

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 28° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-17037-2019  
CARATULADO : ZUMELZU/ÁLVAREZ

Santiago, diecisiete de Mayo de dos mil veintidós

**VISTOS:**

Con fecha 20 de mayo de 2019, comparece **Conrado Marcelo Zumelzu Zumelzu**, asistente social, domiciliado en calle Dinamarca N° 883, comuna de Temuco, quien deduce demanda de Precario, en contra de **Ruth Eliana Álvarez Vidal**, cédula nacional de identidad N°8.086.570-8.-, domiciliada en la parcela N°21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas “F” y “G” del antiguo fundo San Miguel de Paine, comuna de Paine, a fin de que se ordene la restitución del inmueble disponiendo el desalojo de todos los que actualmente lo ocupan, al tercer día de ejecutoriada la sentencia definitiva de estos autos o en el plazo que el Tribunal fije, con costas

Funda su demanda en que por escritura pública celebrada ante el Notario Público don Clovis Toro Campos, Marian Fernanda Franco Gallardo le vendió el 50% de los derechos que tenía sobre el inmueble ubicado en La Parcela N°21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas “F” y “G” del antiguo fundo San Miguel de Paine, comuna de Paine, que tiene una superficie aproximada de 10.100 metros cuadrados y que deslinda: NORTE, en cincuenta metros aproximadamente, con Parcela número Diecisiete del plano; SUR, con Colonia Kennedy, canal y camino Cameliano de por medio; ORIENTE, en doscientos dos metros aproximadamente, con Parcela número veinte del plano y PONIENTE, en doscientos dos metros aproximadamente con Parcela número Veintidós del plano, y que se encuentra inscrito a Fojas 3157, Número 3818, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Maipo Buin, del año 2015, dominio que se encuentra inscrito a nombre del actor.

Dice que hace poco tiempo administra distintos negocios relativos a compra y venta de inmuebles, por lo cual no existió una inmediata reacción por su parte de ir a la propiedad luego de efectuada la compraventa, basando dicha operación en la plena confianza que depositaba en la vendedora, además porque



reside en la región de la Araucanía, de manera que la ocupación del inmueble por parte de la demandada se efectuaba por ignorancia de su parte, y que sólo tomó conocimiento de esta situación el año 2018, debido a una investigación de la historia del inmueble que realizó su abogado, a través del portal del poder judicial y el Conservador de Bienes Raíces de Buin, y posteriormente por la confirmación de esta situación por parte de la vendedora. Agrega que la ocupación se mantiene por su mera tolerancia y sin que exista contrato o título que la justifique.

En cuanto a los fundamentos de derecho expresa que el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, prescribe que *“constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”*. Explica que los presupuestos para acoger esta acción se cumplen plenamente ya que es dueño del inmueble cuya restitución solicita, según consta de certificado de dominio vigente que acompaña; no existe contrato ni título alguno que justifique la tenencia de la cosa en manos de la demandada; y, la detentación de la cosa por la demandada es solamente el resultado de en un principio, de la ignorancia y luego de la mera tolerancia de su parte.

Reflexiona que es titular del derecho de dominio del bien raíz que ocupa la demandada, el que se encuentra amparado por la respectiva escritura de compraventa y certificado de dominio vigente, por lo que con el mérito de las disposiciones legales que invoca, pide se tenga por interpuesta demanda en juicio sumario de precario en contra de Ruth Eliana Álvarez Vidal, ya individualizada, acogerla a tramitación, y declarar en definitiva que se condena a la demandada a restituir el inmueble ubicado en la parcela N°21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas “F” y “G” del antiguo fundo San Miguel de Paine, comuna de Paine, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, o en el plazo que el Tribunal fije, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, con expresa condena en costas.

Con fecha 15 de febrero de 2021, se llevó a efecto la audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. En esa oportunidad la apoderada de la demandada da cuenta que en presentación de 28 de octubre de 2019, la que solicita se tenga como parte integrante de la audiencia, en primer término opone excepción perentoria de prescripción adquisitiva, fundada en que la demandada el 4 de abril del año 2011, celebró con Hernán Salvador Carrasco Beltran, un contrato de promesa de compraventa, por escritura pública otorgada ante el Notario Público Titular de la Décimo Tercera Notaria de Santiago don Clovis Toro Campos, obligándose a vender, ceder y transferir a Ruth Eliana Álvarez Vidal, promitente compradora, quien se obligó a comprar, aceptar y adquirir para sí y para sus hijos Carolina Paz López Álvarez,



Constanza Andrea, Isidora Javiera, Javier Andrés, y Catalina Belén, todos de apellidos Gómez Álvarez, en partes iguales, la totalidad del 50% de los derechos que le correspondían al promitente vendedor, en la propiedad denominada parcela N°21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas “F” y “G” del antiguo fundo San Miguel de Paine, de la comuna de Paine, que tiene una superficie aproximada de diez mil cien metros cuadrados y deslinda: Norte, en cincuenta metros aproximadamente con parcela numero diecisiete del plano; Sur, con colonia Kennedy, canal y camino Cameliano de por medio; Oriente, en doscientos dos metros aproximadamente con parcela número veinte del plano, y Poniente, en doscientos metros aproximadamente con parcela numero veintidós del plano.

