

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de Osorno
CAUSA ROL : C-3208-2018
CARATULADO : PONCE/COMUNIDAD INDIGENA LLANQUILEO

Osorno, quince de Septiembre de dos mil veintitrés

VISTOS:

LUIS NEGRONI ROMERO, JOSÉ CLEMENTE COZ LÉNIZ, ÁLVARO JOFRÉ SERRANO y MARTÍN NICOLÁS CORONADO ATENAS, abogados, con domicilio para estos efectos en [REDACTED] comuna y ciudad de Osorno, en representación convencional, según se acredita en un otrosí, de **FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET**, chilena, divorciada, relacionadora pública, cédula nacional de identidad número [REDACTED] del mismo domicilio de sus representantes. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil y en el artículo 58 de la Ley N° 19.253, interponemos acción de precario en procedimiento especial en contra de [REDACTED], ignoramos profesión u oficio, cédula nacional de identidad número [REDACTED], y en contra de la persona jurídica denominada **COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO**, del giro de su denominación, inscrita con el número 904 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, representada legalmente por [REDACTED], ambos domiciliados en un sector del “Fundo El Pafu”, ubicado aproximadamente en el kilómetro 10 de la Ruta U-485, en el sector Laguna El Espejo, comuna de Puyehue, solicitando que se acoja la acción deducida y se ordene a los demandados restituir el sector del “Fundo El Pafu” que actualmente ocupan, y que corresponde a una superficie de aproximadamente 147,5 hectáreas de los Lotes números ocho y nueve del plano respectivo del “Fundo El Pafu”, dentro de tercero día desde que cause ejecutoria la sentencia definitiva que se dicte en este proceso, o en el plazo que S.S. determine, bajo apercibimiento de proceder a su lanzamiento mediante la fuerza pública en caso de incumplimiento, con costas. La presente acción judicial tiene por objeto obtener la restitución de un sector del inmueble denominado “Fundo El Pafu”, en el que nuestra representada tiene la calidad de comunera, y que actualmente se encuentra ocupado de manera antijurídica por los demandados de este proceso, sin que exista título o causa que justifique dicha ocupación, la que subsiste única y exclusivamente por mera tolerancia de los legítimos propietarios de dicho inmueble, entre los cuales se encuentra nuestra representada. En efecto, el día 19 de Mayo del año 2.014, los demandados ingresaron por la fuerza a una parte del “Fundo El Pafu”, ubicada en el sector Lago o Laguna El Espejo y que corresponde a una superficie aproximada de 147,5 hectáreas de los lotes números ocho y nueve del plano respectivo (en adelante, indistintamente, “el sector” o “la parte” del “Fundo El Pafu” o del



Foja: 1

“predio”), y han permanecido desde entonces en dicho lugar, transformando esa parte del predio en una toma de terrenos ilegal. Tal como S.S. tendrá la oportunidad de constatar, el pretexto al que los ocupantes han echado mano para intentar justificar su toma irregular en el predio sublite, consiste en alegar supuestos derechos “ancestrales” o “indígenas” sobre el sector del “Fundo El Pafu” del que pretenden apoderarse. Sin embargo, en estos autos quedará demostrado que tales supuestos derechos no existen; que el “Fundo El Pafu” es un predio regular, sometido al derecho común e inserto en el sistema registral de propiedad civil, y que en la especie, se verifican todos y cada uno de los presupuestos necesarios para hacer lugar a la acción de precario que se interpone, debiendo condenarse a los demandados a restituir el sector del predio que actualmente ocupan a sus legítimos propietarios de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional. En efecto, en este proceso quedará acreditado que se verifican en la especie cada uno de los presupuestos que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha determinado para la procedencia de la acción que emana de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2.195 del Código Civil, con arreglo al cual “Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”. A saber:

- (i) Nuestra representada es titular de dominio sobre una parte o cuota alícuota del “Fundo El Pafu”; (ii) Una parte o sector del “Fundo El Pafu” se encuentra materialmente ocupada por los demandados; (iii) No existe causa jurídica alguna que justifique dicha ocupación; y, (iv) La ocupación se ha mantenido en el tiempo debido a la mera tolerancia de los legítimos propietarios del predio. Así S.S., cumpliéndose en la especie los requisitos antes señalados, corresponde hacer lugar a la acción de precario intentada, ordenando a los demandados restituir el sector del “Fundo El Pafu” que ilegalmente ocupan.

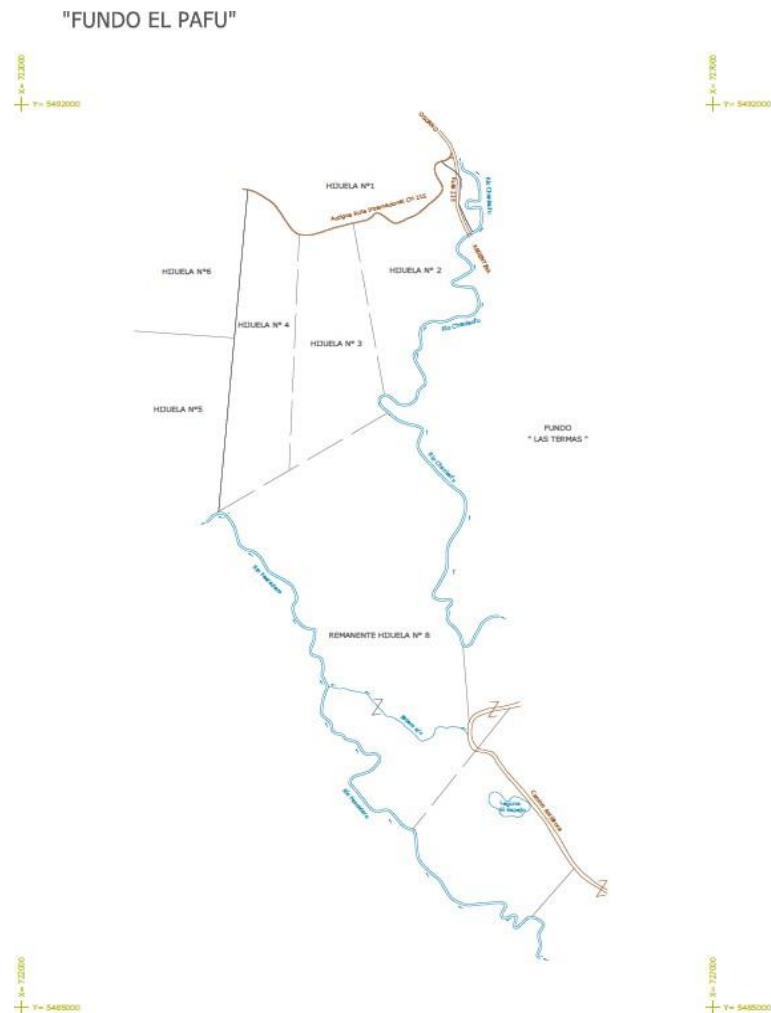
1. NUESTRA REPRESENTADA ES PROPIETARIA DE UNA CUOTA ALÍCUOTA DEL “FUNDO EL PAFU”, Y COMO TAL, SE ENCUENTRA LEGITIMADA PARA EJERCER LA ACCIÓN DE PRECARIO. Propiedad sobre el “Fundo El Pafu”. Según lo acredita la inscripción conservatoria que se acompaña bajo el N° 1 del primer otrosí de esta presentación, de fojas 1.541 N° 1.317, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno correspondiente al año 2.015, Francisca Lucía Ponce Pinochet es propietaria inscrita de una cuota de derechos en el inmueble denominado “Fundo El Pafu”, compuesto de los siguientes lotes: Lote número 2 de la hijuelación del “Fundo Puyehue”, de noventa y dos hectáreas noventa y cuatro áreas, cuyos deslindes son: Norte: El camino nuevo; Este y Sur: El río Chanleufu; y, Oeste: Una línea divisoria recta que separa de la hijuela tres de [REDACTED]. Lote número 3 de la hijuelación del “Fundo Puyehue”, de noventa y dos hectáreas noventa y cuatro áreas, cuyos deslindes son: Norte: Con el camino nuevo; Este: Con la línea divisoria que separa la hijuela número dos; Sur: Con la línea divisoria entre la sección Baja A y la sección Cordillera B; y, Oeste: Una línea divisoria que la separa de la hijuela número cuatro. Lote número 4 de la



