NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras de Puerto Varas
CAUSA ROL : C-1467-2017
CARATULADO : MACHMAR Y OTROS / FLORES

Puerto Varas, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

Que con fecha 10 de julio de 2017 ingresa oficio de la **SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE BIENES NACIONALES REGIÓN DE LOS LAGOS**, por el cual se remite oposición a la solicitud de regularización presentada por don **ARTURO RUPERTO FLORES LEMARI**, agricultor, domiciliado en el sector de Las Cumbres, comuna de Puerto Varas, oposición presentada en sede administrativa con fecha 23 de mayo de 2017 por don **FRANCISCO MIGUEL HERANE VIVES**, abogado, en representación de doña **SOFIA EDITH MARCHMAR KINZEL**, labores de casa, y ésta a su turno, en representación de los herederos de don **Bernardo Alfonso Berger Meier**, compuesto por sus hijos, don, **ILDEFONSO BERGER WIEHOFF**, empleado, **RENÉ VICTOR BERGER WIEHOFF**, empleado, **EMIR ELOY BERGER WIEHOFF**, empleado, **MILTON BLAS BERGER WIEHOFF**, empleado, y la sucesión de su hija doña **Mirta Edilia Berger Wiehoff**, don **JAIME GAETE EBENSPERGER**, empleado, don **JAIME ANDRES GAETE BERGER,** empleado y don **MARCO ANTONIO GAETE BERGER**, empleado, todos domiciliado para estos efectos en calle Benjamín N° 2935, oficina 301, comuna de Las Condes, Santiago.

Alega en primer lugar el incumplimiento del procedimiento previo al acogimiento de la solicitud de regularización, al haberse omitido notificar a los herederos de don Bernardo Berger Meier, poseedor inscrito del inmueble.

Hace presente la exigencia del artículo 10 del D.L. 2.695, apareciendo en autos que pese a ser un hecho conocido el fallecimiento de uno de los propietarios del inmueble, dicha circunstancia ha sido omitido en el procedimiento, y no se ha notificado a los herederos del señor Berger.

Agrega que si bien la publicación el diario El Llanquihue se refería a un retazo de terreno de 38,95 hectáreas, éste se encuentra emplazada dentro del terreno de mayor extensión de sus representados, esto es, una hijuela de terreno de una superficie de 100 hectáreas, ubicado en La Leja, comuna de Puerto varas, pareciéndole curioso que no se solicite la regularización por el 100% del terreno inscrito, pero que si a ese retazo se le suma idénticas solicitud de regularización presentadas en la misma fecha, sobre el mismo inmueble, pero de otros retazos, en particular de 33,68 y 11,78 hectáreas, presentadas por los hermanos del

EXXBPXXTBS

solicitante, don Carlos Octavio Flores Limari y don José Enrique Flores Limari, se llega a un total muy cercano a la cantidad de hectáreas que constan en el título, que presumiblemente coinciden con el aforo físico del terreno.

Que funda su oposición en ser los oponentes poseedores inscritos del inmueble, de conformidad al N° 1 del artículo 19 del D.L. 2.695, siendo su representada Sofía Edith Marchmar Kinzel, dueña de derechos sobre el inmueble objeto de regularización, inscrito a su nombre a fs. 1.103 N° 1481 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, año 2007, y el resto de los derechos pertenecen a la sucesión de don Bernardo Alfonso Berger Meier, constando su inscripción a fs. 199 vuelta N° 228 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, año 1963, deduciéndose la oposición en representación de la totalidad de los propietarios de este inmueble.

Señala que tratándose de una comunidad sobre un bien raíz, y no habiéndose conferido la administración del bien a uno o más de los comuneros, se entiende que cada uno de ellos ha recibido de los demás comuneros, el poder de administrar los bienes comunes, facultad conocida como el “mandato tácito y reciproco” que poseen los comuneros sobre la cosa común, destacando que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha sido unánime en reconocer este derecho de los comuneros, además de reconocerse doctrinalmente la aplicación analógica en materia de prescripción adquisitiva.

Indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 688 del Código Civil, la posesión efectiva de la herencia se confiere a los herederos, por el solo ministerio de la ley, al momento de deferirse la herencia, esto es, al momento de la muerte del causante, lo que es coincidente con lo establecido en el artículo 722 sobre la posesión de la herencia.

