

## **Interpone recurso de apelación.**

### **S.J. DE LETRAS DE LA SERENA (1°).**

**Gonzalo López Ríos**, abogado, por la parte demandada, **CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA**, en autos ordinarios sobre reivindicación caratulados **“ARZOBISPADO DE LA SERENA con CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA”**, **Rol C-3656-2018**, cuaderno principal, **a Usía respetuosamente digo:**

Que, dentro de término legal, interpongo recurso ordinario de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa, de fecha 31 de julio de 2020, notificada por cédula a mi parte el pasado día 10 de agosto de 2020, que rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte que represento y acogió, con costas, la demanda reivindicatoria interpuesta por ARZOBISPADO DE LA SERENA, para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, a objeto que dicho alto tribunal, enalzada, conociendo los hechos y el derecho aplicable, la enmiende conforme a derecho, revocándola, dictando en su reemplazo otra que, acogiendo la excepción de cosa juzgada, consecuentemente rechace en todas sus partes, con costas, la demanda de autos, en base a las consideraciones de hecho y argumentos de derecho que paso a exponer:

#### **I.-ANTECEDENTES.**

La sentencia apelada, de fecha 31 de julio de 2020, causa agravio a la parte que represento, por cuanto, por una parte, rechaza la excepción de cosa juzgada opuesta, y de otra acoge la demanda reivindicatoria de autos, condenando a mi parte a restituir las porciones de terrenos identificadas como Sitio N°1 y Sitio N°2, que forman parte del Lote C de dominio del actor, por una superficie aproximada de 1.248,27 metros cuadrados la primera y de 1.267,04 metros cuadrados la segunda, y disponiendo la cancelación de las inscripciones de dominio sobre dichos inmuebles, que figuran a nombre de **CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA** en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Serena. Lo anterior, con expresa condena en costas.

En la presente causa ARZOBISPADO DE LA SERENA, interpuso una demanda reivindicatoria en contra de mi representada, CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA, solicitando que dicha sociedad sea condenada a la restitución de los sitios No1 y No2, ubicados en calle Roberto Flores sin número de La Serena, los cuales sostiene “se superponen, en la totalidad de sus respectivas superficies, al denominado Lote C, de propiedad del Arzobispado de La Serena”. Asimismo, declaró el actor ser dueño del inmueble denominado LOTE C, resultante de la fusión y subdivisión que consta de plano archivado bajo el número 456 al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Serena del año 2002. Refirió, en conclusión, que se trataba de títulos superpuestos.

Explicó la demandante que esta situación - superposición de títulos - obedecía a que Germán Arturo Aguirre Venegas y Bessie Flores Morales, antecesores en la cadena registral de los sitios N°1 y N°2 de PREFABRICADOS DE HORMIGÓN FLORES Y VERAGUA LIMITADA, a su turno antecesora de CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA, obtuvieron sus inscripciones en virtud de un proceso de regularización del D.L. no2695 que califica de fraudulento. Citó al efecto la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, Rol Interino N°308-2017.

Mi parte opuso la excepción de cosa juzgada, prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 175 del mismo cuerpo legal, fundada en la circunstancia que el asunto sometido al fallo de Su Señoría ya había sido resuelto por sentencia definitiva firme o ejecutoriada, dictada en favor de CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA, en un procedimiento judicial de lato conocimiento seguido entre las mismas partes, en idéntica calidad jurídica- demandante y demandado, respectivamente – tramitada en este mismo tribunal bajo el rol C-2421-2012, con idéntica cosa pedida y causa pedir.

Las normas jurídicas en las que se fundó la excepción opuesta son las siguientes:

*“Artículo 175 (198). Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”.*

*“Artículo 177. La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que*

*haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:*

*1° Identidad legal de personas;*

*2° Identidad de la cosa pedida; y*

*3° Identidad de la causa de pedir.*

*Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.*

Se sostuvo que, en la especie, ese verificaba todos los presupuestos facticos que exige la excepción que se opone en este escrito de contestación.

En efecto, se expresó que mediante libelo presentado con fecha 31 de agosto de 2012, el abogado don José Pablo San Francisco Reyes, actuando representación de ARZOBISPADO DE LA SERENA, dedujo demanda de declaración de nulidad de las inscripciones registrales y simultáneamente una demanda de reivindicación respecto del Lote C de la subdivisión predial en contra de la sociedad CAMAL MUSALEM T. Y CÍA. LTDA., representada en ese entonces por don Camal Antonio Musalem Tapia. En dicho procedimiento judicial, que terminó por sentencia firme o ejecutoriada, se rechazó en todas sus partes la demanda reivindicatoria interpuesta por ARZOBISPADO DE LA SERENA en contra de la sociedad que represento

***La sentencia definitiva de primer grado de los mencionados antecedentes es de fecha 17 de marzo de 2015 y en lo resolutivo expresa:***

