

Santiago, 10 de agosto de 1952.

Sr. don
Rafael Agustin Gunucio.-
Presente.

Estimado Rafa,

por ningún motivo debe cursarse, a mi juicio, el decreto que se pretende. Es la conclusión a que he llegado después de un breve estudio del problema, tanto en su aspecto jurídico como moral.

ASPECTO JURIDICO.-

1) La querrela de restablecimiento -acción entablada por la Comunidad San José de Tarapacá y en la cual obtuvo sentencia favorable-, sólo tiene por objeto restablecer al querellante en la posesión o mera tenencia de que ha sido despojado violentamente. (C. de P.C., art. 549 n° 3). - Se trata de evitar que impere la justicia privada, según la cual cada uno se hace justicia por sí mismo. Cuando esto ocurre y alguien, por sí mismo, sin auxilio de la justicia y por medios violentos, arrebatara a otro lo que éste ocupa, la ley otorga al que ha sido violentamente despojado esta acción "para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban" (C. Civil, art. 928). Para ello no necesita probar "más que el despojo violento" (mismo artículo). Es lo único que se le exige.

De lo expuesto fluyen dos conclusiones que es preciso tener presente en el caso de que se trata: a) que la querrela de restablecimiento no entraña debate ni conduce a resolución alguna sobre el dominio y ni siquiera sobre la posesión del predio a que se refiere. Tanto es así, que su ejercicio deja a salvo a las partes no sólo el de la acción reivindicatoria o de propiedad, sino también el de las acciones posesorias destinadas a ser amparado o a recuperar la posesión; b) que el único efecto de la querrela es restablecer al querellante en la ocupación -posesión o mera tenencia- de lo que fue violentamente despojado; como en este juicio no se discute ni prueba el dominio, ni la posesión, ni la extensión de ésta, sino únicamente el hecho del despojo violento, la sentencia no tiene otro objeto que deshacer este despojo, devolviendo al actor aquello de que fue violentamente despojado; nada más que eso.

2) En la especie, aunque la querrela interpuesta en 1908 expuso que el querellante era dueño de "unos terrenos salitrales...divididos en tres estacamentos" y alegó posesión de "esos terrenos", lo cierto es que la prueba del despojo violento producida en auto "según la sentencia" se refiere únicamente a un punto determinado de "esos terrenos"; a aquel en que habían señales de posesión o tenencia, por la instalación de una carpa y la excavación de un pozo. La sentencia habla reiteradamente de "esos terrenos", "los terrenos referidos", "los terrenos cuestionados"; pero no los precisa, indica

vidualizada ni deslinda de ninguna manera; no revela que haya existido ocupación del actor sobre alguna extensión más o menos considerable como la manifestada en la demanda -ocupación que podría haberse justificado o revelado por la existencia de hitos, estacas u otras señales semejantes-, sino sólo en el lugar preciso de que fue despojado, y no prueba despojo violento sino de ese preciso lugar.

No habiéndose discutido el dominio ni la posesión de las 900 estacas a que los reclamantes se refieren, la sentencia dictada en esa querrela nada prueba sobre el particular. Y no habiéndose discutido ni probado despojo violento sino en relación a un lugar preciso y determinado: el que el querellante ocupaba física y materialmente, la sentencia favorable no le da otro derecho que el de ser restablecido en ese preciso y determinado lugar del que fué violentamente despojado.

Admitir lo contrario es permitir abusos como el siguiente: Pedro se instala en un potrero de un fundo y levanta en él un rancho. Hace que Juan, que nada tiene que ver con el fundo, le extienda una escritura vendiéndole el fundo entero. Expulsado violentamente del potrero que ocupaba por el verdadero dueño del fundo, Pedro solicita ser restablecido en la posesión de todo el fundo. Como título, invoca la escritura emanada de Juan, y aunque sólo haya ocupado un potrero, pretende ser restablecido en la ocupación de todo el fundo. Este, ni más ni menos, parece ser el caso de la Comunidad San José de Tarapacá. Cualquiera que sea el fundamento de sus pretendidos derechos a 900 estacas salitrales, lo cierto es que nunca ocupó ~~más~~ más que "el preciso lugar de que fué despojado". Ninguna prueba ni antecedente hay de lo contrario. En consecuencia, no tiene derecho a ser restablecido en la ocupación de otro lugar que ese.

Creo, pues, que aunque a primera vista parezca una burla, la sentencia está bien cumplida por el Decreto 2493 de 13 de agosto de 1934.

3) Pero aunque así no fuere, el decreto que se pretende dictar en su reemplazo sería ilegal.

No basta, en efecto, decir que se cumpla la sentencia entregando 900 estacas peruanas, y que el cumplimiento "comprenderá los terrenos salitrales cuyos títulos fueron invocados por la comunidad" en la querrela "y que fueron materia del litigio".