Alega igualmente el incumplimiento del N° 1 del artículo 2 del D.L. 2.695, al no existir posesión continua y exclusiva, reiterando que el solicitante intenta regularizar una dimensión de 38,95 hectáreas, siendo el predio de su representado de una superficie de 100 hectáreas, apreciándose la solicitud paralela de los otros dos hermanos del solicitante, respecto del mismo predio de su representado en 33,68 y 11.78 hectáreas, resultando jurídicamente imposible y demostrando que el solicitante no posee el predio de manera exclusiva, puesto que no es de la dimensión que invoca.

Manifiesta que de acuerdo al artículo 4 del D.L. 2.695, ha sido su representada Sofía Marchmar Kinzel, quien ha pagado año a año las contribuciones de bienes raíces del inmueble objeto de regularización, apareciendo en el certificado de avalúo fiscal del inmueble, a nombre de ésta, demostrándose que sus representados jamás han perdido el “animus” de

EXXBPXXTBS

poseedores y dueños del inmueble, descantándose así la posibilidad de que un tercero pueda arrebatarle la posesión y dominio.

Concluye solicitando se tenga por formulada la oposición a la solicitud de regularización de la pequeña propiedad, y que en definitiva se rechace esta solicitud, con costas.

Que con fecha 02 de agosto de 2017 consta notificación del demandado de autos, de conformidad al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Que con fecha 10 de agosto de 2017 se llevó a efecto el comparendo de estilo, con la asistencia de la parte demandante y en rebeldía de la demandada, efectuándose el llamado a conciliación, sin que éste prosperara.

Que con fecha 26 de junio de 2019 se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos substanciales pertinentes y controvertidos, sobre los cuales debía recaer; agregándose un nuevo punto de prueba con fecha 15 de noviembre de 2019.

Que con fecha 04 de marzo de 2020 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- <u>En cuanto a la objeción de documentos de fecha 18 de julio de 2019</u>:

PRIMERO: Que, con fecha 18 de julio de 2019 (folio 67), la parte demandante objetó el informe antropológico acompañado por la demandada con fecha 10 de julio de 2019, por falta de autenticidad, fundado en que se trata de un documento privado emanado de un tercero ajeno al juicio, que no ha comparecido al juicio a reconocer su autenticidad, como exige el artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que el informe se basa en documentos y relatos aportados por la propia demandada y sus hermanos, dando cuenta de un texto absolutamente parcial, cuyas conclusiones no pueden ser vinculantes en el juicio, manifestándose que don Bernardo Berger había entregado al padre del demandado un terreno de 100 hectáreas en pago de su trabajo, sin que se haya tenido a la vista documento alguno que dé cuenta de dicha afirmación.

Agrega que con su declaración, se está reconociendo que el demandado pretende la regularización de un retazo de terreno de 38,95 hectáreas, y no de la totalidad del mismo, de 100 hectáreas, advirtiendo del documento que el demandado no sería el único y exclusivo poseedor del predio de su representado, pues se sostiene que tanto él como sus hermanos, mantendrían la posesión material de inmueble.

SEGUNDO: Que la parte demandada evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de la objeción, con costas, destacando que el D.L. 2.695 dispone que prueba será apreciada en conciencia, más normas del Código de

EXXBPXXTBS

Procedimiento Civil, considerando que en estos autos el término probatorio aún no se encuentra corriendo, por lo que todavía no se hace efectivo la carga procesal contemplada en el inciso 2° del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la demandante desconoce aún si su parte hará comparecer o no en estrados al Sr. Huenulef.

Indica seguidamente que la objeción es improcedente e impertinente, en consideración al sistema probatorio establecido por el legislador en el D.L. 2.695, no pudiendo objetarse un documento que el tribunal, libre y soberanamente, ponderará conforme su íntima convicción, sin las reglas rígidas de la prueba tasada establecida en el Código de Procedimiento Civil.

Manifiesta que la carga del artículo 346 N° del Código de Procedimiento Civil, es el correlato natural de un sistema de prueba legal o tasada, por lo que resulta improcedente la objeción, entendiendo si el legislador permite valorar en conciencia, es porque no ha permitido impugnar la prueba en una etapa previa, quedando para definitiva, la valoración que le otorgue la sentenciadora.

Expresa que la objeción se funda en observaciones al fondo de su informe pericial, en carácter de objeción de forma, lo que resulta del todo improcedente, ya que ello es resorte exclusivo y excluyente de la sentenciadora al momento de ponderar las probanzas.

