

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia.  
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Valparaíso.  
CAUSA ROL : C-2184-2018.  
CARATULADO : MELIVILU / NAPOLES.  
MATERIA : PRECARIO.

Valparaíso, once de abril de dos mil diecinueve.

**VISTO:**

En el folio N° 1, comparece don Omar Pagano Ribarroya, abogado, en nombre y representación de doña María Zulema Melivilu Ugarte, pensionada, quien interpone demanda de precario en contra de doña Mayra Nápoles González, ignora profesión u oficio, y en contra de todas las personas que con ella ocupan o se domicilian en el inmueble en que residen.

En el folio N° 10, replicado en el N° 11, se notifica la demanda a la demandada, doña Mayra Nápoles González.

En el folio N° 15, la demandada contesta la demanda.

En el folio N° 17, se efectúa el comparendo de estilo, y se efectúa el llamado a las partes a conciliación, sin que se logre llegar a acuerdo.

En el folio N° 18, se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Luego, se cita a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en el folio N° 1, comparece don Omar Pagano Ribarroya, abogado, domiciliado en calle Blanco 1041, oficina 44, 4º piso, Valparaíso, en nombre y representación de doña María Zulema Melivilu Ugarte, pensionada, domiciliada en calle Rue des Monts 7ª, 2053 Cernier, Suiza, quien interpone demanda de precario, en contra de doña Mayra Nápoles González, ignora profesión u oficio, y en contra de todas las personas que con ella ocupan o se domicilian en el inmueble en que residen, esto es, departamento N° 20, block E, colectivo tres, ubicado en calle J. A. Elkins N° 132 / B, Población Puntilla San Luis, cerro Los Placeres, comuna de Valparaíso.

Señala que su mandante es dueña, según sus títulos, del departamento número veinte, block E, colectivo tres, ubicado en calle J. A. Elkins número 132 / B, Población Puntilla San Luis, Cerro Los Placeres, comuna de Valparaíso, rol de avalúo 8004-184, individualizado en el plano agregado con el N° 1503 al Registro de Documentos del año 1980. Adquirió por herencia de doña Josefina Elba del Carmen Ugarte Contreras, según auto de posesión efectiva, de fojas 1895 vuelta, número 3064, del Registro de Propiedad del año 2016, y está inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, a fojas 1897, N° 3066, del año 2016.

Por mera tolerancia de parte de su representada, y sin que exista título alguno que en derecho lo permita, la demandada y demás ocupantes, ejercen dicha ocupación de la propiedad raíz desde hace algún tiempo.

La esencia del precario lo constituye la total y absoluta carencia de cualquier relación jurídica entre la propietaria o dueña, y el o la detentadora de la cosa, esto es, una tenencia meramente tolerada o



ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante o justificativo de la detentación.

En la especie, concurre este presupuesto de la esencia del precario: no existe nexo jurídico entre el o la ocupante de la cosa y la dueña ni entre aquél y la cosa misma.

En cuanto al derecho, nuestra jurisprudencia ha señalado que son cuatro los elementos del precario: a) propiedad plena por parte de quien pretende la restitución. Su mandante acredita con suficiencia el dominio sobre el bien que demanda le sea restituido, probando los fundamentos de su acción con los documentos que se acompañan a su presentación; b) detentación del precarista. El citado artículo 2195 inciso 2° Código Civil exige la tenencia de cosa ajena, que se cumple en la especie claramente, en virtud de la ocupación que ejerce la demandada y demás ocupantes; c) inexistencia de título o contrato, elemento que se desprende de la expresión “sin previo contrato”, que utiliza la disposición legal referida, que no existe en este caso, pues la demandada detenta el inmueble en forma gratuita y carece de título alguno que sea fundamento de dicha detentación, y d) que la detentación se origine por la sola ignorancia o tolerancia del dueño, explícitamente señalado en la norma legal citada, y ello así ocurre, la ocupación de la propiedad por la demandada se produce por mera tolerancia de su representada. Por consiguiente, concurren en este caso las circunstancias antes dichas, pues la ocupante demandada y demás personas que se encuentran ocupando el inmueble de su mandante, lo detentan sin tener título o contrato alguno que justifique esta detentación, y solamente la ocupación existe por mera tolerancia de su mandante, que es dueña del inmueble ocupado; por lo cual es deseo de su poderdante que dicha detentadora y demás personas que se encuentren en ella, restituyan la individualizada propiedad, por lo que se entabla la demanda.

Solicita tener por interpuesta demanda de precario, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, en procedimiento sumario, en contra de doña Mayra Nápoles González, ya individualizada, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenarla a la restitución del inmueble ya indicado, dentro de tercero día desde que cause ejecutoria la sentencia, o en el plazo que el tribunal se sirva fijar, bajo apercibimiento de lanzamiento, con los demás ocupantes, con fuerza pública si fuere necesario, con costas.