Señala que en la promesa de compraventa se incluyó la venta los espacios o áreas comunes de la cooperativa, contribuyéndose desde luego comunidad de agua y desagües, entre los predios para permitir su riego y canalización respectiva. También comprendía servidumbres de paso de accesos de aguas de regadíos y canalización, de postación eléctrica y otros servicios fueren necesarios o menester, ya sean existentes, o que se constituyan en el futuro para asegurar un buen rendimiento y trabajo de la tierra que está destinada a fines productivos y agrícolas por su naturaleza. Agrega que el precio de la compraventa prometida fue pactado en la suma de \$16.500.000.-, que se pagó con la suma de \$7.500.000.- pagados con anterioridad a la fecha de celebración del contrato de promesa de compraventa, y con un saldo de \$9.000.000.- pagaderos en 45 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$200.000.-, con vencimiento los días 30 de cada mes, las que se pagarían depositando en la cuenta de ahorro del Banco Estado del promitente vendedor, con vencimiento la primera de ellas el 30 de abril del año 2011. Añade que el 4 de abril del año 2011, de acuerdo a lo señalado en la cláusula Octava del contrato de promesa de compraventa, se hace la entrega material a la demandada de la propiedad, que correspondía a un terreno eriazo sin construcción, sin electricidad ni agua potable.

Expresa que en la aludida promesa de compraventa se estipulo que la compraventa prometida se realizaría cuando dichos derechos estuvieran inscritos a nombre del señor carrasco en el Conservador de Bienes Raíces, en el plazo de 40 días contados desde la fecha de la escritura prometida, situación que no ocurrió, ya que el promitente vendedor cuando logra inscribir sus derechos a su nombre, en marzo del año 2012, no tuvo ninguna intención de realizar el contrato definitivo de compraventa, porque su intención era venderlo a un tercero.

Alega que la demandada construyó su casa en dicha propiedad, consiguiendo la instalación de agua potable a su nombre, y luz eléctrica que le es



proporcionada hasta la fecha, por su vecina Teresa Aburto Miranda, dueña del 50% restante de la propiedad. Asimismo que la demandada es poseedora de buena fe, construyó su casa y piscina en dicha propiedad, lo que al día de hoy está tasado en la suma de \$110.834.957.-, y que siempre ha poseído de buena fe y con ánimo de señor y dueño, basada en su promesa de compraventa, que su posesión ha sido continua y tranquila, sin tener ningún tipo de problema, por un periodo de 8 años.

En subsidio contestó la demanda, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, ya que la demandada no ocupa la propiedad del demandante, asimismo porque no concurren los requisitos del precario. Alega que el demandante no especifica que parte de la propiedad es la que la demandada ocupa supuestamente.

Reitera los argumentos latamente expuestos en la excepción de prescripción adquisitiva, y puntualiza que el demandante no tiene los requisitos legales para entablar un procedimiento de precario, ya que la tenencia material de una parte de la propiedad en cuestión se basa en un justo título que legitima la tenencia donde en la actualidad existe una casa y una piscina que fue construida por la demandada.

El demandante evacuó el traslado de la excepción de prescripción adquisitiva, solicitando su rechazo con costas, expresando que existe numerosa jurisprudencia y doctrina que señalan que dicha prescripción no puede ser alegada como excepción, toda vez que mediante ella la demandada no solo se limita a desechar la acción, sino que además pretende agregar nuevos hechos y obtener una declaración a su favor reconociéndole un derecho, por esta razón que la excepción de prescripción no se puede interponer por la figura de la reconvención.

En segundo lugar dice que la prescripción que se alega, debiese ser extraordinaria, pues el contrato de promesa de compraventa al no ser un título traslativo de dominio no constituye justo título, por lo que deberían haber transcurrido 10 años de posesión irregular, lo que en los hechos no consta, todo esto según el artículo 2511 del Código Civil. En tercer lugar expone que del contrato de promesa de compraventa alegado por la contraria solo emanan derechos personales, no siendo este título oponible a su representado.