TERCERO: Que el tribunal rechazará la objeción, desde que en primer lugar, hay que tener presente que conforme lo dispuesto en el artículo 22, inciso 3° y 4°, del DL. 2.695, la prueba rendida en estos autos se apreciará en conciencia, valoración que impide objetar documentos bajo las normas de la prueba legal o tasada establecida en el Código de Procedimiento Civil.

Que sin perjuicio de lo anterior, y aun analizando los argumentos del articulista, la falsedad y/o falta de autenticidad propiamente tal requiere prueba que acredite o denote una adulteración, la que permita concluir que en el instrumento se expresa algo que no es lo que su original o su creador ideológico pretendió, prueba que no consta en autos, sumado a que sus fundamentos se refieren más al fondo del asunto, cuestión que el tribunal ponderará en la etapa correspondiente.

II.- <u>En cuanto al fondo</u>:

CAURTO: Que con fecha 10 de julio de 2017 ingresa oficio de la **SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE BIENES NACIONALES REGIÓN DE LOS LAGOS**, por el cual se remite oposición a la solicitud de regularización presentada por don **ARTURO RUPERTO FLORES LEMARI**, oposición presentada en sede administrativa con fecha 23 de mayo de 2017 por don **FRANCISCO MIGUEL HERANE VIVES**, abogado, en representación de doña

EXXBPXXTBS

SOFIA EDITH MARCHMAR KINZEL, y ésta a su turno, en representación de los herederos de don **Bernardo Alfonso Berger Meier**, compuesto por sus hijos, don, **ILDEFONSO BERGER WIEHOFF**, **RENÉ VICTOR BERGER WIEHOFF**, **EMIR ELOY BERGER WIEHOFF**, **MILTON BLAS BERGER WIEHOFF**, y la sucesión de su hija doña **Mirta Edilia Berger Wiehoff**, don **JAIME GAETE EBENSPERGER**, don **JAIME ANDRES GAETE BERGER,** y don **MARCO ANTONIO GAETE BERGER**, la que se fundó en los antecedentes anotados en la parte expositiva de este fallo.

QUINTO: Que la parte demandada no contestó la demanda, sin perjuicio de apersonarse a la causa posteriormente.

SEXTO: Que no habiéndose logrado conciliación, se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos: 1. Efectividad de ser los oponentes poseedores inscritos y exclusivos de todo o parte del inmueble cuya posesión pretende regularizar don Arturo Ruperto Flores Limarí; 2. Efectividad de cumplir el peticionario de regularización de posesión con los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto Ley N.° 2.695 respecto del inmueble cuya posesión se pretende regularizar; 3) Efectividad de que los oponentes o el solicitante han efectuado el pago del impuesto territorial sobre el inmueble cuya regularización se solicita, durante los últimos cinco años.

SÉPTIMO: Que la parte demandante rindió la siguiente prueba:

I.- Documental: **1.-** Expediente administrativo N° 48585 del Ministerio de Bienes Nacionales, custodiado en secretaria de este tribunal; **2.-** Copia de inscripción de Dominio de fojas 199 vuelta N° 228 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas del año 1963; **3.-** Copia de inscripción de dominio de fojas 1103 N° 1481 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas del año 2007; **4.-** Certificado de nacimiento de Marco Antonio Gaete Berger; **5.-** Certificado de nacimiento de Milton Blas Berger Wiehoff; **6.-** Certificado de nacimiento de Emir Eloy Berger Wiehoff; **7.-** Certificado de nacimiento de Jaime Andrés Gaete Berger; **8.-** Certificado de nacimiento de Ildefonso Ricardo Berger Wiehoff; **9.-** Certificado de Matrimonio de don Jaime Alejandro Gaete Ebensperger con doña doña Mirta Berger Wiehoff; **10.-**Certificado de defunción de doña Mirta Edilia Berger Wiehoff; **11.-** Certificado de defunción de don Bernardo Alfonso Berger Meier; **12.-** Certificado de nacimiento de doña Mirta Edilia Berger Wiehoff; **13.-** Certificado de nacimiento de Jaime Alejandro Gaete Ebensperger; **14.-** Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 1 y 2 del año 2017, con su correspondiente timbre del Banco de Chile; **15.-** Comprobante de recaudación N° 49 de fecha 17 de febrero de 2017, por la suma de $161.376, conjuntamente con aviso de recibo de

