la acción que procede es otra. Cita un extracto de la sentencia.

Con fecha 01 de junio de 2017, la parte demandada evacúa el trámite de la réplica, señalando que el demandante, en su escrito de réplica, ha planteado asuntos que ya estaban contenidos en la demanda, respecto ello, ratifica lo expresado en su libelo de contestación, complementándola y analizando las afirmaciones manifestadas en el escrito de réplica.

Sostiene que el hecho que motiva principalmente la demanda de autos es, la errónea percepción que posee la demandante respecto de la mensura de su inmueble y de la ubicación del muro medianero que divide ambos terrenos colindantes. Señala, evocando sus dichos sostenidos en su libelo de contestación, que ni las superficies de los inmuebles ni la ubicación de los muros medianeros, han sido modificados y se han mantenido así desde mucho antes que el demandante adquiriera dicho inmueble.

Afirma que el demandante nunca ha sido privado de dominio ni posesión alguna, no siendo procedente, a su parecer, ni válida una alegación basada en una acción de estas características. Considera que la acción, carece de sustento, toda vez que se funda en algún tipo de error manifiesto que se comete al momento de que adquiere su inmueble, toda vez que ignoraba las reales características y dimensiones del bien que estaba adquiriendo, dicho de otro modo, su acción carece de causa intentando reivindicar lo que nunca ha salido de la esfera de su dominio.

Por otra parte, y contrario a lo sostenido por el actor, menciona que del área del inmueble que se pretende reivindicar, es legal y legítimo dueño y que está correctamente inscrito de acorde a las normativas vigentes, tanto las que emanan de la respectiva Dirección de Obras, como de las inscripciones en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago en relación a las normas legales que amparan el derecho de



Foja: 1

propiedad. La superficie se encuentra dentro de los muros que fijan los deslindes de su propiedad, desde hace más de 18 años, teniendo el animus y el corpus, sumado a la correcta inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, bajo todo ese período.

Señala que el demandante señala en el punto N° 5 de su escrito de réplica, que el hecho de que su representado haya poseído por más de 18 años dicha propiedad, no tendría ninguna relevancia jurídica. Dicha aseveración es contraria a los principios jurídicos que rigen la propiedad y nuestro ordenamiento, entendiéndose que los derechos no pueden estar suspensos y ni menos que puedan existir acciones perpetuas, de ser así, afectaría el principio rector de la certeza jurídica.

Como ha señalado, la demandante adquirió el inmueble en las condiciones que éste se encontraba, que por lo demás, son las mismas en las que se encuentra actualmente. Dicho hecho es importante, al hacerse cargo de la aseveración respectiva, ya que este nunca realizó gestiones ante la autoridad administrativa o judicial, ni ante esta misma parte, cual no correspondería después de tantos años, entablar una acción que ampare su poca diligencia y que ahora llevaría a un escenario manifiesto de abuso de derecho al ir la demandante después en contra de sus propios actos.

Refiere que la contraria pretende dar valor a considerandos de la causa rol C-5353-2013, tramitada frente al 3° Juzgado Civil de Santiago, como hechos objetivos y determinantes, citándolos de manera muy resumida, fuera del contexto total, a modo de causa un convencimiento errado de la realidad, toda vez que estos considerandos son meramente referenciales y no tienen un carácter vinculante para esta causa, más aún si la propia sentencia a la cual se remite, resultó ser desfavorable al ser desestimada la acción dicho tribunal, careciendo por tanto para estos efectos de fuerza obligatoria y de verdad jurídica.

Añade, que la demandante en los números 3 y 4 de su escrito de réplica, alude a una consideración que ha hecho su parte en la contestación, relacionada con ciertos accidentes naturales que demuestran que las superficies de los inmuebles no han sufrido alguna alteración por un largo período de tiempo. La demandante podrá plantear que no son prueba suficiente para acreditar el dominio de las propiedades, sin embargo, son elementos objetivos que establecen los límites de los inmuebles colindantes, más aún si el título sobre el cual basan su demanda es indeterminado, como es el caso particular.