Foja: 1

hijuelación "Fundo Puyehue" de noventa y dos hectáreas noventa y cuatro áreas, cuyos deslindes son: Norte: El camino público de las Termas de Puyehue; Este: En una extensión de más o menos mil novecientos metros, una línea recta estacada en el terreno que lo separa de la hijuela tres de [REDACTED]; Sur: Una línea divisoria recién estacada en el terreno de una extensión de más o menos cuatrocientos treinta y ocho metros que parte del río Pescadero en el lugar denominado El Puerto y llega a las proximidades de una posesión de inquilinos, la que reservada para don [REDACTED], aumentándose en cambio el ancho de esta hijuela en cinco metros; y, Oeste: En línea recta estacada en el terreno que parte de un punto determinado en el camino público y con una extensión de más o menos dos mil quinientos metros, llega a rematar en el río Pescadero de un punto denominado El Puerto, en su parte Norte y tiene un ancho de más o menos cuatrocientos treinta y cinco metros y en su parte Sur ancho de más o menos cuatrocientos cuarenta y cinco metros. Lote número 8 del plano respectivo, de trescientas cuarenta y ocho hectáreas veinticinco áreas, cuyos deslindes son: Norte: Chanleufu; Este: Una línea divisoria que parte de un punto determinado en el plano desde el río Pescadero y llega hasta el río Chanleufu; Sur: El río Pescadero; y, Oeste: Línea divisoria que lo separa de las hijuelas tres y cuatro. Lote número 9 del plano respectivo, de trescientas cuarenta y ocho hectáreas veinticinco áreas, cuyos deslindes son: Norte: Una línea divisoria trazada en el plano que lo separa de la hijuela número doce adjudicada a don [REDACTED]; Este: Una línea divisoria que parte perpendicularmente de la línea divisoria Norte y llega en línea recta al río Pescadero en el punto de la desembocadura del estero Rincón de Legía; Sur: El río Pescadero; y, Oeste: La línea divisoria de ochocientos sesenta metros de largo trazada en el terreno y que lo separa de la hijuela número ocho. A continuación, se inserta un plano del "Fundo El Pafu" con indicación de cada de uno de sus lotes y deslindes:





La cuota de dominio de la que es titular nuestra representada sobre el “Fundo El Pafu”, la adquirió por una compra efectuada a la sociedad Inversiones del Sur Limitada, cuya inscripción conservatoria consta a fojas 2.406, N° 2.836, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno correspondiente al año 2.001. Copia de dicha inscripción conservatoria también se acompaña bajo el N° 2 del primer otrosí de esta presentación. Con el solo mérito de las inscripciones de dominio mencionadas (acompañadas bajo los N° s 1 y 2 del primer otrosí); en aplicación de los artículos 686, 724 y 728 del Código Civil, y especialmente, la regla del inciso 2º del artículo 700 del mismo cuerpo legal -con arreglo al cual “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”-, resulta claro que nuestra representada es titular del derecho real de dominio sobre una parte alícuota del “Fundo El Pafu”, y que en consecuencia, se verifica el primer requisito necesario para hacer lugar a la acción de precario que se intenta. Ahora bien, en adición a ello, su calidad de poseedora inscrita –y por ende titular de una cuota del derecho real de dominio sobre el “Fundo El Pafu”, se desprende también de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema con fecha 15 de Mayo del año 2.018, en que, refiriéndose a los derechos de nuestra representada en el predio, la Excma. Corte Suprema señaló: “Que, de acuerdo a los hechos establecidos en la sentencia impugnada, la ocupación del predio de marras por parte de los demandados, se produjo el 14 de Mayo de 2.014 y se mantiene hasta la fecha, sin embargo, la actora es