*“a) Que se niega lugar a las demandas de declaración de nulidad de las inscripciones y de reivindicación, deducidas en lo principal de la presentación de fojas 43 y siguientes”.*

Dicho fallo fue confirmado por la I. Corte de Apelaciones de La Serena por fallo de 04 de octubre de 2016 de los autos rol de ingreso corte No571-2015 (Civil), en los siguientes términos:

*“VISTOS: Que en esta instancia la parte demandada planteó la excepción de prescripción fundado en los artículos N° 15 Y 16 del Decreto Ley N° 2.695, en forma*

*subsidiaria de las alegaciones de fondo que fueron acogidas en la sentencia de primer grado que se revisa, las que esta Corte comparte, por lo que resulta innecesario emitir pronunciamiento sobre la referida excepción. Y atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 186, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, SE CONFIRMA, la sentencia apelada de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, escrita de fojas 552 a 587 de autos, sin costas por haberse alzado con motivo plausible”.*

Finalmente, el recurso de casación en el fondo interpuesto por ARZOBISPADO DE LA SERENA en contra del fallo de segunda instancia fue declarado inadmisibles por la E. Corte Suprema, mediante resolución firme dictada con fecha 17 de enero de 2017, en los autos rol 92.933-16, expresando en lo pertinente lo siguiente:

*“...se declara inadmisibles el recurso de casación en el fondo interpuesto por los abogados Fernando Roco Pinto y José Pablo San Francisco Reyes en lo principal de la presentación de fojas 750, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de cuatro de octubre de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 749”.*

Mi parte, con la finalidad de acreditar los presupuestos fácticos de la excepción, por medio de presentación escrita a folio 40 del expediente electrónico, acompaño, con citación, los siguientes documentos no objetados por la actora:

**\* Piezas pertinentes de los autos Rol C-2421-2012, caratulados “ARZOBISPADO DE LA SERENA con FLORES y OTRO”, del 1 Juzgado de Letras de Coquimbo, consistentes en:**

a) Escrito de demanda de declaración de nulidad de inscripciones y reivindicación, de fecha 31 de agosto de 2012, interpuesta por el abogado Juan Pablo San Francisco Reyes, en representación de Arzobispado de La Serena, y resolución de 04 de septiembre que provee el líbello.

b) Sentencia de 1o instancia, pronunciada con fecha 16 de marzo de 2015, que negó lugar a la demanda reivindicatoria interpuesta por ARZOBISPADO DE LA SERENA en contra de CAMAL MUSALEM T. Y CÍA LIMITADA.

**\*\* Piezas pertinentes de los autos Rol de Ingreso Corte No 571-2015, de la Corte de Apelaciones de La Serena, caratulados “ARZOBISPADO DE LA SERENA con FLORES y OTRO”, que versó sobre la apelación de ARZOBISPADO DE LA SERENA en contra de la sentencia definitiva que rechazó la demanda reivindicatoria.**

c) Sentencia definitiva de 2º instancia, pronunciada con fecha 04 de octubre del año 2016, que confirmó la sentencia de primer grado singularizada en el literal b) precedente.

d) Cúmplase de lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 01 de febrero de 2017.

**\*\*\* Piezas pertinentes de los autos Rol No92933, Libro Civil, de la Excelentísima Corte de Suprema, caratulados “ARZOBISPADO DE LA SERENA con FLORES y OTRO”, sobre recurso de casación en el fondo, deducido en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia.**

e) Fallo pronunciado con fecha 17 de enero de 2017, que declara inadmisibles el recurso de casación en el fondo interpuesto por los abogados Fernando Roco Pinto y José Pablo San Francisco Reyes, en representación de ARZOBISPADO DE LA SERENA, en contra de la sentencia singularizada en el literal c) precedente.

f) Resolución de fecha 25 enero de 2017, que rechaza el recurso de reposición interpuesto por ARZOBISPADO DE LA SERENA en contra del fallo singularizado en el literal e) precedente.

## **II. DEL FALLO APELADO.**

La sentencia recurrida se pronuncia sobre la excepción opuesta en las consideraciones 8º a 10º, ambos inclusive. El razonamiento del sentenciador para desestimar la defensa de la demanda lo encontramos en el considerando 10º, que para mayor claridad transcribimos:

*“DÉCIMO: Que, en atención a lo establecido en el motivo sexto, cabe precisar que, si bien existe entre los autos Rol N°2421-2012 y l presente causa, ambas seguidas ante este tribunal, identidad legal de personas –mismas partes en igual calidad jurídica– e identidad de la cosa pedida –restitución del Lote C–, lo cierto es que la identidad de la causa de pedir exigida por el artículo antes citado no concurre en la especie, por cuanto los hechos jurídicos y materiales que sirven de fundamento a la actual demanda y aquellos que sustentan la anteriormente resuelta difieren completamente. En efecto, la demanda simultánea de reivindicación fue interpuesta en la causa Rol N°2421-2012 a propósito de la acción de nulidad de inscripciones deducida en primer término, la que fue desestimada como consecuencia de haberse rechazado esta última; mientras que la presente demanda deriva es consecuencia, en cambio, de una sentencia penal condenatoria, mediante la cual se persigue la restitución de la cosa de cuya posesión ha sido privada el actor por el delito allí establecido. Por lo tanto, al no existir entre uno y otro procedimiento judicial la triple identidad exigida por el citado artículo 177 para la procedencia de la excepción de cosa juzgada alegada por la demandada desde que la causa de pedir entre una y otra demanda no es la misma, corresponde el rechazo de tal defensa”.*

### **III.-DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Esta recurrente difiere de lo razonado por el sentenciador en el considerando 10° al rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta. En efecto, según fue acreditado en autos, con los documentos acompañados a folio N°40 del expediente electrónico, la controversia sometida al fallo de S.S. ya había sido resuelta en favor de **CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA**, en los citados autos rol C-2421-2012 de este mismo tribunal, configurándose en la especie los requisitos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En forma explícita, el fallo reconoce al menos, la existencia de los primeros dos requisitos o presupuestos de la excepción de cosa juzgada, al expresar textualmente en el considerando 10° lo siguiente:

*“Si bien existe entre los autos Rol N°2421-2012 y la presente causa, ambas seguidas ante este tribunal, identidad legal de personas –mismas partes en igual calidad jurídica– e identidad de la cosa pedida –restitución del Lote C– (...)”*

Los mencionados requisitos – la triple identidad que exige la citada disposición – se verifican en la especie de la siguiente manera, en criterio de esta recurrente:

***1º Identidad legal de personas.***

En los autos rol C-2421-2012 de este tribunal, compareció, por una parte, **ARZOBISPADO DE LA SERENA**, en calidad de demandante y, por la otra, **CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA**, en calidad de demandada. En forma palmaria se verifica este requisito, dado que en esta causa son las mismas partes las que litigan en idénticas calidad a las de la citada rol C-2421-2012 del 1º Juzgado de Letras de La Serena.

***2º Identidad de la cosa pedida.***

El requisito de la identidad de la cosa pedida consiste, según la doctrina y la jurisprudencia, en el "*beneficio jurídico que se reclama en el juicio y al cual se pretende tener derecho*", lo que estimamos se cumple en la causa, ya que en ambas – la causa del año 2012 y la del año 2018 - la naturaleza del beneficio reclamado es el mismo, vale decir, obtener la restitución del inmueble objeto de la reivindicación (los sitios N°1 y N°2 ya referidos).

***3º Identidad de la causa de pedir.***

Es precisamente este requisito el que S.S. estima no concurre en la especie, conclusión de la que respetuosamente disintimos.

La identidad de causa de pedir, definida como "*el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio*", se caracteriza por los hechos jurídicos y materiales en que se basan las respectivas demandas cuya confrontación corresponde efectuar para determinar su procedencia, cumpliéndose en ambos pleitos, dado que el basamento de ambos libelos es el mismo: **en ambos juicios (el del año 2012 y el presente juicio del año 2018) el fundamento inmediato de la acción es la alegación de dominio que hace la actora sobre los inmuebles de marras.**

S.S. en el considerando 10º aludido estima que no se verifica este presupuesto de la cosa juzgada por la siguiente razón:

*“(…) En efecto, la demanda simultánea de reivindicación fue interpuesta en la causa Rol N°2421-2012 a propósito de la acción de nulidad de inscripciones deducida en primer término, la que fue desestimada como consecuencia de haberse rechazado esta última; mientras que la presente demanda deriva es consecuencia, en cambio, de una sentencia penal condenatoria, mediante la cual se persigue la restitución de la cosa de cuya posesión ha sido privada el actor por el delito allí establecido (…)”*

Creemos que, en la especie, y del tenor del pasaje transcrito del considerando 10º, la interpretación que hace S.S. de la “*causa de pedir*” no es aquella que ha observado la jurisprudencia de manera consistente en el último tiempo. El legislador ha definido lo que debe entenderse por causa de pedir, expresando, en el segundo inciso del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que “*es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio*”.

En lo que refiere a la acción reivindicatoria, la Excelentísima Corte Suprema, en una destacada sentencia del año 1971, recopilada en la obra “Jurisprudencias Esenciales. Derecho Civil. Tomo 2”, año 2010, Editorial Legal Publishing, páginas 815 a 818, refiere que la causa de pedir de la acción reivindicatoria consiste en la alegación de dominio que el actor invoca para obtener la restitución del mismo predio.