Dice que en realidad no existe ningún hecho objetivo que determine que la fracción reclamada sea de propiedad del demandante, por el contrario, la superficie del inmueble que se pretende reivindicar no se ha determinado claramente, tanto en los propios títulos como en la información



Foja: 1

contenida en la propia demanda y en los documentos fundantes. Por tanto, la pregunta surge en relación a cómo se pueden calcular o determinar la existencia del terreno reclamado, si la misma inscripción es imprecisa al respecto, entendiéndose a contrario sensu, que los antecedentes expuestos por esta parte y el ejercicio posesión inscrita en el tiempo sin privación alguna, no dejan duda acerca de la legítima propiedad de su representado.

Entiende, que para que exista una acción de esta naturaleza, es que quien sea dueño se encuentre privado de ejercer su derecho y que la cosa pretende reivindicar debe estar estrictamente singularizada, situaciones que para el caso particular no se condicen, según consta en los títulos a los que se ha hecho referencia. Es respecto al segundo hecho necesario para que proceda la reivindicación, es que la jurisprudencia así lo entendido. Cita Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema.

En razón de ello, hace hincapié que lo señalado por el demandante tanto en su escrito de demanda como de réplica, intenta ejercer una acción que carece de fundamentos de hecho y derecho, intentando contextualizar una situación que contraviene totalmente los principios generales que informan nuestro ordenamiento jurídico, como son la buena fe, la certeza jurídica y la libre circulación de los bienes, razones por las cuales la demanda de autos no puede prosperar.

Pide tener por evacuado el trámite de la dúplica.

Con fecha 07 de diciembre de 2017, consta haberse realizado la audiencia de conciliación ordenada en autos, con la asistencia de los apoderados de ambas partes.

El Tribunal realizó el llamado a conciliación a las partes, el que no prosperó por negativa de aquellas.

Con fecha 17 de enero de 2018 se recibió la causa a prueba por el término legal, constando la que obra en autos.

Con fecha 06 de noviembre de 2018 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que la parte demandante incorporó la declaración del testigo Sr. Pedro Pablo Schmidt Bascuñán, y formuladas las preguntas de tacha, la parte demandada opone la causal de inhabilidad contenida en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, atendido el interés directo e indirecto que tendría el testigo, dado que este habría evacuado el



Foja: 1

informe remunerado y a solicitud de la demandante, quien viene a ratificarlo, teniendo un interés directo o indirecto sobre el mismo.

SEGUNDO: Que la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo de la tacha deducida, con costas, señalando que la causal de tacha deducida requiere de la concurrencia de requisitos copulativos; la existencia de un interés pecuniario cierto y determinado, de carácter actual y sujeto al resultado del juicio, y que de los dichos del testigo no se desprende que este vaya a recibir algún tipo de remuneración sujeto al resultado de la acción, ni tampoco fue consultado por la certeza y naturaleza del supuesto interés pecuniario que tendría en el juicio.

TERCERO: Que, tal como lo ha sostenido de forma reiterada la doctrina y la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales, la causal de tacha contenida en el precepto legal invocado por el articulista, requiere la existencia de un interés pecuniario subordinado al resultado del juicio, cuestión que no se vislumbra de la declaración del testigo, quien ha afirmado haber realizado el informe pericial en base a un encargo efectuado por los abogados de Barros & Errázuriz, a la consultora donde pertenecía el testigo, trabajo respecto del cual fue remunerado en el año 2014, no vislumbrándose un interés pecuniario en los términos exigidos por el legislador, razón por la cual se rechazará con costas la tacha deducida por la parte demandada.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que en estos autos don David Cademartori Gamboa, abogado, en representación de la Congregación Religiosa Los Legionarios de Cristo, deduce acción reivindicatoria en procedimiento ordinario de mayor cuantía en contra de don Jorge Mislej Musalem, a fin que se declare que, atendido los títulos de dominio en los cuales ampara su acción, el muro medianero se encuentra mal instalado; que el demandado, don Jorge Mislej Musalem, detenta ilegalmente parte del inmueble de su representada; que se condene al demandado a restituir a su representada la parte del inmueble que detenta ilegalmente; que en virtud de lo anterior, se ordene la destrucción del muro divisorio que se encuentra mal emplazado, a expensas del demandado o de la forma que se estime conforme a Derecho; que se ordene construir un nuevo muro medianero entre ambos inmuebles, en el lugar señalado en el plano aprobado por la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, a expensas de las partes, o lo que se estime conforme a Derecho; que se proceda con las restantes prestaciones mutuas a que hubiera lugar, conforme a lo dispuesto en los artículos 904 y siguientes del Código Civil; todo lo anterior, con expresa condenación en costas, de conformidad a los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.