Foja: 1

poseedora de derechos y acciones sobre el mismo sólo a partir de abril de 2.015, lo que significa que adquirió la posesión cuando el predio ya había sido objeto de la ocupación (...). Pero incluso más, el derecho de dominio sobre una cuota del “Fundo El Pafu” de nuestra representada se desprende incuestionablemente del hecho que, añadiendo a su posesión la posesión de su antecesora –la sociedad Inversiones del Sur Limitada- en los términos previstos en el inciso 2º del artículo 717 del Código Civil, resulta una cadena no interrumpida de antecesores e inscripciones registrales –y por ende, de posesión inscrita y regular- sobre el “Fundo El Pafu”- de prácticamente 17 años de extensión, período que es largamente superior a los 10 años, –plazo contemplado para la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria-, cuestión que confirma y ratifica la efectividad del derecho real de dominio sobre una cuota alícuota del bien inmueble sublite que detenta nuestra representada. **Legitimación activa para deducir la acción de precario.** Como titular de una parte o cuota alícuota del derecho real de dominio sobre el “Fundo El Pafu”, nuestra representada posee legitimación activa para intentar la acción de precario prevista en el inciso 2º del artículo 2.195 del Código Civil, toda vez que se trata de un acto de administración o conservación de la cosa común que cada uno de los comuneros está autorizado para intentar, sin necesidad de contar con la autorización de los restantes comuneros. En efecto, según ha resuelto de manera uniforme la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, la interposición de la acción de precario prevista en el inciso 2º del artículo 2.195 del Código Civil, corresponde a un acto de administración o conservación de la cosa común, y por ende, cada uno de los comuneros de una cosa indivisa se encuentra habilitado para deducirla en virtud del “mandato tácito y recíproco” del que goza cada uno de ellos, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2.305, 2.081, 2.078 y 2.132, todos del Código Civil. En este sentido, en un reciente y categórico pronunciamiento la Excm. Corte Suprema resolvió que: “Que, a mayor abundamiento, de la lectura de la demanda se desprende que la actora compareció en calidad de comunera o copropietaria del inmueble cuya restitución solicita, en virtud del mandato tácito que disponen los artículos 2.305 y 2.081 del Código Civil. En ese sentido, se debe tener presente que esta Corte ha resuelto de manera reiterada, más recientemente en causa Rol Nº 27.049-, entre otras, que la demanda de precario es un acto de conservación para cuyo ejercicio cada uno de los comuneros en el dominio del inmueble goza de un mandato tácito y recíproco de los demás, por lo que cabe concluir que cuenta con legitimación activa para accionar de precario”. De esta forma, es indubitado que en su calidad de comunera del “Fundo El Pafu” nuestra representada cuenta que se deduce. **2. UN SECTOR DEL “FUNDO EL PAFU” SE ENCUENTRA OCUPADO POR LOS DEMANDADOS.** El día 19 de mayo del año 2.014, los integrantes de la demandada, Comunidad Indígena Llanquileo, liderados por el demandado [REDACTED], ingresaron violentamente a una porción del “Fundo



Foja: 1

El Pafu”, ubicada en el sector Lago o Laguna El Espejo y que corresponde a una superficie aproximada de 147,5 hectáreas de los lotes números ocho y nueve del plano respectivo, que se ubican en el sector señalado en el plano que se inserta a continuación:



Desde que iniciaron su ocupación y hasta la fecha de esta presentación, los demandados han permanecido materialmente en el sector del predio señalado, instalando carpas y levantando construcciones hechizas en lugar, tal como se aprecia en la fotografía que se inserta a continuación:



Por lo demás S.S., la ocupación ilegal que mantienen los demandados en un sector del “Fundo El Pafu”, es un hecho pacífico, que ha sido llanamente reconocido y confesado, –judicial y extrajudicialmente-, por los demandados, y que además, ha sido constatado en diversas



Foja: 1

oportunidades por autoridades administrativas y jurisdiccionales, de todo lo cual se rendirá abundante prueba en la oportunidad legal correspondiente. **3. NO EXISTE CAUSA O TÍTULO ALGUNO QUE JUSTIFIQUE DICHA OCUPACIÓN.** No existe ningún título o antecedente jurídico alguno que pueda justificar la ocupación que los demandados mantienen en un sector del “Fundo El Pafu”, como serían, por ejemplo, un contrato o una inscripción conservatoria que pudiese, en teoría, explicar la presencia de los demandados en el predio sublite. En efecto, en el marco de un Estado de Derecho y teniendo en consideración las reglas del ordenamiento jurídico que rigen el dominio y la posesión de los inmuebles inscritos, y que deben aplicarse en el caso de autos, no existe causa o fundamento jurídico alguno que ampare la presencia material de los demandados en el “Fundo El Pafu”. Por el contrario, la ocupación material que los demandados mantienen en la actualidad es una vía de hecho que surgió precisamente después de que un órgano jurisdiccional competente desestimara las alegaciones que han invocado públicamente los demandados de este proceso para intentar fundamentar su toma ilegal. Tal como será acreditado, los demandados iniciaron un procedimiento judicial en contra de antiguos propietarios del “Fundo El Pafu”, destinado a obtener la restitución de, precisamente, los terrenos que hoy se encuentran ocupando, habiéndose rechazado dicha acción judicial, quedando así sentado que los supuestos cimientos jurídicos de la ocupación ilegal de los demandados, no existen. Por último, cabe hacer presente que los demandados intentarán justificar su ocupación ilegal en supuestos “derechos ancestrales o históricos” sobre las tierras y en el presunto carácter “indígena” del sector del predio que actualmente ocupan. Sin embargo S.S., ni una ni otra cosa es verdad. Primero, no es cierto que los demandados o alguno de sus antepasados hayan tenido “derechos ancestrales o históricos” sobre el predio en cuestión. Tal como lo demuestran los antecedentes registrales del “Fundo El Pafu” y los propios actos de los antecesores de los demandados, es falso que sus antepasados hayan habitado en el “Fundo El Pafu” desde tiempos inmemoriales, desde el principio del siglo pasado, ni nada que se le parezca. Por el contrario, la inscripción conservatoria del “Fundo El Pafu” demuestra que este inmueble ha estado sujeto al sistema registral desde antaño, sin mención alguna a tierra indígena. Y segundo, porque la mera alegación del supuesto carácter indígena del “Fundo El Pafu”, no es suficiente para eliminar el derecho real de dominio legítimamente constituido y adquirido que detento sobre una cuota del inmueble en cuestión. Por lo demás S.S., y para despejar desde ya cualquier asomo de duda a este respecto, en el primer otrosí se acompaña un certificado emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, “Conadi”) que certifica, valga la redundancia, que el predio en cuestión no se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Indígenas que mantiene dicha autoridad, y por ende, no reviste dicho carácter. Y por si ello no fuese suficiente, se acompaña, además, una Carta suscrita por el Subdirector Nacional (S)