Finalmente, en la teoría de la posesión inscrita estipulada a partir del artículo 2505 del Código Civil, señala que contra título inscrito no procede la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, lo cual no figura en, los hechos alegados por la demanda.

Acto seguido se efectuó el llamado a conciliación.



Con fecha 18 de febrero de 2021, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

El 5 de abril de 2022, se citó a las partes a oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**I. EN CUANTO A LAS TACHAS**

**PRIMERO:** Que en audiencia de 18 de marzo de 2022, la apoderada del demandante opone tacha en contra de la testigo Teresa Sonia Aburto Miranda, por la causal contemplada en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, la que fundamenta en que la testigo posee un interés directo en el juicio, toda vez que expresa que necesita poner término al presente conflicto para regularizar la situación de su vivienda. Agrega que este interés tiene implicancias económicas, ya que al poseer derechos en una propiedad deja latente la posibilidad de que soliciten la partición. En consecuencia la testigo carece de imparcialidad para declarar, por lo que solicita se acoja la tacha con costas.

Asimismo deduce tacha en contra de la testigo Lucy Elisabeth Johnson Piña, por la causal contemplada en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que la testigo señaló que tiene interés en el juicio el que consiste en que no quiere que la demandada pierda su casa, lo que demuestra una notoria inclinación y hace que su testimonio sea parcial, por lo que pide se acoja la tacha opuesta, con costas;

**SEGUNDO:** Que la apoderada de la demandada solicitó el rechazo de la tacha opuesta de contrario, señalando que no porque la testigo tenga interés en el pleito, será imparcial.

Respecto a la segunda testigo, solicita el rechazo de la tacha opuesta porque el interés que la testigo señaló es que “se sepa la verdad” por lo que no existe un aprovechamiento o un interés directo y personal;

**TERCERO:** Que, respecto de la causal de inhabilidad contenida en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, opuesta respecto de la testigo **Teresa Sonia Aburto Miranda**, es de advertir que como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, el interés que inhabilita al testigo para declarar debe ser pecuniario o material e inmediato en la causa que declara, circunstancias que se infieren de la declaración de la deponente, pues del contenido de sus respuestas se puede establecer que su testimonio está motivado por un interés o beneficio personal de carácter material, o a lo menos un interés indirecto en el resultado de este juicio lo que afecta su imparcialidad, pues expresamente señala al responder la pregunta de tacha acerca de si tiene algún interés en el presente



juicio, que si tiene interés “*porque yo no he podido regularizar mi 50%, porque hay un litigio en el terreno, bienes nacionales no regulariza cuando hay un tema judicial pendiente*”, razón por la que la tacha deberá ser acogida.

Por el contrario, en lo tocante a la tacha opuesta respecto de la **testigo Lucy Elisabeth Johnson Piña**, de sus respuestas a las preguntas para establecer su inhabilidad como testigo, a juicio del tribunal no se ha demostrado que ésta carezca de la imparcialidad necesaria para declarar en este juicio, teniendo en cuenta que el interés que inhabilita al testigo para declarar debe ser pecuniario o material e inmediato en la causa que declara, circunstancias que no se infieren de la declaración de la deponente, razón por la que se desestimaré la causal de inhabilidad alegada a su respecto;

## II. EN CUANTO A LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION

**CUARTO:** Que la demandada en audiencia de 15 de febrero de 2021, opone excepción perentoria de prescripción adquisitiva, fundada en que el 4 de abril del año 2011, celebró con Hernán Salvador Carrasco Beltran, un contrato de promesa de compraventa, por escritura pública otorgada ante el Notario Público Titular de la Décimo Tercera Notaria de Santiago don Clovis Toro Campos, obligándose a vender, ceder y transferir a Ruth Eliana Álvarez Vidal, promitente compradora, quien se obligó a comprar, aceptar y adquirir para sí y para sus hijos Carolina Paz López Álvarez, Constanza Andrea, Isidora Javiera, Javier Andrés, y Catalina Belén, todos de apellidos Gómez Álvarez, en partes iguales, la totalidad del 50% de los derechos que le correspondían al promitente vendedor en la propiedad raíz denominada parcela N°21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas “F” y “G” del antiguo fundo San Miguel de Paine, de la comuna de Paine, que tiene una superficie aproximada de diez mil cien metros cuadrados y deslinda: Norte, en cincuenta metros aproximadamente con parcela numero diecisiete del plano; Sur, con colonia Kennedy, canal y camino Cameliano de por medio; Oriente, en doscientos dos metros aproximadamente con parcela número veinte del plano, y Poniente, en doscientos metros aproximadamente con parcela numero veintidós del plano. Señala que en la promesa de compraventa se incluyó la venta los espacios o áreas comunes de la cooperativa, contribuyéndose desde luego comunidad de agua y desagües, entre los predios para permitir su riego y canalización respectiva. También comprendía servidumbres de paso de accesos de aguas de regadíos y canalización, de postación eléctrica y otros servicios fueren necesarios o menester, ya sean existentes, o que se constituyan en el futuro para asegurar un buen rendimiento y trabajo de la tierra que está destinada a fines productivos y agrícolas por su naturaleza. Agrega que el precio