**SEGUNDO:** Que, en el folio N° 15, don Juan Antonio Lecaros Moreno, en representación de la demandada, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Expone, que la demandante indica ser dueña del departamento N° 20, block e, colectivo 3, ubicado en calle Juan Elkins N° 132 / B, Población Puntilla San Luis, Cerro Los Placeres, comuna de Valparaíso, y haber adquirido el dominio por herencia quedada al fallecimiento de doña Josefina Elba del Carmen Ugarte Contreras, rolando la inscripción especial de herencia a su nombre, a fojas 1897, N° 3066, del Registro de Propiedad del año 2016, del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso.

Luego, indica que por mera tolerancia de su parte, y sin que exista título alguno que en derecho lo permita, la demandada y demás habitantes,



ocupan la propiedad desde hace algún tiempo, sin existir nexo jurídico entre el o la ocupante de la cosa y la dueña, ni entre aquél y la cosa misma.

Es decir, desconoce la demandante, en su calidad de propietaria inscrita del inmueble, todo vínculo o relación de carácter jurídico para con su representada o su grupo familiar, ocupantes de la propiedad cuya restitución se demanda, y que permita a estos perseverar en la ocupación lícita del departamento.

Sin embargo, los hechos descritos por la demandante no son efectivos, omitiendo importantes antecedentes que han de llevar a concluir la improcedencia de la acción impetrada.

Según expone la propia demandante, su dominio deriva de su calidad de heredera de doña Josefina Ugarte Contreras, quien adquirió el dominio del inmueble en el año 1996, siendo inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso a fojas 1278 vta., N° 3019, del año 1996.

Luego, por escritura pública otorgada ante la notario público de Viña del Mar, doña Eliana Gervasio Zamudio, de fecha 03 de mayo de 2012, repertorio N° 2385, doña Josefina Ugarte Contreras celebró contrato de compraventa del inmueble objeto del presente juicio, vendiéndolo a la hija de la demandada de autos, doña Karla Alejandra Melivilú Nápoles.

Sin embargo, dicha compraventa no pudo ser inscrita en el registro de propiedad a nombre de la compradora, por cuanto el inmueble se hallaba afectado por una traba de embargo a favor del Banco BBVA BHIF, inscrito, a fojas 663 vuelta, N° 580, del registro correspondiente del año 2003, del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso.

No obstante el impedimento indicado, la ocupación del inmueble era detentada por la familia de doña Mayra Nápoles desde el año 2010, quienes, luego del terremoto de aquel año que afectó a la zona central del país, mudaron su domicilio y residencia al departamento en comento, con conocimiento y consentimiento de doña Josefina Ugarte, quien luego de un tiempo acordó la venta de la propiedad, primero con el cónyuge de la demandada, don Miguel Melivilú Ugarte, y tras el fallecimiento de éste, con la hija del mismo y de la demandada de autos, doña Karla Melivilú Nápoles.

Hace presente que, según consta del contrato celebrado indicado, comparece en el mismo doña Mayra Nápoles, en calidad de mandataria de la vendedora, doña Josefina Ugarte Contreras, hecho que demuestra la cercanía entre ambas.

Sin embargo, como se ha señalado, dada la traba de embargo existente sobre el inmueble, no fue posible requerir la inscripción de la compraventa celebrada en el año 2012, lo que en la práctica no fue obstáculo para que la familia de la demandada detentara la ocupación material del inmueble, con pleno conocimiento y consentimiento de doña Josefina Ugarte.

Incluso, en el año 2013, y dado que la familia de su representada viajó a residir a Cuba, doña Karla Melivilú Nápoles arrendó el departamento a don Cristóbal Mecías Pombar, contrato que estuvo vigente hasta el mes de mayo del año 2014, oportunidad en que su representada



junto a su hija retoman a Chile y vuelven a hacer ocupación de manera personal del departamento, la que se mantiene hasta la fecha.

Luego, y sin que su representada tuviera conocimiento hasta la fecha, la demandante de autos tramitó y adquirió para sí la propiedad del inmueble objeto del presente proceso, en su calidad de heredera testamentaria de doña Josefina Ugarte. Hace presente que también detentaba la calidad de heredero testamentario, en igual condición que la demandante, don Miguel Melivilú Ugarte, hermano de la demandante, pero quien falleció antes que doña Josefina Ugarte, por lo cual su cuota acreció la de la otra heredera, doña Zulema Melivilú, cuñada de la demandada de autos.

Finalmente, cabe tener presente que, estando en conocimiento doña Josefina Ugarte de la muerte de su sobrino y heredero testamentario, don Miguel Melivilú, celebró el contrato de compraventa del departamento objeto del presente proceso con la hija de éste, doña Karla Melivilú Nápoles, como se ha expuesto.