Foja: 1

Temuco de la Conadi, en la que manifiesta que ante dicha institución NO existen antecedentes relativos a ningún procedimiento de regularización del artículo 20 letra b) de la Ley N° 19.253 iniciado por la Comunidad Indígena demandada respecto al predio en cuestión. Es decir S.S., cualquier aserción relativa a un supuesto carácter indígena del predio sublite, no pasa de ser una mera afirmación sin fundamento jurídico o fáctico alguno. **4. LA OCUPACIÓN SE FUNDA EN LA MERA TOLERANCIA DE LOS PROPIETARIOS.** La ocupación del “Fundo El Pafu” a la que se intenta poner término mediante la presente acción judicial, corresponde a “una tenencia meramente sufrida, permitida o tolerada” por los legítimos propietarios del predio sublite, pues no existe ningún vínculo entre los comuneros del predio y los detentadores materiales de la cosa, ni tampoco existe ningún título jurídico relevante entre éstos y la cosa que pueda justificar su ocupación ilegal. Se trata S.S. de una simple situación de hecho que ha sido soportada o sufrida con paciencia por los propietarios inscritos del inmueble sublite, y que no se altera por haberse intentado en el año 2.015 una acción posesoria en contra de los demandados de este proceso, pues, es un hecho indesmentible que en la actualidad los demandados ocupan antijurídicamente el sector del “Fundo El Pafu” que se ha indicado, y que nuestra representada, actualmente, permite pasivamente dicha situación por mera condescendencia y sin ninguna causa jurídica que ampare dicha ocupación. **5. PROCEDIMIENTO.** Atendido que la demanda de autos se dirige en contra de una Comunidad Indígena y su representante legal, y considerando que la petición principal materia de la acción de autos persigue la “restitución” material del sector del “Fundo El Pafu” que los demandados ocupan ilegalmente desde el año 2.014, en la especie, se aplica lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 58 de la Ley N° 19.253, debiendo en consecuencia tramitarse el presente proceso con arreglo a las disposiciones del Título VII del referido cuerpo legal. Por tanto al S.J.L. respetuosamente pedimos tener por interpuesta acción de precario en procedimiento especial en contra de [REDACTED] y de la COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO, ambos ya individualizados, someterla a tramitación de acuerdo a las disposiciones del procedimiento especial de la Ley N° 19.253, y en definitiva, acoger la acción deducida, ordenando a los demandados restituir el sector del “Fundo El Pafu” que actualmente ocupan, y que corresponde a una superficie de aproximadamente 147,5 hectáreas de los lotes números ocho y nueve del plano respectivo del “Fundo El Pafu”, dentro de tercero día desde que cause ejecutoria la sentencia definitiva que se dicte en este proceso, o en el plazo que S.S. determine, bajo apercibimiento de proceder a su lanzamiento mediante la fuerza pública en caso de incumplimiento, con costas.

La demanda fue notificada personalmente a [REDACTED] en representación de la COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO y por sí.



Foja: 1

Se llevó a efecto el comparendo de contestación, avenimiento y recepción de la causa a prueba, con la presencia de la parte demandante FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET, asistida por los abogados LUIS NEGRONI ROMERO, JOSÉ COZ LENIZ y ALVARO JOFRÉ SERRANO; de la parte demandada [REDACTED], asistido por el abogado DANIEL MIRANDA ZAMORANO; y de la parte demandada COMUNIDAD INDIGENA LLANQUILEO, representada por [REDACTED], asistido por su abogada ORIETTA ELIANA LLAUCA HUALA. La parte demandada [REDACTED], por sí, contestó la demanda mediante minuta escrita, en los siguientes términos: "**DANIEL ALEJANDRO MIRANDA ZAMORANO**, abogado defensor de indígenas, domiciliado en esta ciudad, calle [REDACTED], en representación de [REDACTED], demandado ya individualizado, en autos de precario, en procedimiento especial indígena, en tiempo y forma vengo en contestar la demanda de precario interpuesta por la demandante **FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET**, en contra de mi representado, solicitando primeramente que el presente escrito se tenga como parte integrante del comparendo decretado en autos y en definitiva solicito el total rechazo de la demanda, por las consideraciones de Hecho y de Derecho que explicitaré y especialmente por carecer de fundamentación legal, según paso a exponer: **LOS HECHOS: 1)** Como antecedente previo cabe hacer presente a S.S. -tal como ya se ha relatado en causa rol N° 849-2.015 ventilada ante este mismo Tribunal- que los primeros antecedentes formales (que sirvieron de base para la regularización) que se tienen de la ocupación de la Comunidad Indígena Llanquileo, respecto del sector Laguna el Espejo, datan de 1.926, cuando los abuelos maternos de mi representado, [REDACTED] y [REDACTED] llegan junto a su familia a vivir en dicho sector. (No haré referencia alguna de momento, a la ocupación ancestral fundada en Título de Merced). Más tarde el padre de mi representado [REDACTED], contrajo matrimonio con [REDACTED], y regularizó 147,5 hectáreas de dichos terrenos ancestrales por resolución N° 1.315 del Ministerio de Bienes Nacionales de 1.990, mediante el procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz contemplado en el D.L. 2.695 de 1.979. **2)** En cuanto al proceso de regularización, cabe hacer presente que el padre de mi representado, estando casado en régimen de Sociedad Conyugal desde el 9 de Julio de 1.961, con [REDACTED] -indígena, perteneciente a la etnia Mapuche Huilliche- comenzó a poseer y finalmente adquirió este inmueble por resolución número 1.315 de 07 de Noviembre de 1.990 de la oficina de Bienes Nacionales de Osorno, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Ley 2.695 de 1.979, por lo que dicho inmueble necesariamente fue incorporado al haber común de dicha Sociedad Conyugal, ya que el origen de su posesión, -para los efectos de acreditar posesión "material" en el procedimiento de regularización de dominio-, comienza durante su