Foja: 1

QUINTO: Que, el demandado contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas, alegando -en síntesis- que la acción interpuesta carece de fundamento legal, toda vez que no existiría nada que fuere objeto de reivindicación, desde que no ha modificado los deslindes con los cuales limita con la propiedad del demandante, que estos se han mantenido desde la época en que adquirió el inmueble, señalando además que cualquier alteración en el lindero haría perder un canal que recorre por la orilla del cerco medianero, todo ello, de conformidad a los fundamentos de hecho y de derecho señalados en la parte expositiva de esta sentencia, al tenor de los escritos de las etapas principales de la fase de discusión.

SEXTO: Que, resulta un hecho pacífico entre las partes, el que ambas, demandante y demandado, reconocen compartir un lindero en común, el que el para el caso de la parte demandante corresponde a su deslinde poniente y para el caso de la parte demandada, corresponde al deslinde oriente de su propiedad, lo que se desprende de los escritos principales de la etapa de discusión de estos autos.

Que así las cosas, el conflicto jurídico subyacente en estos autos, es el determinar si el deslinde poniente de la propiedad del actor se condice con el título que ampara su dominio, y en la negativa, si el demandado efectivamente está privando de su posesión al actor.

SÉPTIMO: Que al respecto, es dable señalar que el artículo 889 del Código Civil define la reivindicación o acción de dominio como aquella que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. El artículo 893 del mismo cuerpo legal, dispone que esta acción corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. Por su parte, el artículo 895 del Código Civil, dispone que la acción de dominio o reivindicatoria, se dirige contra el actuar poseedor de la cosa objeto de la acción que se pretenda.

Con todo, es dable precisar, que la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha afirmado de forma repetida y sostenida que de conformidad a lo prescrito en el artículo 889 del Código Civil, es condición esencial para que pueda prosperar esta acción que se determine y especifique de tal manera la cosa singular que se reivindica, que no pueda caber duda en su individualización.

OCTAVO: Que, unido a lo anterior, es dable señalar que la doctrina y la jurisprudencia de nuestros Tribunales, ha distinguido tres requisitos que se desprenden de la definición que nuestro legislador realiza respecto de esta acción para que pueda prosperar, siendo aquellos: 1) Que se trate de una cosa susceptible de ser reivindicada; 2) Que el reivindicante sea dueño de ella; y 3) Que el reivindicante esté privado de su posesión.



Foja: 1

NOVENO: Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 1698 del Código Civil, y atendida la naturaleza de la acción deducida, corresponde al actor acreditar los presupuestos de aquella.

DÉCIMO: Que el actor ha acompañado la siguiente prueba instrumental, no objetada, consistente en: 1) Copia con vigencia de la inscripción de dominio de fojas 36.293, N° 25.656, del año 1995 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al inmueble ubicado en calle Camino Piedra Roja N° 1109, comuna de Las Condes, Región Metropolitana; 2) Copia de la sentencia dictada por el 3° Juzgado Civil de Santiago de fecha 10 de enero de 2017, en autos rol C-5353-2014; 3) Informe técnico N° 10476CV-14 del perito arquitecto don Pedro Pablo Schmidt Bascuñán; 4) Copia del plano de subdivisión N° S-4354, aprobado por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago con el N° 26.400 con fecha 28 de diciembre de 1982; 5) Informe pericial evacuado en causa rol N° 5353-2014 del 3° Juzgado de Letras en los Civil de Santiago, en autos sobre servidumbre de medianería.