EXXBPXXTBS

Tesorería; **16.**-Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 3 y 4 del año 2015 debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **17.**-Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 1 y 2 del año 2015, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **18.-** Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 3 y 4 del año 2014, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **19.-** Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 1 y 2 del año 2014, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **20.**- Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 3 y 4 del año 2013, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **21.**- Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 1 y 2 del año 2013, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **22.-** Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 1 y 2 del año 2010, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **23.-** Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 3 y 4 del año 2009, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **24.**- Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 1 y 2 del año 2009, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **25.-** Comprobante de pago de contribuciones de las cuotas 3 y 4 del año 2008, debidamente timbrado en cajero de Banco de Chile; **26.-** Comprobante de recaudación N° 8 de fecha 20 de febrero de 2008, por la suma de $25.015; **27.-** Copia de plano N° 3335-C obtenida de la base de datos del CIREM de diciembre de 2017, el cual establece los predios catastrados por el SII al año 2016; **28.-** Copia de croquis del plano antes citado, al cual se sobreponen el inmueble objeto de la presente oposición (656/3335-C); **29.-** Copia de sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, en juicio caratulado “CENA con GUERRERO”, Rol N° de ingreso 25.362-2014, de fecha 30 de septiembre de 2015; **30.-** Informe pericial elaborado por don Jaime Cumian, en causa Rol C-1468-2017 seguida ante este tribunal.

OCTAVO: Que la parte demandada rindió la siguiente prueba:

I.- Documental: **1.-** Talonario de Convenio de Pago de Tesorería General de la República; **2.-** Comprobante de pago de contribuciones de fecha 27 de abril del año 2007; **3.-** Comprobante de pago de contribuciones emitido por Servipag, con fecha 27 de abril del año 2007; **4.**- Comprobante de pago de contribuciones de fecha 28 de abril del año 2007; **5.-** Comprobante de pago de contribuciones emitido por Servipag, con fecha 28 de mayo del año 2007; **6.-** Cupón de pago de Convenio de tesorería general de la república, de la última cuota del convenio firmado por don Arturo Ruperto Flores Limari; **7.-** Documento denominado Nomina de Deudores Morosos; **8.-** Notificación y requerimiento de pago y acta de embargo, de fecha 23 de noviembre de 2004 entregado a don Mauricio Uribe por el recaudador Fiscal**; 9.-** Comprobante de resolución de fecha 26 de marzo de

EXXBPXXTBS

2007, emitido por Tesorería General de la República; **10.**- Certificado de deuda de fecha 6 de marzo de 2007; **11.-** Comprobante de pago de contribuciones de fecha 26 de marzo de 2007, emitido por Servipag; **12.**- Comprobante de pago de pago de contribuciones de fecha 26 de marzo de 2007, emitido por Tesorería General del República; **13.-** Comprobante de resolución de fecha 29 de noviembre de 2004, emitido por Tesorería General de la república; **14.-** Comprobante de pago de contribuciones de fecha 29 de noviembre de 2004; **15.**- Cupón de pago de fecha 30 de diciembre de 2004, emitido por Tesorería General de La República; **16.-** Comprobante de pago de contribuciones de fecha 26 de enero de 2005; **17.-** Comprobante de pago de contribuciones de fecha 31 de enero de 2005; **18.-** Comprobante de pago de fecha 03 de enero de 2005, emitido por Servipag; **19.-** Comprobante de pago de fecha de fecha 23 de febrero de 2005, emitido por Servipag; **20.-** Comprobante de pago de contribuciones emitido por Tesorería General de la República de fecha 23 de febrero de 2005; **21.-** Comprobante de pago de fecha de fecha 30 de marzo de 2005, emitido por Servipag; **22.-** Comprobante de pago de contribuciones emitido por Tesorería General de la República, de fecha 30 de marzo de 2005; **23.-** Comprobante de pago emitido por Servipag, de contribuciones de fecha 25 de abril de 2005; **24.-** Comprobante de pago emitido por Tesorería General de la República, de fecha 25 de abril de 2005; **25.-** Comprobante de pago de contribuciones, emitido por Tesorería General de la República de fecha 30 de mayo de 2005; **26.-** Comprobante de pago de contribuciones emitido por Tesorería General de la República, de fecha 29 de junio de 2005; **27.-** Comprobante de pago de fecha de fecha 29 de junio de 2005, emitido por Servipag; **28.-** Comprobante de pago de contribuciones, emitido por Tesorería General de la República de fecha 29 de julio de 2005; **29.**- Comprobante de pago de fecha de fecha 29 de julio de 2005, emitido por Servipag; **30.-** Comprobante de pago de contribuciones, emitido por Tesorería General de la República de fecha 29 de agosto de 2005; **31.-** Comprobante de pago de fecha de fecha 29 de agosto de 2005, emitido por Servipag; **32.-** Comprobante de pago de contribuciones, emitido por Tesorería General de la República de fecha 27 de septiembre de 2005; **33.-** Comprobante de pago de fecha de fecha 27 de septiembre de 2005, emitido por Servipag; **34.-** Comprobante de pago, emitido por Tesorería General de la República de contribuciones de fecha 27 de diciembre de 2005; **35.-** Comprobante de pago de fecha de fecha 27 de diciembre de 2005, emitido por Servipag; **36.-** Boleta electrónica N° 1830155, de fecha 27 de febrero de 2016; **37.-** Certificado de nacimiento de don Carlos Flores Limari; **38.-** certificado de nacimiento de don Arturo Flores Limari; **39.**- Certificado de nacimiento de don José Flores Limari; **40.-** Informe antropológico elaborado por