En conclusión, de los hechos expuestos, se puede constatar que doña Josefina Ugarte Contreras, anterior propietaria del inmueble, otorgó testamento y en él designó herederos a la demandante de autos y su hermano, don Miguel Melivilú, quien falleció antes que la testadora; que, habiendo fallecido don Miguel Melivilú, doña Josefina Ugarte celebró contrato de compraventa del departamento objeto del presente juicio con doña Karla Melivilú Nápoles, hija de don Miguel Melivilú y de la demandada de autos, doña Mayra Nápoles; que desde el año 2010, según ofrece acreditar, la familia de don Miguel Melivilú, compuesta en principio por él mismo y la demandada de autos junto a su hija, y tras el fallecimiento de éste por las mencionadas, han hecho ocupación y administración del departamento, sin que la misma hubiese sido objeto de cuestionamiento hasta la fecha de notificación de la presente demanda; que la ocupación del inmueble en comento halla su fundamento en el contrato de compraventa celebrado en el año 2012 entre doña Josefina Ugarte y doña Karla Melivilú, por lo que no es efectivo que la ocupación sea, por tanto, por la mera tolerancia de la propietaria; y, que la demandante de autos, en su calidad de heredera, es continuadora legal de la causante, siéndole por tanto oponible a la misma los contratos y obligaciones celebradas por doña Josefina Ugarte Contreras, entre ellos, el contrato de compraventa celebrado por la causante, y que da origen a la ocupación del inmueble por parte de su representada y su grupo familiar.

En cuanto al derecho, según se ha expuesto, a diferencia de lo señalado por la demandante, su representada detenta título para la ocupación de la propiedad en disputa, título que emana de la compraventa celebrada entre su hija, doña Karla Melivilú Nápoles, y doña Josefina Ugarte Contreras, a la época propietaria del inmueble, de la que la demandante es continuadora legal, en su calidad de heredera, por lo que no es el precario la vía más adecuada o correcta para hacer valer sus derechos.

Además, la jurisprudencia ha sido reiterada y conteste en cuanto a que el precario contenido en el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil supone una ausencia de relación entre el propietario del inmueble y quien



detenta la ocupación del mismo, siendo por tanto oponibles al propietario títulos que digan relación con él o, como se ha dicho, con quien le antecedió en el dominio, y de quien la demandante es continuadora legal.

En efecto, se puede citar al respecto lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en los autos rol 47.871-2016, que en lo pertinente, transcribe, y que darían razón de la eficacia que poseen títulos que funden ocupación de la parte de la demandada, aun cuando los mismos no se encuentren inscritos, como es el caso de la sentencia citada.

Solicita tener por contestada la demanda de autos, negando lugar a la misma en todas sus partes, con expresa condena en costas.

**TERCERO:** Que, en el folio N° 17, con la asistencia de ambas partes, se efectúa el llamado a conciliación, sin que se logre llegar a acuerdo.

**CUARTO:** Que, en el folio N° 18, se recibe la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos del juicio.

**QUINTO:** Que, la parte demandante presentó la siguiente prueba:

**Documental:** 1) En las carpetas digitales anexas, de los folios 1 y 7, consta una copia simple de la inscripción, de fojas 1897, N° 3066, del Registro de Propiedad del año 2016, emitida por el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, con fecha 22 de junio de 2018. 2) Copia simple de la inscripción, de fojas 2278 vta., N° 3019, del Registro de Propiedad del año 1996, emitida por el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, con fecha 22 de junio de 2018. 3) Copia simple de certificado de avalúo fiscal, de la propiedad Rol 8004-184, de la comuna de Valparaíso, emitido por Servicio de Impuestos Internos, con fecha 14 de junio de 2018. 4) Copia simple de la inscripción, de fojas 1895 vta., N° 3064, del Registro de Propiedad del año 2016, emitida por el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, con fecha 22 de junio de 2018. 4) Inscripción de posesión efectiva efectuada en el mismo Registro y Conservador, de fs. 1895 vta., N° 3064, del año 2016, sobre herencia del inmueble en referencia. Custodiada, bajo el N° 2420-2018.

**Confesional:** consistente en la declaración, del folio N° 47, de doña Mayra Nápoles González, quien, al tenor de las posiciones del mismo folio, expresa que es efectivo que detenta u ocupa el departamento N° 20, block E, colectivo tres, ubicado en calle J.A. Elkins N° 132/B, Población Puntilla San Luis, Cerro Los Placeres, comuna de Valparaíso. En relación a dicho inmueble, y si tiene antecedente que la relacione legalmente con el departamento, que le otorgue algún derecho para ocuparlo, expresa que sí tiene antecedentes para ocuparlo. En cuanto a si reclama ningún tipo de derechos sobre el departamento que ocupa, dice que sí lo está reclamando, por algo está aquí. Es efectivo que reconoce no ser dueña del departamento que detenta. En cuanto a si es efectivo que no tiene ningún contrato o título que justifique la detentación u ocupación que ejerce sobre el inmueble ya dicho, señala que hay un documento por el que está ocupando el departamento a nombre de su hija, Karla Alejandra Melivilú Nápoles. Conoce a la propietaria del departamento que ocupa. En cuanto a si detenta u ocupa dicho departamento gratuitamente, es decir, no paga renta de arrendamiento ni ninguna suma de dinero por ningún concepto a su dueña, por esta ocupación o detentación, indica que paga solamente los