de la compraventa prometida fue pactado en la suma de \$16.500.000.-, que se pagó con la suma de \$7.500.000.- pagados con anterioridad a la fecha de celebración del contrato de promesa de compraventa, y con un saldo de \$9.000.000.- pagaderos en 45 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$200.000.-, con vencimiento los días 30 de cada mes, las que se pagarían depositando en la cuenta de ahorro del Banco Estado del promitente vendedor, con vencimiento la primera de ellas el 30 de abril del año 2011. Añade que el 4 de abril del año 2011, de acuerdo a lo señalado en la cláusula Octava del contrato de promesa de compraventa, se hace la entrega material a la demandada de la propiedad, que correspondía a un terreno erizado sin construcción, sin electricidad ni agua potable.

Expresa que en la aludida promesa de compraventa se estipuló que la compraventa prometida se realizaría cuando dichos derechos estuvieran inscritos a nombre del señor Carrasco en el Conservador de Bienes Raíces, en el plazo de 40 días contados desde la fecha de la escritura prometida, situación que no ocurrió, ya que el promitente vendedor cuando logra inscribir sus derechos a su nombre, en marzo del año 2012, no tuvo ninguna intención de realizar el contrato definitivo de compraventa, porque su intención era venderlo a un tercero.

Alega que la demandada construyó su casa en dicha propiedad, consiguiendo la instalación de agua potable a su nombre, y luz eléctrica que le es proporcionada hasta la fecha, por su vecina Teresa Aburto Miranda, dueña del 50% restante de la propiedad. Asimismo que la demandada es poseedora de buena fe, construyó su casa y piscina en dicha propiedad, lo que al día de hoy está tasado en la suma de \$110.834.957.-, y que siempre ha poseído de buena fe y con ánimo de señor y dueño, basada en su promesa de compraventa, que su posesión ha sido continua y tranquila, sin tener ningún tipo de problema, por un periodo de 8 años;

**QUINTO:** Que el demandante evacuó el traslado de la excepción opuesta, solicitando su rechazo, fundado en que existe numerosa jurisprudencia y doctrina que señalan que dicha prescripción no puede ser alegada como excepción, toda vez que mediante ella la demandada no solo se limita a desechar la acción, sino que además pretende agregar nuevos hechos y obtener una declaración a su favor reconociéndole un derecho, por esta razón que la excepción de prescripción no se puede interponer por la figura de la reconvención.

En segundo lugar dice que la prescripción que se alega, debiese ser extraordinaria, pues el contrato de promesa de compraventa al no ser un título traslativo de dominio no constituye justo título, por lo que deberían haber



transcurrido 10 años de posesión irregular, lo que en los hechos no consta, todo esto según el artículo 2511 del Código Civil.

En tercer lugar expone que del contrato de promesa de compraventa alegado por la contraria solo emanan derechos personales, no siendo este título oponible a su representado.

Finalmente, en la teoría de la posesión inscrita estipulada a partir del artículo 2505 del Código Civil, señala que contra título inscrito no procede la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, lo cual no figura en, los hechos alegados por la demanda;

**SEXTO:** Que a fin de acreditar sus asertos, la demandada rindió las siguientes pruebas:

- A) Documental:** Consistente en: **1)** Copia de escritura pública de Promesa de compraventa, otorgada el 4 de Abril de 2011, por Ruth Eliana Álvarez Vidal y Herman Carrasco Beltrán, ante el Notario Público Clovis Toro Campos; **2)** Copia de inscripción de dominio a nombre de Herman Carrasco Beltrán, quien adquirió por cesión de derechos que le efectuó Teresa Aburto Mirada, según consta a Fojas 311, Número 454, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin, del año 2012; **3)** Copia de inscripción de dominio a nombre de Marian Franco Gallardo, que adquirió por compraventa que le hizo a Herman Carrasco Beltrán, dominio inscrito a Fojas 3157, Número 3818, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin, correspondiente al año 2015; **4)** Copia de inscripción de dominio a nombre de Conrado Marcelo Zumelzu Zumelzu, que adquirió por compraventa que le hizo a María Franco Gallardo, dominio inscrito a Fojas 3340V, Número 4044, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Buin, correspondiente al año 2017; **5)** Copia de sentencia dictada por el Sexto Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol C-22563-2012, Caratulado Carrasco/Álvarez, de fecha 11 de abril de 2014; **6)** Copia de declaración jurada otorgada el 12 de septiembre de 2019, por Marcelo Cornejo Saavedra, en la Notaria de San Bernardo de don Claudio Ortiz Cerda; **7)** Copia de declaración jurada otorgada el 9 de Septiembre de 2019, por Víctor Ponce Ponce, en la Notaria de La Cisterna de don Martin Vásquez Cordero; **8)** Copia de certificado de antigüedad del Comité de Agua Potable Rural Colonia Kennedy Hospital, extendido el 14 de Enero de 2022, donde consta que Ruth Álvarez Vidal es socia desde el año 2014; **9)** Copia de 4 boletas de consumo de agua, del Comité de Agua Potable Rural Colonia Kennedy, a nombre de Ruth Álvarez Vidal; **10)**