EXXBPXXTBS

don Pedro Mauricio Iván Huenulef Oporto; **41-** Copia de declaración vertida por el antropólogo Pedro Mauricio Iván Huenulef Oporto, en la causa C-1468-2017; **42.-** Copia de declaración vertida en el cuaderno incidental de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, solo respecto de lo que está entre comillas en rojo, por don Mauricio Iván Uribe Vargas.

II.- Testimonial: Que con fecha 25 de noviembre de 2019 (folio 90), consta declaración de don Mauricio Iván Uribe Vargas.

NOVENO: Que para resolver, resulta útil dejar asentado los siguientes hechos, conforme las probanzas allegadas al proceso y ponderadas en forma legal:

1.- Que con el mérito de los certificados de pago de contribuciones, acompañados por ambas partes, se acredita que doña Sofía Edith Machmar Kinzel efectúo el pago de las contribuciones que gravaban el inmueble Rol 1442-008, ubicado en La Cumbre, Puerto Varas, desde al menos noviembre de 2008 hasta noviembre de 2015.

A su turno, se acredita que don Arturo Ruperto Flores Limari efectuó pago de contribuciones que gravaban un inmueble sin identificación, ubicado en La Cumbre de Puerto Varas, relacionado con don Germán Medina Mackay, apareciendo el último pago en el mes de noviembre de 2005.

2.- Que con el mérito del expediente administrativo N° 48.585, e inscripciones de dominio, se acredita que con fecha **28 de abril de 2016**, don **Arturo Ruperto Flores Lemari**, ingresó ante el Ministerio de Bienes Nacionales, una solicitud de regularización de bien raíz, amparado en las normas del D.L. N° 2.695, específicamente sobre un predio de una superficie aproximada de 38,95 hectáreas, ubicado en el sector Las Cumbres de la comuna de Puerto Varas, fundado en haber poseído dicho predio desde al menos 50 años.

Que el predio saneado se encuentra amparado, <u>en parte y a mayor extensión</u>, por la inscripción de fs. 199 vta. N° 228 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, del año 1963, inscripción sobre un predio de 100 hectáreas ubicado en La Laja, comuna de Puerto Varas, a nombre de don **Humberto Machmar Cortes y don Bernardo Alfonso Berger Meier**, Rol de avalúo N° 1442-008, apareciendo subinscrita al margen, la transmisión de los derechos que le correspondían a don Humberto Machmar Cortes, a doña **Sofía Edith Machmar Kinzel**, por inscripción de fs. 1103 N° 1481 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, del año 2007, lo cual se corrobora igualmente del documento informe pericial acompañado en autos.

EXXBPXXTBS

3.- Que con los certificados acompañados por el demandante, se acredita que don **Bernardo Alfonso Berger Meier** falleció el 02 de mayo de 2003, época en la que tenía los siguientes hijos: Mirta Edilia Berger Wiehoff, Milton Blas Berger Wiehff, Emir Eloy Berger Wiehoff, e Ildefonso Ricardo Berger Wiehoff.