gastos básicos. Es efectivo que la detentación u ocupación del departamento la ejerce por mera tolerancia de la dueña; lo ocupa por la dueña, que es su hija. En cuanto a la inexistencia de una relación legal, jurídica, ni de ningún otro tipo, entre ella y el inmueble que ocupa, ni tampoco entre ella y la dueña de éste, expresa que existe una compraventa de su hija, y por eso está ocupando el departamento. No existe relación jurídica entre el departamento y ella, ni tampoco con la dueña, que es su hija. Es efectivo que el contrato de compraventa que pudiera haber existido entre ella y un tercero se celebró en el año 2012; reconoce que hay un contrato de compraventa. La fecha exacta no la recuerda. En cuanto a si la propiedad que ocupa y que pudiera haberse intentado vender o enajenar por ella, con un poder de la antigua dueña Josefina Ugarte, a un tercero, estaba afectada a un embargo desde el año 2003, señala que había un problema y por eso no se pudo inscribir. Preguntada si la dueña del departamento no tiene que respetar el contrato que pudieron haber celebrado la anterior dueña de aquél y un tercero, expresa que no entiende la pregunta. Es efectivo que el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso no inscribió una escritura de compraventa, por existir un embargo sobre la propiedad que detenta, que se pretendía vender o enajenar por ella a un tercero, actuando con un poder de la dueña anterior; no se pudo inscribir por eso. Preguntada si la propiedad que ocupa, al momento de intentar venderla, constituía un bien intransferible en virtud del embargo que le afectaba, y, si al ser intransferible por dicho embargo, no puede existir a su respecto ninguna especie de derecho sobre él, en otras palabras, no puede haber o ser título de tenencia, expresa no entender las preguntas.

**Testimonial:** consistente en las declaraciones, del folio N° 33, de doña Vanessa Alejandra Muhlembrock Fuentes, doña Ester Poloni Lagos y doña Rita Griselda Núñez Uribe, quienes legalmente juramentadas y al tenor de los puntos de prueba, expusieron.

El primer testigo, al punto uno, señala que sí, es efectivo. Lo sabe porque ella se lo comunicó y además de eso se lo corroboró el abogado. La ocupación de la propiedad que se menciona por parte de la demandada en este juicio lo hace en forma gratuita, es decir, sin pagar ninguna suma de dinero a su dueña por ningún concepto. No cancela ella absolutamente nada por vivir en la propiedad. Es efectivo que la demandada no tiene ningún nexo jurídico o legal con la dueña del inmueble al que se ha referido. Al punto dos, dice que es efectivo. Mayra Nápoles, desde aproximadamente marzo del año 2010, luego del terremoto, llegó a vivir al departamento en calidad de allegada, ya que el lugar que ella arrendaba había sufrido las consecuencias del terremoto y no estaba en condiciones de ser habitado, y por ese motivo ella llega al departamento como allegada. La ocupación que ejerce la demandada sobre el inmueble no se fundamenta en algún contrato o título que justifique esta ocupación, tiene entendido que no existe ningún título que justifique la ocupación del inmueble. No existe algún vínculo jurídico o legal entre la ocupante y la anterior dueña del inmueble, o con terceros, que tuviera que respetar la dueña de dicho inmueble, no existe ningún vínculo o documento que haya podido firmar en este caso la anterior dueña -Josefina- que haya permitido a Mayra vivir en el