Constancia de 14 de Enero de 2022, de participación en el Comité de Adelanto La Alborada, desde el año 2012;

**B) Testimonial:** Rendida el 18 de marzo de 2022, con la declaración de los testigos Teresa Sonia Aburto Miranda, cédula nacional de identidad N°6.174.088-0.-, cuyo testimonio no será considerado en autos por estar afectada por la causal de inhabilidad establecida por el artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, de José Adolfo Cartes Barros, cédula nacional de identidad N°12.549.336-K.-, y Lucy Elisabeth Johnson Piña, cédula nacional de identidad N°11.142.361-K.-, estos dos últimos legalmente interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba de fecha 18 de febrero de 2021, expusieron:

- **Cartes Barros:** Interrogado al tenor del punto de prueba número 2, señala que cuando recién empezó a hacer la construcción, la demandada le dijo en forma verbal, que estaba adquiriendo ese terreno como una compraventa, y por esa razón siguió haciendo la construcción. “Que haya sido la dueña o no, eso lo ve ella, pero el comentario es que hizo un compromiso de compraventa, eso fue.” (sic).

Repreguntado acerca de las condiciones en que estaba el terreno cuando llegó, responde que era un sitio eriazo con pastizal, donde no había nada, solo unos cercos de deslindes en malas condiciones y árboles en los costados. Repreguntado para que diga específicamente que fue lo que construyó, y cuantos dormitorios y baños tiene, responde que una casa de 120 metros, con base de pilotes de hormigón y arriba tabiquería en madera, con terraza por el contorno de la casa, por el costado y frente de la misma, y que tiene 2 dormitorios de 3x3, uno de 2x3 y uno grande que es el dormitorio principal y posee un baño. Repreguntado acerca del valor actual de esa casa, responde que no se pudo indicar ya que estos van subiendo año a año, por lo que no sabe cuánto vale, que eso lo tiene que hacer un tasador, pero que es grande como 115 metros cuadrados. Repreguntado acerca de cuanto cobro por la construcción, responde que no recuerda bien, cree que fueron como 10 millones. Repreguntado acerca de si conoció a alguien más en esta propiedad mientras realizaba la construcción, responde que sí, un señor que solo se presentó como el dueño y venía con otras personas a ver ese terreno con la construcción de la casa, era una persona adulta mayor.

Contrainterrogado acerca de si sabe quién es el dueño o dueña del terreno, responde que por suposiciones, Ruth Álvarez, quien se



encuentra ocupando el lugar, ya que él construyó su vivienda. Para que diga si está seguro que Ruth Álvarez es la dueña de la propiedad, responde que cree que es la dueña.

- **Johnson Piña:** Interrogada al tenor del punto de prueba número 1, responde que la verdadera dueña es Ruth Álvarez, quien llegó el año 2011.

Contrainterrogada para que aclare si Ruth Álvarez es la dueña de la propiedad, responde que sí.

Interrogada al tenor del punto de prueba número 2, dice que si lo ocupa, desconoce si tiene título para ocupar, y que no cree que todavía tenga título.

Repreguntada para que diga si sabe cómo Ruth Álvarez llegó al terreno, responde que por la misma persona que le vendió el terreno a ella, Germán Carrasco. Para que diga si sabe la fecha desde que Ruth Álvarez vive en el lugar, responde que el 2012 ella construyó su casa.