Que la hija Mirta Edilia Berger Wiehoff falleció el 24 de octubre de 2010, época en la que se encontraba casada con don Jaime Alejandro Gaete Ebensperger, y tenía dos hijos: don Marco Antonio Gaete Berger y don Jaime Andrés Gaete Berger.

DÉCIMO: Que, el Decreto Ley 2.695 que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, señala en su declaración de derechos, que se ha creado un sistema que se ha dado en llamar “saneamiento del dominio de la pequeña propiedad”, que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos, radicando el procedimiento en sede administrativa, contemplándose la intervención de la justicia para el sólo caso de legítima oposición o para garantizar los derechos de terceros.

A su turno, el artículo 1° del Decreto Ley 2.695, dispone que los poseedores materiales de bienes raíces rurales o urbanos, cuyo avalúo fiscal para el pago del impuesto territorial sea inferior a 800 o a 380 unidades tributarias, respectivamente, que carezcan de título inscrito, podrán solicitar a la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales que les reconozca la calidad de poseedores regulares de dichos bienes a fin de quedar habilitados para adquirir su dominio por prescripción, de acuerdo al procedimiento que establece la ley.

Por otro lado, el artículo 2° del mencionado Decreto Ley 2.695 establece que para ejercitar el anterior derecho, el solicitante debe reunir los siguientes requisitos: a) estar en posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante 5 años a lo menos; y b) acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud. Se consigna en el inciso 3° de la mencionada disposición que “no será obstáculo para el ejercicio del derecho la circunstancia de que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el mismo inmueble”.

Luego, conforme al artículo 18 del Decreto Ley 2.695, se establece que los terceros que pretendan impugnar la solicitud o la inscripción practicada a nombre del peticionario, sólo podrán hacerlo ejerciendo los derechos que le confiere la normativa legal en comento.

Así, el artículo 19 del Decreto Ley 2.695 refiere que los terceros que formulen oposición a la solicitud, sólo podrán fundarla en algunas de las causales

EXXBPXXTBS

siguientes: 1) Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva; 2) Tener el oponente igual o mejor derecho que el solicitante; 3) No cumplir el solicitante todos o algunos de los requisitos del artículo 2; y 4) Ser una comunidad de que forme parte el oponente, poseedora inscrita del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que aquélla se encuentre en liquidación, al momento que fue presentada la solicitud.

UNDÉCIMO: Que además, conforme lo dispuesto en el artículo 22, inciso 3° y 4°, del DL. 2.695, "*Si hubiere necesidad de prueba, ésta se rendirá en el plazo y forma establecidos para los incidentes, y se apreciará en conciencia. En igual forma serán apreciados por el juez los antecedentes acumulados en la instancia administrativa, que le hayan sido remitidos por el Servicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 20°*."

Que, conjuntamente, resulta esencial a la hora de resolver, lo dispuesto en el artículo 4, inciso 1° y 2°, del D.L. 2.695, que señala: *"La posesión material deberá acreditarse en la forma establecida en el artículo 925° del Código Civil.*

El pago del impuesto territorial podrá ser considerado como plena prueba de la posesión material cuando por su regularidad, continuidad y duración reúna los caracteres establecidos en el inciso segundo del artículo 426° del Código de Procedimiento Civil. El pago del mismo tributo durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud hará plena prueba dicha posesión respecto del peticionario."

DUODÉCIMO: Que así las cosas, la oposición de autos se funda en que los oponentes serían poseedores inscritos del inmueble objeto de saneamiento, de conformidad al N° 1 del artículo 19 del D.L. 2.695, atribuyéndose doña Sofía Marchmar Kinzel, la representación de los demás poseedores del inmueble sublite, de conformidad al mandato tácito y recíproco que existiría entre ellos. Conjuntamente, se funda la oposición en la falta de posesión continua y exclusiva de parte de don Arturo Flores Limari sobre el predio saneado.

DÉCIMO TERCERO: Que de conformidad a lo expuesto hasta ahora, cabe resolver en primer lugar si los oponentes de autos tienen la calidad de poseedores inscritos sobre el inmueble objeto de saneamiento, de conformidad a la causal invocada del N° 1 del artículo 19 del D.L. 2.695.