departamento, ya que ellas nunca tuvieron una buena relación, es más, Mayra Nápoles, luego de que llega a vivir al departamento en calidad de allegada, hace ocupación de él de forma permanente, y lleva a un hogar de ancianos de forma involuntaria a doña Josefina, ella no quería ir. La demandada ocupa el departamento por mera tolerancia de la dueña, debido a que en el año 2016 -si no se equivoca- cuando Zulema Melivilu realiza la posesión efectiva del departamento, quedando ya como legítima dueña asiste al departamento para solicitarle a Mayra la devolución del inmueble, frente a lo cual le niega el ingreso al departamento, y Zulema le comenta a ella vía telefónica, que Mayra Nápoles está ocupando el departamento sin contrato o autorización de ella. En cuanto a quién hacía ocupación del departamento el año 2010, en la época en que la demandada llegó a vivir ahí, señala que vivía la dueña, Josefina Ugarte, quien era la dueña del departamento y ella recibió a Mayra en calidad de allegada temporal. La razón por la cual doña Josefina Ugarte recibió como allegada a doña Mayra Nápoles fue debido al terremoto de febrero del año 2010, ya que el departamento que arrendaba en Viña del Mar no estaba en condiciones de habitar, y por eso la recibió temporalmente como allegada. La recibió con su grupo familiar, estaba compuesto por su esposo y su hija, Miguel Melivilú y Carla Melivilú Nápoles. Don Miguel y doña Carla Melivilu tienen parentesco con doña Josefina Ugarte y con la demandante de autos doña Zulema Melivilú; Zulema y Miguel son sobrinos de Josefina Ugarte y Carla es la sobrina nieta. En cuanto a si tiene conocimiento de algún contrato de compraventa del inmueble objeto de este juicio que hubiese celebrado doña Josefina Ugarte con don Miguel Melivilú o con doña Caria Melivilú, y qué sabe sobre eso, indica que actualmente el abogado Omar Pagano le informó que en este caso Mayra Nápoles había presentado un contrato de compraventa entre Carla Melivilú y Josefina Ugarte, el cual, a su entender, fue realizado cuando Josefina Ugarte estaba internada en el hogar de ancianos en estado senil, ya que ella la fue a visitar, y nueve días antes de su fallecimiento; ella en lo personal, conociendo a Josefina Ugarte desde el año 1999, cuando se encontraba en su sano juicio, ella jamás hubiera realizado una compraventa con Carla Melivilú, ya que ellas nunca tuvieron una buena relación, y Josefina Ugarte siempre comunicó su deseo y en su testamento que el departamento sería para Zulema Melivilú, ya que Zulema -pese a que estaba fuera de Chile por razones políticas- siempre estuvo preocupada de Josefina, y además de eso, le pagaba tres personas que cuidaran de Josefina y de María, que era hermana de Josefina y mamá de Zulema.

El segundo testigo, al punto uno, señala que Zulema Melivilú tiene la calidad de dueña, es heredera testamentaria de doña Josefina Ugarte, su tía, le consta que realizó la posesión efectiva de su tía y realizó la inscripción especial de herencia a su nombre, y en esa circunstancia tiene la calidad de dueña del departamento N° 20 de la calle Elkins 132 de la Población Puntilla San Luis. En el año 2016, Zulema le exhibió los documentos a los que se refiere, y le realizó algunas consultas de carácter jurídico a fin de obtener la recuperación del departamento que le pertenecía. La dueña nombrada del departamento, no autorizó a la demandada a ocupar su



propiedad. No existe nexo jurídico entre la ocupante del departamento y la dueña del mismo, según le ha manifestado la demandante en la oportunidad en que le hizo la consulta jurídica. No tiene conocimiento de que exista algún vínculo jurídico entre la ocupante del departamento y el departamento mismo, o/y entre la ocupante y un tercero que justifique la ocupación del inmueble, sólo puede señalar que la demandante tiene la calidad de dueña y se trata de una propiedad que se encuentra embargada por una deuda bancaria. La demandada entonces ocupa o detenta el inmueble en referencia por mera tolerancia de la dueña, pues no tiene ninguna justificación jurídica de esa ocupación. Al punto dos, dice que, dado que la demandante tiene la calidad de dueña y la demandada no tiene ningún título que justifique la ocupación, resulta evidente que se trata de una permanencia por mera tolerancia de la demandante. Reitera toda la argumentación dada en el punto anterior en este punto de prueba.

El tercer testigo, al punto uno, señala que sabe que es la dueña porque la propiedad se inscribió en bienes raíces. En cuanto a si la demandante, que es dueña del departamento, autorizó a la Sra. Nápoles a ocupar la propiedad, expresa saber que no hubo ningún acuerdo ni nada legal ahí, y que Mayra siguió ocupando la propiedad por mera tolerancia de la demandante. No hay ningún vínculo legal o jurídico entre la dueña del departamento y la persona que ocupa el departamento y no hay nada que respalde eso, solamente la mera tolerancia y la benevolencia de Zulema. Desea agregar que cuando ellos le pidieron a Josefina, la dueña anterior, Miguel y Mayra vivir ahí fue en condición de allegados. Al punto dos, indica que el hecho es que están ocupando en forma ilegal- según ella- el departamento, y cuando Zulema vino el año 2016 hablar con Mayra para que le desocuparan el departamento ella no la dejó entrar, y le dijo “yo tengo derecho”. En cuanto a si la demandada ha reclamado ante los tribunales algún derecho sobre el departamento que se trata de un bien inscrito, dice saber que ella quiso ejercer el derecho al ir a inscribirlo y no pudo, porque el departamento está embargado, y cuando hicieron firmar a Josefina el contrato de compraventa con Carla ya Josefina estaba internada y ya casi interdicta con más de noventa años, tiene más antecedentes porque ella atendía al hermano de Zulema, a Miguel, y él le dijo cómo había engañado a Josefina -su tía- para que esta le firmara el contrato de compraventa, y le preguntó, ¿cómo lo hiciste? “le dije que para poderme realizar la quimio - porque tenía cáncer- que tenía que presentar un bien raíz y así la hizo caer”, fue textual lo que le dijo. No existió ninguna relación legal entre la Sra. Nápoles y la Sra. Zulema. En cuanto a si sabe si existió alguna relación también legal entre la Sra. Nápoles y el departamento, dice que no. No existió una relación de carácter jurídico o legal entre la Sra. Nápoles y una tercera persona. Interrogado sobre si, entonces, si no ha habido relaciones jurídicas entre la ocupante y la dueña con el inmueble y con un tercero, como lo acaba de manifestar, la demandada ocupa o no actualmente el departamento por mera tolerancia de la dueña, indica que por mera tolerancia de la dueña.