Foja: 1

matrimonio. Cabe señalar que de conformidad artículo 30 de Ley 17.729, -norma que regía al momento en que sus padres eran propietarios inscritos del inmueble de autos-, disponía que “para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer o hijo se considerara como título bastante para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos que, conforme a las leyes comunes, emanan de la filiación legítima y del matrimonio civil”, por lo que en mérito de dicha disposición [REDACTED], en calidad de cónyuge de una persona que detentaba la calidad de indígena, también gozaba de las normas especiales que protegían a los indígenas en dicha época. La inscripción de dominio a favor de [REDACTED] se concretó el 15 de Septiembre de 1.992 y se encuentra glosada a fojas 1.542 número 2.045 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.992. Consecuentemente, se gravó dicha propiedad con la limitación propia de los inmuebles adquiridos bajo esa liberalidad, -establecida en el artículo 17 del Decreto Ley 2.695/1.979,- la que prohíbe enajenar o gravar dichos inmuebles por el lapso de un año desde la inscripción de la misma. “ARTÍCULO 17º: Los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán gravarlos ni enajenarlos durante el plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción. Los Conservadores de Bienes Raíces deberán inscribir de oficio esta prohibición, la que quedará cancelada, por el solo ministerio de la ley, una vez transcurrido el referido plazo de un año. Vencido este término, dichos funcionarios deberán alzarlas de oficio, sin necesidad de requerimiento de parte interesada. **3)** Durante dicho periodo, mi representado, sus abuelos, padres, hermanos, hijos y demás familiares han realizado una ocupación permanente e intensiva en dicho terreno, de acuerdo a su estilo de vida y cultura mapuche Huilliche, limpiando el predio, criando ganado, realizando cultivo menor, explotando madera y leña para su consumo de manera legal y sustentable, y estableciendo sitios e hitos ceremoniales como un trayenko (salto de agua sagrado, el cual además es riquísimo en hierbas medicinales) y un winku (pequeño cerro o loma que según nuestras creencias tiene un gen o espíritu protector). **4)** No obstante la situación en comento, igualmente se efectuó una compraventa respecto de un retazo de 74 hectáreas la cual se inscribió a favor del comprador, quien fuere abogado de Bienes Nacionales Carlos Fernández Duarte, tal y como da cuenta inscripción de fojas 840, número 1.084 del. Registro de Propiedad del año 1.993 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. **5)** Dicha compraventa se concretó el día 1 de Abril del año 1.993, pese a [a existencia de la ya referida limitación al dominio establecida el artículo 17 del D.L. 2.695/79. Y más grave aún, a pesar de la prohibición establecida en el artículo 11 de La Ley 17.729 que disponía que: “Los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces no autorizarán escrituras, actos o contratos que puedan privar a los indígenas del dominio, posesión o tenencia de las tierras indígenas, ni autorizarán su inscripción, en su caso, si se hubiera omitido la autorización previa exigida para su



Foja: 1

validez. Si el Notario o el Conservador de Bienes Raíces tuviere dudas respecto del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, requerirá informe al instituto de Desarrollo Indígena, el que deberá emitirlo en todo caso. El Notario o el Conservador de Bienes Raíces que contraviniera las disposiciones contenidas en este artículo será sancionado en la forma establecida en el artículo 441 del Código Orgánico de Tribunales. **5)** Posteriormente, S.Q. Inversiones S.A. se hace de los derechos litigiosos en contra de Segundo Anatolio Guerrero, de "Agrícola Rio Bonito Limitada", compraventa celebrada por escritura pública de 27 de Octubre de 1.995 ante el Notario de la ciudad de Santiago Iván Torrealba Acevedo; y mediante una transacción llevada a cabo el 21 de Diciembre de 1.998, celebrada en causa rol 59.698 del Segundo Juzgado Civil de Valdivia, S.Q. Inversiones S.A. se hizo del dominio del resto del inmueble, el que finalmente se inscribió a su nombre a fojas 3.130 vuelta, número 3.335 del Registro de Propiedad del año 2.003 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. **6)** Más tarde, el padre de mi representado fue demandado por diversos motivos por Julio Ponce Lerou y por las empresas de éste (S.Q Holding S. A.) para finalmente ser desalojados violentamente el 17 de Mayo de 1.999. En el acto de desalojo, Carabineros y militares de civil destruyeron todo lo que habían logrado construir y crear en dicho lugar por más de 70 años, quemando viviendas y enseres domésticos y matando o apropiándose de gran parte de sus animales. Esa situación obligó a mi representado y al resto de los comuneros a irse con lo puesto, y ver con horror como agentes del estado quemaban sus pertenencias y siendo amenazados con armas de fuego fueron despojados de su territorio. De ésta manera, tuvieron que subsistir en hogares y albergues proporcionados por la Ilustre Municipalidad de Puyehue al efecto, por un lapso de 3 meses, luego de los cuales tuvieron que incluso vivir en la calle, en un medio urbano que no estaban acostumbrados. En esas condiciones falleció [REDACTED], padre de [REDACTED], mi representado, quien es el heredero de la primera familia ocupante del predio de autos. **7)** El día 14 de Mayo de 2.014, decidieron volver a ocupar el terreno que les pertenece ancestralmente, de conformidad a lo prevenido y garantizado por el artículo 14 del Convenio 169 de La OIT; y desde esa fecha mi representado ha sido demandados por la demandante en innumerables ocasiones, siempre con resultados negativos para con los intereses de esta última. **EL DERECHO:** La acción de Precario establecida en el inciso segundo del artículo 2.195 Código Civil persigue poner término a una situación de hecho, cual es, la ocupación de una cosa ajena, sin título alguno y que se tiene por ignorancia o mera tolerancia de su dueño. A saber, por los argumentos que a continuación se expondrán, en el caso de marras, no se cumplen los requisitos para la aplicación de esta acción, cuales son: **a)** que el que se dice comodante sea dueño de la especie cuya restitución reclama; **b)** que la persona contra la que se reclama esta restitución sea simple tenedora Y. por lo tanto, que carezca de título



Foja: 1

de mera tenencia, y **c)** que ello ocurra por ignorancia o mera tolerancia del dueños. **1.- EL ACTOR DEBE SER DUEÑO:** Para que opere el artículo 2.195 inciso 2, el demandante debe ser dueño del bien que reclama. Pues bien, es del caso que éste simple requisito básico de la acción en comento no se cumple atendido que las tierras objeto de autos tienen el carácter de indígenas por lo que sólo pueden pertenecer a un indígena y la demandante carece de dicha calidad. Además de ello la demandante Francisca Lucía Ponce Pinochet, no tan sólo posee un título que es nulo, sino que también dicho “título” es tan solo respecto a “derechos”, es decir se atribuye la calidad de comunera, respecto del inmueble de autos. Sobre el particular, resulta de vital importancia recordar el examen efectuado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, respecto a los títulos de dominio invocados por la comunera doña Francisca Lucía Ponce Pinochet. “Sexto: Que, del estudio de los documentos allegados al proceso, se observa con claridad que la actora no es la poseedora inscrita del inmueble denominado Fundo El Pafu ubicado en la comuna de Puyehue, sino de derechos y acciones sobre el mismo: derechos y acciones que no le confieren la exclusividad de la posesión y por ende no permiten tenerla por poseedora inscrita del inmueble, lo que, a su vez, priva a esta Corte de la posibilidad de reconocerle la titularidad de la acción que ha ejercido. Así se lee claramente en la inscripción de dominio de fojas 1. Con todo, aún podría admitirse dicha titularidad si los títulos que sirven de antecedente registral a aquél por el que afirma ser poseedora inscrita dieran luces acerca de la exclusividad de dicha posesión, mas no es el caso, de acuerdo a los documentos acompañados a fojas 3, 146, 144, 153, 145, 139, 134 y 132 De la lectura atenta de dichas inscripciones de dominio, consta que Agrícola Río Bonito adquirió en 1.985 acciones y derechos sobre el inmueble, por aporte de Julio Ponce y [REDACTED] ambos titulares, a su vez, de acciones y derechos. Con posterioridad a ello, SQ Holding SA se hizo dueña de las acciones y derechos que le correspondían a Agrícola Río Bonito, [REDACTED] y [REDACTED], transfiriendo luego a Inversiones del Sur Ltda. (antecesor directo en el dominio de la actora), acciones y derechos, tal como se lee de la inscripción de fojas 2.406 V. N° 2.836 del Registro de Propiedad del año 2.001 del Conservador de Bienes raíces de Osorno. Consiguientemente, los antecesores en la posesión de la actora, también eran poseedores de acciones y derechos, no del inmueble en sí, siendo dichas posesiones inidóneas para acreditar plenamente la posesión del inmueble. Sin perjuicio, del examen ya efectuado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia respecto a los títulos de dominio invocados por la demandante y a su calidad de dueña que invoca. A continuación, me referiré a otras circunstancias relevantes a tener en consideración: **I.a. Título de dominio invocado por la demandante es nulo. 1)** Como ya se señaló los padres de mi representado [REDACTED] y [REDACTED], regularizaron 147,5 hectáreas de los terrenos ancestrales en comento, mediante resolución N° 1.315 del Ministerio de Bienes