Que tal como se dijera en el considerando 6° de este fallo, es un hecho de la causa que doña Sofía Edith Machmar Kinzel efectuó el pago de las contribuciones que gravaban el inmueble Rol 1442-008, ubicado en La Cumbre, Puerto Varas, desde al menos noviembre de 2008 hasta noviembre de 2015, esto es, hasta meses antes de que don Arturo Ruperto Flores Lemari, ingresara su

EXXBPXXTBS

solicitud de saneamiento ante el Ministerio de Bienes Nacionales, con fecha 28 de abril de 2016, circunstancia que por su regularidad, continuidad y duración, produce **plena prueba de la posesión material de doña Sofría Machmar**, en los términos del artículo 4, inciso 2°, del D.L. 2.695, cuestión que no admite prueba en contrario, desde que todos los comprobantes de pago de contribuciones que acompaño el demandado, si bien dice relación con pagos del propio Arturo Flores, se trata de un inmueble sin identificación alguna con el predio sublite, sino que aparece relacionado con don Germán Medina Mackay, persona que quien no se tiene mayores antecedentes, reconociéndose que aun en el evento de tratarse de pagos sobre el mismo inmueble, son de una data anterior a los últimos pagos efectuados por doña Sofía Machmar.

DÉCIMO CUARTO: Que, a mayor abundamiento, el inmueble objeto de saneamiento abarca una superficie de 38,95 hectáreas, el que se encuentra amparado, en parte y a mayor extensión, por la inscripción de fs. 199 vta. N° 228 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, del año 1963, inscripción sobre un predio de 100 hectáreas ubicado en La Laja, comuna de Puerto Varas, Rol de avalúo N° 1442-008, a nombre de don Humberto Machmar Cortes y don Bernardo Alfonso Berger Meier. Que los derechos de don Humberto Machmar Cortes en el inmueble, fueron transmitidos a doña Sofía Edith Machmar Kinzel, inscribiéndose el dominio a nombre de esta última a fs. 1103 N° 1481 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, del año 2007.

Que hasta aquí, no cabe duda que el predio de 100 hectáreas, ubicado en La Laja, comuna de Puerto Varas, Rol de avalúo N° 1442-008, se encuentra inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, a nombre de doña Sofía Edith Machmar Kinzel y don Bernardo Alfonso Berger Meier.

Que sin perjuicio de lo dicho anteriormente, cabe destacar que es un hecho de la causa que don Bernardo Alfonso Berger Meier falleció el 02 de mayo de 2003, dejando los siguientes herederos, todos en calidad de hijos: Mirta Edilia Berger Wiehoff, Milton Blas Berger Wiehff, Emir Eloy Berger Wiehoff, e Ildefonso Ricardo Berger Wiehoff; y a su vez, doña Mirta Edilia Berger Wiehoff falleció el 24 de octubre de 2010, dejando como herederos a su cónyuge don Jaime Alejandro Gaete Ebensperger, y sus dos hijos: don Marco Antonio Gaete Berger y don Jaime Andrés Gaete Berger.

Que con los hechos apuntados hasta aquí, no debe olvidarse que ha sido doña Sofía Edith Machmar Kinzel, **poseedora material e inscrita del inmueble sublite**, quien ha reconocido y fundado su representación de los herederos del segundo poseedor inscrito, don Bernardo Alfonso Berger Meier, en el denominado

EXXBPXXTBS

"mandato tácito y recíproco" existente entre comuneros, atendido lo dispuesto en los artículos 2081 y 2305 del Código Civil, el cual permite sostener que la actuación de una de las comuneras compromete a los demás miembros de la comunidad, quienes se encuentran en posición de respetar lo obrado por uno de los suyos. En este sentido, el artículo 688 del Código Civil dispone que en el momento de deferirse la herencia (lo que ocurre al momento de la muerte de conformidad al artículo 956, inciso 2°, del Código Civil), la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero, cuestión ratificada en el artículo 722 del mismo Código, sin perjuicio de la limitación que contempla el propio artículo 688, para disponer de un inmueble, mientras no se efectúe la denominada inscripción especial de herencia, la que si bien en estos autos no aparece haberse practicado, dicha omisión no priva a los herederos de don Bernardo Alfonso Berger Meier de su calidad de comuneros sobre la universalidad jurídica de su herencia, sin que exista prueba que reste al inmueble saneado de dicha universalidad, tomando en consideración que la presente acción de oposición al saneamiento no configura, *per se*, un acto de disposición de un bien, sino un acto de mera conservación que busca solamente mantener un bien raíz en un *estatus quo*, buscando que se mantenga la posesión inscrita que la ampara, tal como reconociera la Excma. Corte Suprema en fallo recaído en causa Rol N° 1.597-2013, al señalar que "*no se puede discutir que la oposición a la regularización de la propiedad es un acto conservativo ya que justamente lo que se pretende es evitar que la propiedad objeto de la regularización salga del patrimonio de la comunidad*." (considerando 7°)