**SEXTO:** Que, la demandada rindió las siguientes probanzas:





**Documental:** 1) Copia simple de escritura pública de compraventa de inmueble, celebrada entre doña Mayra Nápoles González, en representación de doña Josefina Elba del Carmen Ugarte Contreras, y doña Karla Alejandra Melivilú Nápoles, con fecha 03 de mayo de 2012. 2) Copia simple de certificado de hipotecas y gravámenes, interdicciones y prohibiciones de enajenar, litigios y bien familiar, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, con fecha 15 de mayo de 2017. 3) Copia simple de contrato de arrendamiento de inmueble, suscrito ante notario público, celebrado entre doña Karla Melivilú Nápoles y don Cristóbal Macías Pombar, con fecha 25 de febrero de 2013. Los documentos anteriores, constan en la carpeta digital anexa del folio N° 32. 4) Copia simple de escritura pública de compraventa de inmueble, celebrada entre doña Josefina Elba del Carmen Ugarte Contreras y don Miguel Antonio Melivilú Ugarte, con fecha 26 de julio de 2010. 5) Copia simple de escritura pública de mandato general, otorgado por doña Josefina Elba del Carmen Ugarte Contreras, con fecha 18 de abril de 2012. 6) Copia simple de carta poder notarial, suscrita por doña Josefina Elba del Carmen Ugarte Contreras, con fecha 25 de enero de 2012. Constan, en la carpeta digital del folio N° 36. 7) Guardada en la custodia N° 2717-2018, copia legalizada de la carta poder notarial suscrita por doña Josefina Elba del Carmen Ugarte Contreras, con fecha 25 de enero de 2012. 8) En la carpeta digital del folio N° 43, copia simple de sentencia, de fecha 26 de mayo de 2009, pronunciada en la causa rol 2074-2008, de la Excma. Corte Suprema.

**Testimonial:** consistente en las declaraciones, del folio N° 35, de doña Marelys Hernández Suárez y doña María Fernanda Iturrieta Monares, quienes, previamente juramentadas y al tenor de los puntos de prueba, expusieron.

El primer testigo, al punto dos, señala que no es efectivo. Lo sabe porque en el 2010, después del terremoto, Mayra y su esposo Miguel fueron a vivir al departamento a petición de Josefina Ugarte, tía de Miguel. En ese momento Josefina, como se sintió sola, les pidió a Miguel y Mayra que fueran a vivir a su departamento, donde permanecen hasta hoy. Miguel falleció el 2012 y ella se quedó a cargo de la tía Josefina. Lo sabe porque mantuvo una relación de colegas porque trabajaron juntas con Mayra en Banco Citybank. Allí también vivía Karla Melivilú, hija de Mayra y entre ambas cuidaban a Josefina hasta que falleció. No recuerda exactamente la fecha en que fallece Josefina Ugarte, propietaria del inmueble, pero parece que fue el 2013 después de Miguel. En cuanto a si existió o existe algún vínculo jurídico entre la ocupante del inmueble y el inmueble mismo que justifique la ocupación, expresa que sí, sabe que Josefina le hizo una compraventa a Karla Melivilú siendo que era el familiar más allegado que tenía en ese momento y demostrando un gran cariño por ella. Sabe que en esa eventual compraventa comparece y firma personalmente la dueña del inmueble, en aquel entonces Josefina Ugarte; ella no estaba delante, pero sí, sabe que firmó ella ante un notario. En cuanto a si en ese contrato participó la demandante de este juicio, Zulema Melivilú, prestando su consentimiento, puesto que se trata de un contrato entre Josefina Ugarte y un tercero, indica que no, Zulema no participó en ese contrato. La ha visto una sola vez desde