UNDÉCIMO: Que, la parte demandante rindió prueba testimonial, declarando don Pedro Pablo Schmidt Bascuñán y don Raimundo Prado Alcalde, quienes legalmente juramentados, declararon en síntesis, el primero que se les solicitó ratificar los deslindes de la propiedad perteneciente a los Legionarios de Cristo, la que pudo inspeccionar junto a un equipo de topógrafos, teniendo a la vista los antecedentes de la propiedad y levantamiento topográfico, pudiendo ratificar que la propiedad pertenece a la actora, y que el deslinde poniente no corresponde a lo graficado en el plano de subdivisión inscrito, en cuanto a su forma, ya que no es un deslinde recto y que a simple vista se aprecia una gran curvatura hacia el interior de la propiedad, lo que hace que disminuya la cabida de superficie. El testigo reconoce el informe pericial titulado “Propiedad urbana comuna de Las Condes, Región Metropolitana”, de fecha 22/10/2014 como de su autoría, y ratifica las conclusiones del mismo.

El segundo testigo, afirma que se desempeña en la empresa Aseger Ltda., y han llevado el proceso de regularización en el cual ha debido consultar otras especialidades con el propósito de situar de manera precisa los inmuebles y el levantamiento de los deslindes; que el plano de subdivisión predial hace alusión en el deslinde poniente de una recta que une dos puntos, sin nuevos vértices o puntos como los que presentan los planos de topografía; que en la actualidad el deslinde poniente toma un trazado serpenteante, por lo que se requiere emplazar el medianero según lo indica el plano de subdivisión predial; dice recordar que los metros cuadrados en los que disminuye la superficie del predio del demandante, fluctúa entre los 35 y 50 m². En cuanto a la franja de terreno que se



Foja: 1

pretende recuperar, sabe que está ubicada en deslinde poniente, pero no recuerda mensura exacta, pero se puede consultar en planos de levantamiento topográfico.

DUODÉCIMO: Que, por su parte la parte demandada, rindió la siguiente prueba instrumental, consistente en: a) Copia de la inscripción con certificación de vigencia de la propiedad de calle Las Lavándulas N° 10.353, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, inscrita a fojas 28.444, N° 24.369 del Registro de Propiedad del año 1996 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; b) Copia de inscripción de la propiedad de la demandante, inscrita a fojas 36.293, N° 25.656, del Registro de Propiedad del año 1995 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

DÉCIMO TERCERO: Que, valorada la prueba, de conformidad a la ley, y en cuanto al primer requisito señalado en el motivo octavo de esta sentencia, no tenemos duda de que se trata de un bien susceptible de poder ser reivindicado. En efecto, el artículo 890 del Código Civil establece con toda claridad que pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles, con las exclusiones señaladas en el mismo precepto legal referido. Así las cosas, tenemos que el objeto de la acción, a primera vista, y al tenor de lo pedido por el actor, se trata de una porción del bien raíz del cual el actor es propietario, y por ende, susceptible de ser objeto de reivindicación.

DÉCIMO CUARTO: Que, a mayor abundamiento, de la documental acompañada por las partes, en particular las respectivas inscripciones de dominio de cada uno de los inmuebles de marras, puede establecerse que respecto del inmueble de propiedad del actor, inscrito a fojas 36.293, N° 25.656 del Registro de Propiedad del año 1995 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, reconoce deslindar al poniente en 38 metros con porción o lote veintitrés-A del plano divisorio. Por su parte, el inmueble del demandado, cuyo dominio se encuentra amparado en la inscripción de fojas 28.444, N° 24.369, del Registro de Propiedad del año 1996 del mismo Conservador de Bienes Raíces, reconoce deslindar al oriente en treinta y ocho metros con sublote o sector B del plano divisorio.

Que lo dicho es coincidente con el plano de subdivisión acompañado por el actor, correspondiente al N° S-4354 del año 1982, y que grafica la situación anterior a la subdivisión de la cual se origina cada uno de los lotes de propiedad actualmente de las partes de este juicio, y la posterior, esto es, con la subdivisión, el cual refleja la existencia de dos lotes, los sitios 23-A, de propiedad del demandado y con salida a camino Las Lavándulas, y el 23-B, de propiedad del demandante y con salida a camino Piedra Roja, donde se indica que el deslinde que comparten en común ambas propiedades es una línea recta en 38 metros.