DÉCIMO QUINTO: Que con lo dicho hasta, reconociendo que ha sido una de las poseedoras materiales e inscritas del inmueble sublite, la que reconoce y se sujeta al mandato tácito sobre lo herederos del segundo poseedor inscrito, actuación valorada como un acto de buena fe que debe reconocérsele valor jurídico, esta sentenciadora entenderá que la calidad indiscutida de doña Sofía Edith Machmar Kinzel, como poseedora inscrita del inmueble sublite, se comunica a los herederos de don Bernardo Alfonso Berger Meier, para objeto de ejercer la presente acción de oposición, desde que como se dijera, no importa un acto de disposición, sino de mera conservación, cumpliéndose por lo tanto con el requisito de ser el oponente poseedor inscrito del inmueble objeto de saneamiento.

DÉCIMO SEXTO: Que constatada la calidad de poseedora inscrita de la oponente (tanto de doña Sofía Machmar como de los herederos de don Bernardo Berger) sobre el predio objeto de saneamiento, habrá que decir que se cumple el presupuesto fáctico que contempla la causal de oposición del artículo N° 1 del D.L. 2.695, y en consecuencia, corresponde acoger su oposición al saneamiento,

EXXBPXXTBS

tomando en consideración que la causal invocada es una clara manifestación legislativa, en orden a dar preponderancia a la posesión inscrita, sobre la posesión material que pudiera ostentar cualquier persona, posesión registral que encuentra protección en el propio texto legal, al indicarse expresamente en el artículo 728 del Código Civil que aquella cesa sólo por *"voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial", y que "mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente."*, la que si bien encuentra un régimen excepcional y especial en las normas del D.L. 2.695, "*en la medida que afecta en esencia el derecho de propiedad y el sistema registral de posesión inscrita, su aplicación debe ser limitada a fin de no degradar la inscripción en el Registro de Propiedad a una función de mera publicidad y, en consecuencia, afectar el derecho de dominio"* (Excma. Corte Suprema, Rol 1.597-2013, consd. 6°) o como se manifestara en otros términos, "*debe tenerse en consideración que el procedimiento judicial que se inicia con la oposición a la regularización, tiene por finalidad realizar un escrutinio de las condiciones que habrán de dar lugar a la regularización de una posesión exclusiva, que ha de ser estricto, desde que afecta en esencia el derecho de propiedad y el sistema registral de posesión inscrita*" (Excma. Corte Suprema, Rol 21.874-2017, consd. 6°)

Que atendido lo razonado precedentemente y lo dispuesto en los artículos 2, 19, 20 y siguientes del Decreto Ley 2695; 700, 925 y 1698 del Código Civil, 170, 144 y 680 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

II.- Que se rechaza la objeción de documentos opuesta por el demandante con fecha 18 de julio de 2019 (folio 67).

II.- Que se **acoge** la oposición al saneamiento, deducida en sede administrativa por doña Sofía Edith Marchmar inzel, por sí y en representación de los herederos de don Bernardo Alfonso Berger Meier, compuesto por sus hijos, don, Ildefonso Berger Wiehoff, René Victor Berger Wiehoff, Emir Eloy Berger Wiehoff, Milton Blas Berger Wiehoff, y la sucesión de su hija doña Mirta Edilia Berger Wiehoff, don Jaime Gaete Ebensperger, don Jaime Andres Gaete Berger y don Marco Antonio Gaete Berger.

III.- Que se omite la orden de inscripción contemplada en el inciso 2° del artículo 24 del D.L. 2.695, por resultar innecesario.

IV.- Que se condena en costas al demandado por resultar completamente vencido.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° C-1467-2017.-

EXXBPXXTBS

C-1467-2017

Dictó doña **LORENA LEMUNAO AGUILAR**, Juez Titular del Juzgado de Letras de Puerto Varas.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Puerto Varas**, **veintisiete de marzo de dos mil veinte.**

EXXBPXXTBS

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

Lorena Nancy Lemunao Aguilar
Fecha: 27/03/2020 12:24:17