que vino de Suiza y se llevaba bien con su sobrina Karla y su hermano Miguel. No sabía que la propiedad que ocupa Mayra Nápoles está afectada por un embargo desde 2003, sabía que había un problema, pero no sabía que era un embargo. En cuanto a si existe un vínculo jurídico o legal entre la señora Nápoles y la dueña de la propiedad Zulema Melivilú o entre la señora Nápoles y la propiedad que ocupa, y asimismo, entre la señora Nápoles con la tercera persona a quien pretendió enajenar que no es parte de este juicio que justifique la ocupación de Mayra Nápoles, expone que vínculo jurídico entre Zulema y Mayra no cree que haya. Entre Mayra y la propiedad tampoco, ella estaba allí por su hija. Entre Mayra y Karla sí, de madre e hija y con su padre Miguel y su tía Josefina. Al punto tres, expresa que sí, el contrato de compraventa que tiene su hija. Lo sabe porque desde que pasó lo supo. Estuvo en el funeral de Josefina y Miguel y con Mayra se cuentan las cosas cuando se ven. Se remite a lo declarado en el punto anterior en lo referente a este punto. En cuanto a por qué no fue inscrita la compraventa mencionada en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, dice que no sabía cuál era el problema que existía. No sabe si la demandada Mayra Nápoles reclamó judicialmente ante la negativa del conservador a inscribir. En cuanto a si la negativa del conservador ha sido por encontrarse el inmueble que ocupa Mayra Nápoles embargado, reitera lo ya dicho.

El segundo testigo, al punto dos y tres, señala que hay un contrato de compraventa entre Karla y la señora Josefina, Karla es hija de Mayra y Miguel Melivilú y Miguel es sobrino de Josefina y hermano de Zulema Melivilú. Lo sabe porque conoció a Miguel y conoce a Zulema también. Cuando llegaron de Cuba, Mayra estuvo viviendo un tiempo en el departamento. En ese tiempo estaban vivos los papás de Miguel, luego Mayra volvió al departamento a cuidar a la mamá de Miguel y Zulema y a la señora Josefina, hasta que la señora María fallece y el matrimonio vuelve a irse del departamento. Vuelven definitivamente a petición de Josefina después del terremoto de 27 de febrero. Josefina les pide a Miguel y su señora que se preocupaba de ella en todo aspecto, por lo que les pide que vuelvan al departamento pues estaba sola, a lo que ellos acceden, y se arregla el departamento completamente donde Mayra continúa viviendo hasta hoy. Lo sabe porque su esposo es cubano y el marido de Mayra se hizo médico en Cuba, por lo que surgió una amistad entre ellos. Después del 27 de febrero de 2010, Miguel enferma y fallece, y al poco tiempo fallece la señora Josefina. La fecha aproximada en que se celebró el contrato de compraventa que mencionó es el año 2012. Dicho documento fue suscrito entre Karla y una persona que tenía un poder general de la señora Josefina que era Mayra Nápoles. Mayra podía cobrarle hasta las pensiones a Josefina. Ella podía hacer todo, Josefina le tenía una confianza única. El contrato de compraventa referido no pudo inscribirse en el registro de propiedad del conservador correspondiente, porque tenía una cláusula, como una orden, un embargo. No existía ningún otro problema. Imagina que existe un vínculo jurídico o legal entre Mayra Nápoles y Zulema Melivilú porque ellas son cuñadas. No hay contrato legal entre ellas. En cuanto a si existe un vínculo jurídico o legal entre Mayra Nápoles y el



propio inmueble que ocupa, dice que tendría como un derecho legal, ya que su hija es la dueña del departamento. En cuanto a si existe un vínculo jurídico o legal entre Mayra Nápoles y su hija en circunstancias que la escritura de compraventa no fue inscrita, indica que no entre ellas, sino entre Karla y el departamento. En cuanto a si existe un vínculo jurídico o legal entre Karla Melivilú y Josefina Ugarte, señala que hay un contrato firmado que no pudo inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces.

**SÉPTIMO:** Que, es un hecho no discutido entre las partes, en este juicio, que la demandante adquirió la propiedad del inmueble de autos, en su calidad de heredera testamentaria de doña Josefina Ugarte.

**OCTAVO:** Que, la acción de precario, contemplada en el inciso 2º del artículo 2195, confiere al dueño de la cosa la facultad de demandar, en cualquier tiempo, su restitución y recuperación. Los supuestos de hecho de la acción de precario son: que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita, que la demandada ocupe dicho bien y, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño.

De acuerdo a la norma citada, es carga probatoria de la actora acreditar su calidad de dueña, como asimismo que la demandada detenta la cosa de que se trata. Por su parte, incumbirá a la demandada probar que tiene un título que justifica la detentación de la cosa y que, por lo tanto, no la ocupa por mera tolerancia o ignorancia de su dueño.