Contrainterrogada para que aclare por qué afirma que Ruth Álvarez es dueña del terreno, y al mismo tiempo señala que desconoce un título, responde que Ruth Alvares, compro su terreno y ella iba dando abonos de dinero a Germán Carrasco porque era una modalidad para ir pagando el terreno, llegó un momento en que Germán Carrasco vio que ella estaba construyendo su casa y ya terminada, el decidió parar la venta. "Germán Álvarez era conocido para vender los terrenos y ahí hubo un problema ya que no quiso recibir más dinero de la Sra. Ruth y decidió vender este terreno a otra persona, no se quien, pero ese es el problema". (sic);

**SÉPTIMO:** Que el artículo 2505 del Código Civil dispone que "*Contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo*". En este sentido la Excm. Corte Suprema ha resuelto uniforme y reiteradamente que: "*Contra la inscripción no tiene lugar ni aun la prescripción extraordinaria, salvo que haya otro título inscrito.*" (R.D.J., T. 5, Secc. Ia, p.217). Asimismo, la Corte de Apelaciones de Concepción, en un fallo de 1989, sostuvo que: "*Los artículos 724, 728 y 730 establecen la primacía de la inscripción sobre la posesión material en la transmisión de los bienes raíces. Tal primacía la ratifica el artículo 2505, el cual declara, en forma perentoria, que contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales, sino en virtud de otro título inscrito, empezando a correr la prescripción sólo*



*desde la inscripción del segundo. Infiérese de todo lo expuesto que, tratándose de títulos inscritos, la prescripción adquisitiva extraordinaria sólo puede hacerse valer invocando una nueva inscripción.” (G.J. N° 137, Sent. z-, p.109). Del mismo modo, el artículo 724 del Código Civil, señala que “Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.”*

Finalmente el profesor don Víctor Vial del Río expresa en su libro “La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el Código Civil Chileno”, que “... sólo el poseedor inscrito puede adquirir por prescripción el dominio u otro derecho real sobre inmuebles inscritos... En efecto, interesa al dueño de un inmueble inscribirlo, pues así se asegura de que la prescripción adquisitiva que acarrea la pérdida de su dominio sólo puede ocurrir si el que alega la prescripción funda su posesión en un título que necesariamente debe encontrarse inscrito...” (La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el Código Civil Chileno”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Tercera Edición, agosto 2009, pp. 206-207);

**OCTAVO:** Que compartiendo esta sentenciadora el criterio sustentado por la doctrina y por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, según se lee en la motivación que antecede, además de la prueba rendida en autos por la demandada, sólo es dable concluir que en la especie la excepción de prescripción adquisitiva resulta improcedente y forzosamente deberá ser rechazada;

### III. EN CUANTO AL FONDO

**NOVENO:** Que 20 de mayo de 2019, comparece Conrado Marcelo Zumelzu Zumelzu, quien deduce demanda de Precario, en contra de Ruth Eliana Álvarez Vidal, fundado en que por escritura pública celebrada ante el Notario Público don Clovis Toro Campos, Marian Fernanda Franco Gallardo le vendió el 50% de los derechos que tenía sobre el inmueble ubicado en La Parcela N°21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas “F” y “G” del antiguo fundo San Miguel de Paine, comuna de Paine, que tiene una superficie aproximada de 10.100 metros cuadrados y que deslinda: NORTE, en cincuenta metros aproximadamente, con Parcela número Diecisiete del plano; SUR, con Colonia Kennedy, canal y camino Cameliario de por medio; ORIENTE, en doscientos dos metros aproximadamente, con Parcela número veinte del plano y PONIENTE, en doscientos dos metros aproximadamente con Parcela número Veintidós del plano, y que se encuentra inscrito a Fojas 3157, Número 3818, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Maipo Buin, del año 2015, dominio que se encuentra inscrito a nombre del actor.



Dice que hace poco tiempo administra distintos negocios relativos a compra y venta de inmuebles, por lo cual no existió una inmediata reacción por su parte de ir a la propiedad luego de efectuada la compraventa, basando dicha operación en la plena confianza que depositaba en la vendedora, además porque reside en la región de la Araucanía, de manera que la ocupación del inmueble por parte de la demandada se efectuaba por ignorancia de su parte, y que sólo tomó conocimiento de esta situación el año 2018, ocupación que se mantiene por su mera tolerancia y sin que exista contrato o título que la justifique, por lo que con el mérito de las disposiciones legales que invoca, pide se tenga por interpuesta demanda en juicio sumario de precario en contra de Ruth Eliana Álvarez Vidal, ya individualizada, acogerla a tramitación, y declarar en definitiva que se condena a la demandada a restituir el inmueble ubicado en la parcela N°21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas “F” y “G” del antiguo fundo San Miguel de Paine, comuna de Paine, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, o en el plazo que el Tribunal fije, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, con expresa condena en costas.