Desde luego, cabe insistir en que en el litigio no se discutió ni podía discutirse -dada la naturaleza del juicio-, sobre esos títulos. Los títulos, en consecuencia, aunque hayan sido invocados en la demanda, no pueden ser los que determinen "LO QUE SE DEBE ENTREGAR". Tampoco es cierto que los terrenos referidos en esos títulos hayan sido "la materia del litigio"; lo que fué materia del juicio es únicamente "el despojo violento" y lo que debe restablecerse es el terreno a que ese despojo se refirió; el terreno del cual el querellante fué violentamente despojado.

Pero dejando de mano este aspecto, es indispensable considerar otros dos que son inaceptables en el proyecto de decreto:

a.) un decreto que manda entregar determinados terrenos que debe presumirse de propiedad fiscal, debe individualizarlos con precisión, determinando exactamente su ubicación y deslindes. El proyecto de decreto nada de esto hace; es absolutamente vago en la materia. Su ejecución, en consecuencia, puede prestarse a los mayores abusos;

b) en caso alguno es lícito disponer de OTROS TERRENOS para COMPENSAR los que según la sentencia que se trata de cumplir debieran entregarse. Si la sentencia realmente obligare al Fisco a entregar 900 estacas peruanas, el Fisco no podría cumplir sino entregando las precisas 900 estacas designadas en la sentencia: las que hubieran sido objeto del despojo violento. Por ningún motivo el Fisco puede cumplir entregando otras. No sólo no puede obligar al actor a recibir otras, sino que tampoco puede disponer de otras. El Fisco no puede enajenar ni comeder terrenos fiscales sino en conformidad a la ley. La entrega de otros terrenos distintos de los que la sentencia mandare entregar, constituiría en el fondo una enajenación o disposición, al margen de la ley, de esos terrenos.

ASPECTO MORAL.-

Varias consideraciones conducen a pensar que las pretensiones que se hacen valer no son justificadas, que la sentencia está bien cumplida y que no debe innovarse; tales son, entre otras:

a) la gente que en esto ha intervenido. Cuatro Gobiernos: Alessandri, Aguirre Cerda, Ríos y Gonzalez Videla, se han negado a aceptar lo que se solicita. El Consejo de Defensa Fiscal, a través de 20 años, con distintos miembros, ha opinado siempre en forma negativa. (Sus miembros son abogados respetables y respetuosos del derecho de propiedad privada). La propia Superintendencia de Salitre, cuyos informes se invocan, tampoco ha sido favorable a las pretensiones de la Comunidad; cobardemente, le ha sacado el cuerpo al asunto. Y el informe suyo de 11 de diciembre de 1933 deja en claro que la prueba del despojo de un lugar preciso donde estaba la carpa y el poz, no prueba despojo de todos los terrenos en que el querellante pretendía derechos. El informe de don Luis Claro Solar nada significa; está hecho a pulso, durante el veraneo, sin mayor conocimiento del asunto. Establece un principio; pero no estudia el caso.

b) si Alessandri y Ross cometieron abuso en 1934, ¿por qué no se interpuso acusación constitucional para hacer efectiva su responsabilidad por el daño que con ese abuso e ilegalidad -el no cumplir una sentencia- causaron? ¿Por qué no se ha intentado siquiera hacer efectiva la responsabilidad criminal que ese incumplimiento genera?

c) uno o más de los interesados son peruanos. Hasta un senador peruano aparece en el expediente. Según ellos, se habría violado derechos suyos. ¿Cómo es que no se ha intentado el reclamo diplomático de que tanto alarde se hace, o que él no ~~dirá~~ ha dado frutos?

d) por último, si los solicitantes tienen verdaderamente los derechos que pretenden ¿Por qué no los han ejercitado judicialmente? ¿Por qué no han interpuesto acción reivindicatoria contra el Fisco, para que se les declare dueños de los terrenos que aseguran pertenecerles? ¿Por qué no han intentado, a lo menos, la acción posesoria de restitución? ¿Por qué no han seguido adelante las gestiones, que iniciaron en 1906, para inscribir sus pretendidos títulos salitreros? Esta vía judicial -la que precisamente corresponde para obtener el reconocimiento de derechos- está abierta a los solicitantes. Si no la han usado, no es culpa del Fisco. Entretanto, éste no puede anticiparse a reconocerles, gratuitamente, lo que ellos no han querido -o no han podido- demandar judicialmente.

Todo lo anterior me lleva a la convicción de que no debe dictarse el proyectado decreto. Más aún: me parece que si se dictara, constituiría uno de los más grandes escándalos de los últimos años.

Si estimas necesario, quedo a tu disposición para ampliarte estas apreciaciones con un estudio más detenido, que fundamente mis aseveraciones en opiniones de tratadistas y fallos de los Tribunales.

Te saluda cordialmente tu afmo. camarada y amigo