**NOVENO:** Que, respecto al primer presupuesto fáctico de la acción, esto es, que la demandante es dueña de la cosa, ésta acompañó las copias de las inscripciones de dominio pertinentes. A su vez, como se consignó en el considerando séptimo de este fallo, es un hecho indiscutido entre las partes que la demandante es propietaria del bien raíz sub lite y que lo adquirió por sucesión testada de la causante, doña Josefina Ugarte.

Las probanzas citadas unidas al reconocimiento de la demandada, analizadas y apreciadas del modo legal, y en virtud de la presunción de dominio que concede el inciso 2º del artículo 700 del Código Civil, no desvirtuada por antecedente en contrario alguno, permiten a este sentenciador tener por acreditado que la demandante es dueña del inmueble cuya restitución reclama.

**DÉCIMO:** Que, en cuanto a la ocupación material del inmueble por parte de la demandada, el actor aportó la declaración de tres testigos, los cuales estuvieron contestes y dieron suficiente razón de sus dichos en orden a confirmarla. Estas manifestaciones verbales, por cumplir con la hipótesis de la regla 2ª del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, se estimarán constitutivas de plena prueba sobre el particular. A mayor abundamiento, la demandada admitió la detentación material del inmueble en su contestación.

**UNDÉCIMO:** Que la demandada, para justificar jurídicamente la ocupación del inmueble y así enervar la acción impetrada en su contra, alegó que estaba autorizada por su hija, doña Karla Melivilú, quien celebró un contrato de compraventa con la antecesora en el dominio de la demandante. Agrega que dicho instrumento no logró ser inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso porque el inmueble estaba afectado por un embargo.



Pues bien, para resolver este litigio corresponde determinar si el contrato de contrato de compraventa a que alude la demandada es oponible a la demandante.

En primer término, cabe tener presente que según los propios dichos de la demandada, el mentado contrato de compraventa fue celebrado por personas distintas a las partes de este juicio.

El precario es una situación de hecho en el que no existe vínculo alguno entre el dueño y el detentador material de la cosa. Lo anterior implica, a la vez, que de exhibirse algún título por la demandada éste sea oponible a la demandante, sea porque participó directamente en su celebración o porque es sucesor del mismo. En el caso que nos convoca se trata de un contrato de compraventa sobre un inmueble, en el cual no intervino el actor.

De acuerdo a los artículos 686 y siguientes del Código Civil, se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador. La inscripción conservatoria es requisito, prueba y garantía de la posesión sobre inmuebles y, por tanto, su ausencia obsta la adquisición del dominio.

Por otro lado, según los propios dichos de la demandada fue un tercero al juicio el que celebró el contrato de compraventa con la antecesora en el dominio de la demandante. Según la demandada, el tercero de la cual habría derivado la autorización para su ocupación material sería su hija. Sin embargo, no se rindió la prueba que legalmente correspondía para establecer la relación de filiación esgrimida. Es decir, sólo se presentó un contrato de compraventa que no se puso inscribir y que establece sólo derechos en beneficio de un sujeto distinto a la demandada. Esta antecedente no es útil para constituir un título que justifique legalmente la detentación material de la demandada.

En consecuencia, no reuniéndose los elementos para que el título presentado por la demandada obligue a la demandante a soportar su ocupación, forzoso será estimar que se configura la situación de mera tolerancia descrita en el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil.

**DUODÉCIMO:** Que, así las cosas, habiendo la demandante establecido en este juicio ser dueña del inmueble cuya restitución solicita y que la demandada ocupa dicho inmueble, sin que ésta probara la existencia de título alguno que habilitara jurídicamente su ocupación, más allá de la mera tolerancia de la actora, se procederá a acoger la acción de precario del modo que se expresará en lo resolutivo.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, el resto de la prueba rendida, pormenorizada mas no analizada en lo particular, en nada altera lo concluido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 700, 702, 1698 y siguientes, 2194 y 2195 del Código Civil; 144, 160, 170, 342, 346, 384 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

1.- Que **se hace lugar** a la demanda presentada por don Omar Pagano Ribarroya, abogado, en nombre y representación de doña María Zulema Melivilu Ugarte, en lo principal del folio N° 1, en contra de doña Mayra



Nápoles González, todos ya individualizados, y, en consecuencia, se condena a la demandada a restituir a la demandante el departamento N° 20, block E, colectivo tres, ubicado en calle J. A. Elkins N° 132 / B, Población Puntilla San Luis, cerro Los Placeres, comuna de Valparaíso, dentro de tercero día, una vez que se encuentre ejecutoriada esta sentencia definitiva.

2.- Que, estimando el tribunal que la demandada ha tenido motivo plausible para litigar, no se la condena al pago de las costas de la causa.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

**Rol N° 2184-2018.**

Dictada por Luis Fernando García Díaz, Juez Titular.

Certifico que, en Valparaíso, a once días del mes de abril de dos mil diecinueve, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