Foja: 1

Nacionales de 1.990, a través del, procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz contemplado en el D.L. 2.695 de 1.979. Es decir, se adquirió por una asignación gratuita por parte del Estado. **2)** En efecto, de conformidad a la Ley 17.729, ley que regía al momento en que el inmueble materia de estos autos, se encontraba inscrito a nombre de [REDACTED], particularmente en lo prevenido en el artículo 2 número 2, se señalaba que: "Se tendrá por tierras indígenas, para todos los efectos legales. **2-** Las concedidas mediante título gratuito de dominio de conformidad a los artículos 4 y 14 de la ley N° 4.169, artículos 13, 29 y 30 de la ley N° 4.802; artículos 70y 74, ambos inclusive (...), del decreto N° 4.111, que fijó el texto definitivo de la ley N° 4.802, artículos 82, 83 y 84 de la ley N° 14.511 y demás disposiciones legales que las modifican o complementan" (en donde lógicamente se entienden incorporado el procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz contemplado en el DL, 2.695 de 1.979). **3)** Además, actualmente, y conforme lo establece el artículo 12 Número 1 letra d) de la ley 19. 253, "Son tierras indígenas: Aquellas que Las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos: d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la Ley N° 16.436, de 1.966; decreto ley N° 1.939, de 1.977, y decreto Ley N° 2.695, de 1.979".Cito ambas disposiciones legales, porque como S.S. podrá inferir, a luz de ambos cuerpos legislativos, el inmueble en comento ostenta la calidad, y por ende, la protección inherente a los predios indígenas. Sobre el particular, y a diferencia de lo que quiere hacer creer la demandante, cabe señalar que La calidad de indígena o no de un inmueble lo otorga la ley y no a circunstancia de encontrarse inscrito en el Registro Público de Tierras Indígenas, ya que este último solo tiene por finalidad acreditar la calidad de tierra indígena, es decir tiene un efecto declarativo y/o de publicidad, mas no constitutivo. Es decir, no obsta a que un inmueble pueda tener dicha calidad sin encontrarse inscrito en él, todo, por supuesto, siempre y cuando cumpla con alguno de los supuestos de la Ley 17.729 o del artículo 12 de la Ley N° 19.253, según corresponda. Sobre el particular, también se ha pronunciado la Contraloría General de la República al dictaminar que: "En relación con la materia planteada, y en torno a lo manifestado por la Subsecretaria de Bienes Nacionales, en el sentido que la Corporación Nacional de Desarrollo indígena es la autoridad competente para determinar si un inmueble es indígena, es conveniente precisar que tal calificación le asiste a ley, conforme con lo establecido en el citado artículo 12 el cual fila los supuestos en cuya virtud un inmueble se considera tierra indígena". **4)** Existe consenso en que una vez declarada una tierra como indígena, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 19.253, no pierde dicha calidad por el hecho de haber un título translaticio de dominio distinto a los enumerados en el ya referido artículo 12, ya que dicho artículo hace referencia al título originario de adquisición de dominio, y no a aquel en cuya virtud se detenta actualmente. De este modo se ha pronunciado la Contraloría



Foja: 1

General de la República, así como los diversos pronunciamientos emitidos por las diversas Cortes de Apelaciones y la Excelentísima Corte Suprema. Es decir, una vez que la tierra adquiere la calidad de indígena, no pierde dicha cualidad, por lo tanto no puede nunca ser adquirida por un no indígena mediante el mecanismo de la compraventa, sino más bien sería necesaria una permuta. Nuestra Excelentísima Corte Suprema ha señalado que: “Que, a mayor abundamiento, y respecto de la prohibición de enajenar que establece la Ley N° 19.253, debe tomarse en cuenta lo preceptuado por el propio artículo 13°, que reglamenta de manera expresa que “Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo, adolecerán de nulidad absoluta”, lo que debe relacionarse con lo previsto en el artículo 11 del Código Civil, en cuanto dispone que “Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicarla ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley” y, a su turno, con lo prevenido en el inciso primero del artículo 1.682 del mismo Código, que señala que “La nulidad producida por un objeto o causa (...) ilícita, son nulidades absolutas” **5)** Como ya esbocé, el título en virtud del cual la demandante obtuvo la inscripción que invoca, proviene de una cadena de inscripciones las cuales desde su origen adolecen de un vicio de nulidad absoluta, y, consecuentemente, son igualmente nulas dichas inscripciones de dominio, y por ende todas aquellas inscripciones posteriores a ella, toda vez que ellas se refieren a un predio que tiene calidad de tierra indígena; por tanto la demandante malamente puede ser la dueña y carece de legitimación activa. **I.b. Francisca Lucia Ponce Pinochet, comunera. 1)** Tal y como señala la demandante en el líbello de su demanda, ella invoca a su respecto a la calidad de comunera respecto de las tierras ancestrales objeto de la presente controversia. Agrega, que además su derecho de dominio sobre una cuota resulta incuestionable, atendido el hecho que añadiendo la posesión de su antecesora, resultaría una cadena no interrumpida de antecesores e inscripciones registrales, por más de 10 años que es el plazo contemplado para la adquisición del dominio por medio de la prescripción adquisitiva extraordinaria. **2)** Al respecto cabe efectuar, las siguientes precisiones respecto a la prescripción invocada: **2.a)** La prescripción debe alegarse: Se entiende también que dado el tenor del artículo 2.513, dicha alegación debe plantearse en un juicio, seguido contra legítimo contradictor, y resultando necesario por tanto una declaración positiva del tribunal, en orden a que, habiéndose cumplido con las exigencias legales, la cosa es del dominio del prescribiente; lo que a la fecha no ha ocurrido. **2.b)** La prescripción requiere de una posesión útil: Se desprende del artículo 2.492 que la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio de las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo, concurriendo los demás requisitos legales (fundamentalmente, que se trate de una posesión útil y que no haya operado interrupción o suspensión). Pues bien,