Foja: 1

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto al segundo requisito de procedencia de la acción que nos ocupa, esto es, que el reivindicante sea dueño de la cosa objeto de la acción, debemos considerar los documentos consistentes en el Informe técnico N° 10476CV-14 del arquitecto don Pedro Pablo Schmidt Bascuñán – reconocido en este juicio mediante su declaración – y el Informe pericial evacuado en causa rol N° 5353-2014 del 3° Juzgado de Letras en los Civil de Santiago, ambos acompañados por el actor, que permiten establecer con respecto al asunto *sub judice* que resulta efectivo que el deslinde común entre los inmuebles de propiedad de las partes de este juicio, presenta una diferencia en la medición del lindero, puesto que ambos concluyen que el deslinde entre ambas propiedades – medidos en terreno – es de 39,87 metros y no los 38 metros que ambas inscripciones de dominio consignan, y que van en armonía con el plano de subdivisión que da origen a estos predios.

Que en tal sentido, ambos informes, sumado a la declaración de los testigos del actor, son contestes en indicar que el origen de esta divergencia, se origina por una curvatura o desviación en el muro medianero, que hace que el actor vea perjudicada la superficie predial total de su inmueble. Tan es así, que el informe pericial evacuado en la causa rol 5353-2014 del 3° Juzgado Civil de Santiago, indica con precisión que la mayor separación entre el tramo curvo del muro medianero y la recta imaginaria que se desprende del plano de subdivisión al que hemos hecho referencia con anterioridad, es de 1,40 metros. Tan es así, que la medición en terreno, concluye además que existe una diferencia de superficie según cuerpo cierto versus el plano de subdivisión de 23,2 metros cuadrados.

DÉCIMO SEXTO: Que, bajo dicho predicamento, es dable concluir, entonces, que se cumple el segundo requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, toda vez que de la documental acompañada, queda claro que existe una diferencia en el deslinde poniente del inmueble de propiedad de la actora, derivado de un incorrecto trazado del muro medianero, y que a la postre, beneficia al inmueble del demandado al mantener para sí una porción del terreno de propiedad de la actora.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto al tercer requisito de procedencia de la acción reivindicatoria, esto es, que el reivindicante esté privado de la posesión del bien objeto de la acción, y que dicha porción la detente la demandada sin ser dueña, encontrándose privado el actor de la posesión material de este, resulta claramente acreditado, en base a lo que se ha razonado en los motivos precedentes. Así, la referencia que realiza el actor al artículo 915 del Código Civil para sustentar su acción, no sería preciso, pues en la práctica, lo que reclama el actor es que como consecuencia de un errado emplazamiento del muro medianero, hay una fracción de terreno de su propiedad que no detenta materialmente, por



Foja: 1

encontrarse en posesión del demandado, lo que además, es refrendado con las alegaciones que realiza este último en torno a la cantidad de años en que ha poseído dicha porción en su deslinde oriente.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a las alegaciones del demandado en torno, precisamente, a esta última circunstancia, sustentado principalmente en el hecho de haber mantenido inalterado su deslinde oriente con la propiedad del demandante por un espacio de tiempo que superaría las dos décadas, ello no obsta para que el actor pueda interponer la acción de que se trata, puesto que de los escritos principales de la etapa de discusión no se observa que este haya formulado formalmente una excepción perentoria de prescripción, o bien que haya pedido que se declare por esta sentenciadora que a su favor haya operado prescripción adquisitiva alguna. Su defensa se sustenta sencillamente en mantener el *status quo* imperante, sin haber probado, por lo demás, alguna de las circunstancias que el propio demandado indica en su libelo, como *v.gr.* acontece con los supuestos derechos respecto de un canal de riego que pasaría por el borde del muro medianero de los que sería titular, esto porque su inscripción de dominio nada indica respecto a tales derechos, ni mucho menos ha rendido prueba complementaria en torno a dicha situación, que en todo caso, no obsta al debido emplazamiento del muro que separa a ambas propiedades.