Los demás fundamentos de hecho y de derecho han quedado íntegramente consignados en la parte expositiva de esta sentencia;

**DÉCIMO:** Que la demandada en subsidio a la excepción de prescripción adquisitiva alegada, contestó la demanda solicitando su rechazo con costas, señalando que la demandada no ocupa la propiedad del demandante, asimismo porque no concurren los requisitos del precario. Alega que el demandante no especifica que parte de la propiedad es la que la demandada ocupa supuestamente.

Reitera los argumentos latamente expuestos en la excepción de prescripción adquisitiva, y puntualiza que el demandante no tiene los requisitos legales para entablar un procedimiento de precario, ya que la tenencia material de una parte de la propiedad en cuestión se basa en un justo título que legitima la tenencia donde en la actualidad existe una casa y una piscina que fue construida por la demandada;

**UNDÉCIMO:** Que el artículo 1698 del Código Civil que dispone “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta*”. En consecuencia, quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que esta se sustenta, y para tal efecto el demandante rindió las siguientes probanzas:

- A) Documental:** Consistente en: **a)** Certificado de dominio vigente de inmueble sub lite, inscrito a nombre del demandante a Fojas 3340 vuelta, Número 4044, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes



Raíces de Buin, correspondiente al año 2017; y, **b)** Copia de escritura pública de compraventa, de 12 de junio del año 2017, otorgada por Marian Fernanda Franco Gallardo y Conrado Marcelo Zumelzu Zumelzu, ante el Notario Público Clovis Toro Campos;

**B) Testimonial:** Rendida en audiencia de 18 de marzo de 2022, con la declaración de los testigos Arnaldo Rodrigo Pérez Guerra, cédula nacional de identidad N°11.847.338-8.- y Miguel Ángel de Jesús Mondaca Gálvez, cédula nacional de identidad N°8.043.605-K.-, quienes legalmente interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba de 18 de febrero de 2021, expusieron:

- **Pérez Guerra:** Interrogado al tenor del punto número 1) responde que el demandante es Conrado Zumelzu, a quien conoce ya que trabajó durante 26 años en la Revista Punto Final, y que el demandante vive en la Novena Región y era colaborador de la revista. Dice que le consta que es dueño de la parcela materia de la demanda, porque él le pidió junto a otras personas que le ayudáramos a hacer varias mejoras en ese inmueble, les contó que tenía una parcela, que necesitaba trabajadores para instalar una casa, y los llevó a la parcela, les mostró los planos y cuando los llevó a la parcela estaba cerrada con candado, no sabe si se la habían tomado pero habían hecho una construcción y no pudieron entrar, y él se veía muy afectado por la situación. Esto debió haber sido entre los años 2017 o 2018.

Repreguntado para que diga que papeles le mostró el demandante que acreditaban el dominio del inmueble, responde que unos planos de lo que él quería hacer y en su carpeta además tenía todos los documentos que decían que era el dueño, como el dominio vigente y certificado de avalúo fiscal.

Interrogado sobre el punto de prueba número 2), responde que lo que él sabe y le dijo el demandante es que en ese momento se dio cuenta que estaba cerrado y les dijo que la persona que estaba allí había ocupado su propiedad, pero el testigo no la conoce. Agrega que efectivamente estaba cerrado y habían construido una casita adentro y el demandante no pudo ingresar a su propiedad.

Repreguntado si el demandante tenía conocimiento de que otra persona estaba ocupando su propiedad, responde que no, que se enteró cuando llegaron a la parcela.

Repreguntado para que diga si a la fecha ha podido concretar los trabajos que quería hacer o si la propiedad continúa aún ocupada,



responde que no se pudo hacer, esto fue a fines de 2017 o principios de 2018, cuando los llevó al lugar que estaba cerrado y hasta el día de hoy no se puede ingresar allí, por lo que no se pudo hacer el trabajo.

- **Mondaca Gálvez:** Interrogado al tenor del punto número 1) de la interlocutoria de.. responde que conoce al demandante desde hace un tiempo en el sur y que él le habló de que tenía una propiedad y que necesitaba hacer una construcción en ella, ya que el testigo se dedica a esas labores, le exhibió una escritura de la propiedad y le indicó si ubicaba la zona de Paine, el deponente le respondió que se ubicaba poco, él me dijo que necesitaba iniciar una construcción en el lugar: Agrega que el año 2018 se pusieron de acuerdo y él lo llevó a la zona y al llegar al lugar que era un camino hacia el sur oriente no pudieron ingresar. Dice que el demandante se sorprendió que había una construcción, llamaron y no pudieron ingresar porque estaba con una reja con candado. Después de eso no volvió al lugar porque necesitaba trabajar y había dejado otras cosas pendientes.