Foja: 1

sobre el particular cabe reiterar que la cadena de posesiones que invoca La demandante, proviene de títulos nulos, los cuales acceden con sus calidades y vicios al que invoca como suyo. De ahí que nuestra jurisprudencia ha dicho reiteradamente que la posesión irregular del antecesor, si se agrega a la del actual poseedor regular, hace irregular la posesión de éste último. Luego, los artículos 6 y 7 de la Ley 17.729 establecen las prohibiciones y protecciones a las tierras indígenas, norma que -por analogía- sobrevivió en el artículo 13 de la ley 19.253 que señala que “Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirla el interés nacional gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia (...)” para luego estatuir que “Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta”. Además, en el artículo 12 de la ley 17.729 se establecía expresamente la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, y cito “Los actos y contratos celebrados en contravención a las disposiciones de este párrafo adolecen de nulidad absoluta. La acción de nulidad será imprescriptible podrá ser ejercida por todo el que tenga interés en ella y por el Instituto de Desarrollo indígena”. Esta imprescriptibilidad de La acción de nulidad se mantiene vigente en la Ley 19.253, particularmente en la primera parte de su artículo 13, en la que desconoce la efectividad de la prescripción, -extintiva o adquisitiva-, salvo entre indígenas de una misma etnia.

2. c. La prescripción no debe haberse interrumpido: En este caso resulta evidente que además de todo lo ya dicho, en subsidio operó la interrupción natural por un hecho del hombre, cuyo efecto es el de perder todo el tiempo de La posesión anterior. Como S.S. puede observar además de estar en presencia de un inmueble no susceptible de adquirir por un no indígena; si mediante la ficción estimáramos que la demandante tuviere calidad indígena, tampoco podría adquirirlo por esta vía, ya que tampoco concurren los requisitos exigidos por nuestro legislador para que opere La prescripción adquisitiva.

3.-Legitimación activa de La Comunera: Para efectos de legitimar su accionar judicial Francisca Lucía Ponce Pinochet invoca su calidad de comunera y señala que a su respecto goza del “mandato tácito y recíproco” de cada uno del resto de los comuneros, para ejercer la acción de precario.

3.a) En cuanto a la administración de la cosa común, debemos estar a lo dispuesto por el artículo 2.305 del Código Civil, donde se dispone que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social. Como no hay constancia en autos de haberse designado por los demás comuneros uno para que los represente, debe entenderse que cada uno de ellos recibió de los otros el poder de administrar, por lo que debe estarse a las facultades de administración contempladas en el párrafo 4 del Título XXVIII, del Libro IV del Código Civil, y sin perjuicio de éstas, a las que se encuentran especificadas fundamentalmente en el artículo 2.132 del mismo Código, norma que establece que: “El mandato no confiere naturalmente al mandatario



Foja: 1

más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas, cobrar las créditos, perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir prescripciones, contratar la reparación de las cosas y comprar los materiales para el cultivo y beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que le hayan encomendado, para todos los: actos que salgan de estos límites, necesitará poder especial. **3. b.)** Si bien es cierto la enumeración precedente no es taxativa, porque los actos de administración que puede realizar el mandatario dependen de cuál, sea el giro ordinario de los negocios encomendados, no es menos cierto que tratándose del ejercicio de acciones inmuebles, el legislador sólo reconoció las posesorias, de donde se infiere, a contrario sensu, que el mandatario tiene en general vedado el ejercicio de otras acciones reales, como la de precario. Consecuente con lo anterior, en el caso sub Lite, la demandante no puede comparecer por si sola ejerciendo acciones que corresponden o debieron intentarse por el conjunto de Los comuneros con derechos sobre el bien raíz objeto de esta “comunidad”, o comparecer premunida de poder para representarlos; esta sola razón basta para rechazar en su totalidad la demanda de autos. **II.- QUE LA PERSONA CONTRA LA QUE SE RECLAMA ESTA RESTITUCIÓN SEA SIMPLE TENEDORA Y. POR LO TANTO, QUE CAREZCA DE TÍTULO DE MERA TENENCIA. 1)** Tanto el tenor literal del art. 2.195 inciso 2°, así como el contexto normativo en que se emplaza, -el contrato de comodato-, sugieren que la acción precario se dirige en contra de un mero tenedor (“constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”). **2)** Pues bien, es del caso que mi representado es el legítimo dueño del inmueble de autos y actúa a su respecto “con ánimo de señor y dueño”, por lo que si la demandante quiere desconocer y/o disputar el dominio ancestral de mi representado, que corresponde es que interponga la correspondiente acción reivindicatoria y no la presente acción de precario. Es decir, estamos en presencia de “Falta de Legitimación pasiva”; configurándose así, otra razón más para desechar la demanda de autos. **3)** Así ha entendido tradicionalmente la jurisprudencia; mientras que la acción de precario permite recuperar un bien en casos de mera tenencia, la acción reivindicatoria es la forma en que el dueño puede recobrar un bien de las manos de un poseedor. Al respecto, véase lo que sostiene la Corte de Apelaciones de Concepción, en [REDACTED] con [REDACTED] y otros: “Para aproximarse a la solución del problema es útil precisar: a) que la cosa pedida en la acción reivindicatoria es la posesión; en la de precario, la tenencia material para poder usar y gozar de la cosa; b) en la acción reivindicatoria el demandado debe ser el poseedor actual del bien reclamado, y en la de precario el demandado debe tener la calidad de tenedor sin título; c) La acción reivindicatoria se tramita según el juicio ordinario, y la de precario, mediante el procedimiento sumario, y d) que a propósito de la acción reivindicatoria existe una detallada reglamentación sobre prestaciones mutuas entre reivindicador y poseedor vencido; en cambio, La acción