Procedo a transcribir los pasajes pertinentes del fallo:

*“Que el legislador ha definido lo que debe entenderse por causa de pedir, expresando, en el segundo inciso del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. En el presente caso, las razones o motivos jurídicos que sirven de fundamento tanto a la primera como a la segunda demanda que no otra cosa constituye el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio es el dominio que el actor invoca para obtener la restitución del mismo predio que el demandado ocuparía por su mera tolerancia. En ambos procesos, la causa de pedir, o sea la situación jurídica que pretende el actor es la misma;*

*Que otra cosa muy distinta de la causa de pedir en este caso son los medios*

*probatorios acerca de la existencia de aquel dominio. Si en el primer juicio no pudo probar el "demandante su calidad de dueño del predio a que se ha aludido, mal podía más tarde intentar otro juicio de igual naturaleza tratando de probar, como efectivamente se hizo, el mismo dominio, porque la causa de pedir es idéntica, y todas las pruebas debió hacerlas valer en el primer juicio. Por eso, está en lo cierto la sentencia censurada cuando afirma en la segunda parte del fundamento cuarto: "Pero estos hechos probados en la presente causa no alteran la autoridad de cosa juzgada que reviste el fallo dictado en la causa N° 45.545, y solo representan una prueba que se había omitido en la causa anterior. Es evidente que esta prueba ha resultado jurídicamente extemporánea y no aprovecha, por tanto, de ninguna manera al actor en el presente juicio que ahora se juzga";*

Este criterio se expresa con mayor claridad en un fallo dictado por la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, de 28 de enero del año 2004, dictado en los autos Rol N° 3488-2003, que, en síntesis, refiere que la circunstancia de que ambos juicios versen sobre la misma materia significa que debe existir identidad tanto de la cosa pedida como de la causa de pedir, rasgos que también deben concurrir en relación con la cosa juzgada, lo que significa un acercamiento entre ambos institutos jurídicos.

De la manera que se entiende “la causa de pedir”, aplicada a los hechos de autos, y teniendo presente que S.S. que existe identidad legal de personas y cosa pedida, cabe concluir que igualmente existe identidad de causa pedir, dado que, tratándose de la acción reivindicatoria, el fundamento inmediato del derecho reclamado siempre es la alegación de dominio que hace el actor y ello fluye de la cita de las normas legales que se invocan en la demanda.

De esta manera, aplicando en la especie el criterio que sigue al efecto la Corte Suprema, en ambos procesos (el del año 2012 y estos autos), la causa de pedir naturalmente es la misma, y consisten en la alegación de dominio, fundamento jurídico inmediato de la actora en ambos juicios.

La doctrina se pronuncia en los mismos términos: “*en la acción reivindicatoria, la causa a pedir es el dominio y el objeto pedido es la posesión*” (LATHROP GOMEZ, Fabiola. *PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DEL*

*DOMINIO EN EL DERECHO CHILENO. Ius et Praxis, Talca , v. 17, n. 2, p. 3-24, 2011).*

En suma S.S. los nuevos hechos que pudieren haberse verificado con posterioridad a la dictación del fallo de los autos rol C-2421-2012 de este mismo tribunal, en concreto, la sentencia penal condenatoria aludida en la sentencia, no puede considerarse alteré la causa de pedir que subyace en esta causa.

La sentencia penal que alude S.S. es un elemento de prueba. La causa de pedir, tan como la entiende la jurisprudencia y la doctrina, atiende al fundamento jurídico intrínseco de la acción intentada, de manera que las causas que motivaron la demanda del año 2012 y los nuevas pruebas o argumentos que pueda hacer valer ARZOBISPADO DE LA SERENA, no transforman o devienen en distinta la causa de pedir de su pretensión procesal. Si en ambas causas interpone la acción reivindicatoria, la causa de pedir siempre será la misma: la alegación de dominio del actor.

En conclusión, y por lo expuesto precedentemente, es dable concluir que se verificaban en la especie todos los requisitos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de manera que correspondía acoger la excepción opuesta y, consecuentemente, rechazar en todas sus partes, con costas, la demanda de autos.

### **POR TANTO,**

Conforme a lo expuesto, disposiciones legales citadas y artículo 189 y demás normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, **A USÍA PIDO:**

Se sirva tener por interpuesto recurso ordinario de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, dictada en estos autos con fecha 31 de julio de 2020, notificada por cédula a mi parte el pasado día 10 de agosto de 2020, y concedérmelo para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, a objeto que ese alto tribunal, en alzada, conociendo de los hechos y el derecho aplicable, revoque el fallo apelado, dictando en su reemplazo otro que, acogiendo la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA, rechazando consecuentemente en todas sus partes, con costas, la demanda de autos incoada por ARZOBISPADO DE LA SERENA.