DÉCIMO NOVENO: Que, en cuanto a la falta de precisión en los deslindes de la propiedad del actor en cuanto a sus dimensiones, alegada igualmente por el demandado en su contestación, es dable señalar que el informe pericial evacuado en la causa sustanciada ante el 3° Juzgado Civil de Santiago, y acompañado en estos autos como prueba instrumental, demuestra haber realizado la medición de los deslindes de ambas propiedades. Y que en el caso de la propiedad del actor, las diferencias demostradas son ínfimas, manteniendo una adecuada correlación con lo señalado en su título de dominio, con la sola excepción del deslinde poniente, donde la diferencia entre lo medido en terreno y lo señalado en el plano de subdivisión es de 1,85 metros, cuestión que permite desatender igualmente esta defensa planteada por el demandado.

VIGÉSIMO: Que es dable consignar que esta juez ha ponderado lo debatido teniendo en particular consideración que el conflicto entre las partes se mantiene en el tiempo, pese a haber intentado ante otro juzgado una acción especial de modificación de servidumbre de medianería, debiendo primar –mas allá de los aspectos formales que pudieran motivar a reenviarlos a la figura de la demarcación- el imperativo constitucional de resolver la contienda que se somete a consideración de esta judicatura.

Que, en mérito de lo razonado en los motivos precedentes, se deberá acoger la demanda interpuesta, en el sentido de que el demandado deberá restituir al actor la porción de terreno correspondiente a su deslinde



Foja: 1

ponente, para lo cual se deberá emplazar adecuadamente el muro medianero existente entre ambas propiedades, de conformidad a lo establecido en el plano de subdivisión N° S-4354, archivado al final del registro de propiedad bajo el N° 26.400 con fecha 28 de diciembre de 1982 en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, y a lo que las mismas inscripciones de dominio reconocen como deslinde común, debiendo iniciarse las obras de demolición del actual muro medianero en el plazo de 30 días contados desde que esta sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, a su costa.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, no habiéndose acreditado por el actor que el emplazamiento del muro medianero haya sido realizado por el demandado de mala fe, y en atención a que la construcción y adecuado emplazamiento del muro medianero reporta utilidad a ambos inmuebles, deberán concurrir en la corrección y construcción del mismo ambos propietarios, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 858 del Código Civil, no resultando procedente regular las prestaciones mutuas al tenor de lo dispuesto en los artículos 904 y siguientes del Código Civil.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, habiendo resultado mayormente vencida la parte demandada, y de conformidad a lo prescrito en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, será condenado al pago de las costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 889, 890, 893, 895, 1698 y demás pertinentes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes, y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que se rechaza la tacha opuesta por la parte demandada respecto del testigo don Pedro Pablo Schmidt Bascuñán, siendo en consecuencia hábil para declarar en juicio, con costas.

II.- Que se acoge la demanda interpuesta con fecha 24 de enero de 2017 por don David Cademartori Gamboa, abogado, en representación de la Congregación Religiosa Los Legionarios de Cristo, en contra de don Jorge Mislej Musalem, ordenándose al demandado restituir al actor la porción de terreno correspondiente a su deslinde poniente, para lo cual se deberá emplazar adecuadamente el muro medianero existente entre ambas propiedades, de conformidad a lo establecido en el plano de subdivisión N° S-4354, archivado al final del registro de propiedad bajo el N° 26.400 con fecha 28 de diciembre de 1982 en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, y a lo que las mismas inscripciones de dominio reconocen como deslinde común, debiendo iniciarse las obras de demolición del muro medianero en el plazo de 30 días contados desde que esta sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, a costa del demandado.



Foja: 1

III.- Que al reportar utilidad a ambos inmuebles la existencia del muro medianero, deberán concurrir en la corrección y construcción del mismo ambos propietarios, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 858 del Código Civil, por no existir mala fe por parte del demandado.

IV.- Que se condena en costas al demandado por haber resultado mayormente vencido.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense los autos.

**DECRETADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZ
TITULAR. AUTORIZA DOÑA MARIELLA RISOPATRON
CERNA, SECRETARIA SUBROGANTE.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiséis de Abril de dos mil diecinueve**