Interrogado al punto de prueba número 2), responde que el inmueble estaba ocupado, por eso no pudieron ingresar ni realizar los trabajos acordados, y que no supo quién lo ocupaba, y desconoce la existencia de un contrato o algo para que esa persona ocupara el predio;

**DUODÉCIMO:** Que la demandada por su parte rindió con la debida ritualidad procesal, la prueba singularizada en la motivación Sexta de esta sentencia;

**DÉCIMO TERCERO:** Que el artículo 2194 del Código Civil dispone que *“El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa en cualquier tiempo”*. Por su parte el artículo 2195 del mismo cuerpo legal preceptúa que *“Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”*;

**DÉCIMO CUARTO:** Que de las normas transcritas en la motivación que antecede, se infiere que los requisitos de la acción de precario son: **a)** Que la parte demandante sea dueño del bien cuya restitución se pide; **b)** Que la parte demandada ocupe dicho bien sin previo contrato; y, **c)** Que lo tenga por ignorancia o mera tolerancia de su dueño;

**DÉCIMO QUINTO:** Que en lo que respecta al primer requisito, consta de la copia de inscripción de dominio acompañada a los autos, por ambas partes, documentos que no fueron objeto de impugnación, que Conrado Marcelo Zumelzu



Zumelzu, cédula nacional de identidad N°6.789.831-1.-, es dueño de la totalidad de los derechos que le correspondían a Marian Fernanda Franco Gallardo, ascendentes a un 50% en el dominio de la parcela número 21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas F y G del antiguo Fundo San Miguel de Paine, de la comuna de Paine, inscrito a Fojas 3340 v, Número 4044, del Registro de Propiedad de Conservador de Bienes Raíces de Buin, correspondiente al año 2017;

**DÉCIMO SEXTO:** Que, en lo que respecta al segundo punto, se encuentra acreditado en autos que la demandada ocupa el inmueble sub-lite, por lo expresado por ésta en su escrito de contestación de la demanda y declaraciones de los testigos en audiencia de 18 de marzo de 2022, además del atestado receptorial de 27 de enero de 2020, actuación que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil;

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que al demandante le es suficiente probar que es dueño del inmueble para obtener su restitución, si quien se encuentra detentando la tenencia del mismo no acredita tenerlo a otro título que el de la ignorancia o mera tolerancia del propietario, ya que al ejercitarse esta acción se produce una situación de derecho que corresponde probar al dueño del inmueble, y la otra, que es de hecho, que compete al ocupante o tenedor de la cosa;

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, de acuerdo con la reflexión anterior, correspondía al demandado acreditar o justificar el título en virtud del cual se justifica su ocupación, quien si bien compareció a estrados alegando que ocupa el inmueble en virtud de una promesa de compraventa, del examen de este documento en particular se advierte, que fue otorgado por una persona ajena a este juicio de manera que este no surte efecto respecto al demandante, por lo que la demanda deberá ser forzosamente acogida, como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia;

**DÉCIMO NOVENO:** Que los demás antecedentes allegados al proceso, en nada alteran lo ya resuelto por el Tribunal.

Visto, también, lo que preceptúan los artículos 1698, 2194, 2195, 2505 y demás pertinentes del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 342, 346, 358 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

- a) Que se acoge la tacha opuesta por la apoderada del demandante, en audiencia de 18 de marzo de 2022, en contra de la testigo Teresa Sonia Aburto Miranda, y se rechaza en cambio la tacha opuesta por la misma, en contra de la testigo Lucy Elisabeth Johnson Piña;



« C-17037-2019»

- b) Que se rechaza la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por la demandada Ruth Eliana Álvarez Vidal;
- c) Que se acoge la demanda deducida el 20 de mayo de 2019, debiendo la demandada Ruth Eliana Álvarez Vidal, restituir al demandante Conrado Marcelo Zumelzu Zumelzu, el 50% de la parcela número 21, del plano de subdivisión y levantamiento del resto de las parcelas F y G del antiguo Fundo San Miguel de Paine, de la comuna de Paine, inscrito a Fojas 3340v, Número 4044, del Registro de Propiedad de Conservador de Bienes Raíces de Buin, correspondiente al año 2017, el decimoquinto día hábil siguiente a aquel en que esta sentencia quede ejecutoriada, bajo apercibimiento de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, de todo ocupante del inmueble.
- d) Que no se condena en costas a la demandada, por estimar el Tribunal que ha litigado con fundamento plausible.

Regístrese y archívense en su oportunidad.

**Dictada por Doña Lilian Esther Lizana Tapia, Jueza Subrogante. Autoriza don Mario Luis Rojas Galleguillos, Secretario Subrogante.**

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



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 03 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>