Foja: 1

de precario carece de una reglamentación específica sobre la materia. También es necesario tener presente que no cabe la acción de precario en contra del poseedor”. En ese mismo orden de ideas, también resulta esclarecedor lo señalado por el Juzgado de Letras de Calama, en Inmobiliaria Mall Calama S.A. con [REDACTED]: “En mérito de las pruebas y antecedentes que se han reunido en la causa, la ocupación que tiene del inmueble la demandada [REDACTED], no se basa en la simple tenencia material reconociendo el dominio del actor, sino, por el contrario, por varios años a la fecha ha permanecido y vivido allí; en forma continua, anterior a ella sus padres, y además de haber realizado actos que suponen posesión real del bien raíz, como se ha tenido acreditado en el considerando que antecede. Que, en consecuencia, y no dándose en la especie la condición esencial del comodato precario, según se expuso en el considerando precedente, deberá rechazarse la acción entablada, debiendo la parte iniciar las acciones respectivas para recuperar la posesión del inmueble”. También resulta atinente lo dictaminado por el Juzgado de letras de Coquimbo, en J.J. Mac Auliffe vCia. Limitada con Donaire: “Por lo expuesto en los considerandos precedentes el Tribunal concluye que por una parte, no se ha acreditado por el demandante, que el inmueble que ocupa el demandado sea aquel cuya restitución pretende y por otra parte, considera el Tribunal, que el demandado tiene la calidad de poseedor del inmueble que ocupa, puesto que junto con la tenencia material ha tenido el ánimo de señor y dueño tanto él como las generaciones anteriores, por lo cual la acción entablada por el demandante, no es la que jurídicamente corresponde para obtener la restitución del inmueble que pretende”. 4) Tal y como S.S. puede apreciar a luz de los antecedentes, resulta manifiesto que, la acción de precario interpuesta por Francisca Lucía Ponce Pinochet, no resulta útil para arrebatar el derecho de dominio ancestral que posee sobre las tierras indígenas mi representado [REDACTED].

III.- EL demandado debe tener la cosa por ignorancia o mera tolerancia del dueño. 1) Para dilucidar esto primeramente debe tenerse en cuenta cuál es el significado que a la palabra “tolerancia” concede el diccionario, constatando que es aquél de “Acción y efecto de tolerar” y por tolerar se entiende: “Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente”. En definitiva, podemos decir que la ignorancia apunta al desconocimiento del dueño, en cuanto que se encuentre privado de uno de los atributos del dominio, -el uso-, mientras que la mera tolerancia implicaría un conocimiento de esa circunstancia. 2) Tal diferencia resulta de vital importancia y así lo han resuelto en diversas Sentencias nuestros máximos Tribunales. En el año 1.934, nuestra Corte Suprema esbozó muy brevemente lo cada experiencia que se debía entender por mera tolerancia, en [REDACTED] con [REDACTED] y otros, al decir que los demandados ocupan los terrenos de que se trata contra la voluntad del demandante, y esta última circunstancia excluye la mera tolerancia de parte del mismo”. Esta idea de ir “contra la voluntad” del dueño puede ser mejor entendida si la conectamos con lo fallado, medio siglo



Foja: 1

después, en el año 1.987, por la Corte de Apelaciones de Santiago, en [REDACTED] con [REDACTED] en cuanto a que “el concepto de tolerancia no es rígido si no que debe ser examinado a la luz de las particularidades que emana de humana”. En este sentido, puede sostenerse que, en la práctica judicial chilena, la cuestión de la tolerancia o intolerancia del dueño del bien (“tolerar significa, entre otras acepciones -como lo ha precisado la Corte Suprema- llevar con paciencia, soportar, aguantar, sufrir”), depende fuertemente del contexto del precario, sobre todo, del tiempo que ha durado la tenencia de la cosa en poder del demandado.

3) Tal interpretación respecto a lo que debe entenderse por mera tolerancia, ha sido recogido de manera uniforme por nuestra jurisprudencia; tal y como puede apreciarse en los siguientes fallos: “La tenencia de cosa ajena se entiende precaria cuando se funda en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, admisión, favor o gracia de su dueño, de esta forma obste a la idea de tolerancia la existencia de un contrato en cuya virtud el eventual precarista se incorpora al predio, aunque este contrato haya sido celebrado con quien antecede en el dominio al supuesto dueño actual de la cosa, porque es claro que en tal caso no se la detenta en razón de la mera gracia del sucesor, sino como consecuencia de un acto jurídico, empece también el concepto de tolerancia la conducta de quien, tan pronto adviene al dominio de un bien, acciona judicialmente para expulsar del mismo a quien cree legítimamente detentarlo, porque con ello no hace sino rechazar, impedir, inhibir la tenencia, que es precisamente lo opuesto a la tolerancia”. “Encontrándose acreditado en autos que el demandado ocupa la propiedad por más de 15 años, según lo han declarado sus testigos, se excluye la posibilidad que éste se encuentre en el retazo sub lite por mera tolerancia del demandante, y al haber resuelto los jueces del fondo lo contrario, y que en la especie se reúnen los requisitos de la acción de precario, se ha vulnerado la norma citada”. “La demandante ha señalado, que por solicitud de un tercero, accedió a que la demandada junto con los demás ocupantes del inmueble, se mantuvieran en él por un breve periodo, cuestión que hizo por mera indulgencia. Lo anterior, corresponde justamente a la mera tolerancia exigida por la ley, la cual está sustentada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, aceptación, favor o gracia del dueño”. “Que, la mera tolerancia no está definida por la ley, pero desde el punto de vista de quien tolera, puede decirse que son actos de mera tolerancia aquellos que para él entrañan el ejercicio de un derecho de permitirles o no la tenencia de la cosa, pero que no pone en ejecución por benevolencia y considerando que el hecho no atenta contra la legitimidad del contenido de su derecho. Desde el punto de vista del tercero, son actos de mera tolerancia los que él realiza sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho. Para determinar o calificar un acto como mera tolerancia o no, es preciso atender al ánimo o voluntad de las dos partes y para ello deben considerarse los signos externos de los actos para calificar aquél. Así, por lo general, para el que lo soporta, el acto de mera



Foja: 1

tolerancia es insignificante; también es característica la transitoriedad o la intermitencia; será elemento a considerar, asimismo, la frecuencia y, por último, el uso público, excluyente y continuo de la cosa. **4)** Finalmente señalar, que: “obsta al concepto de tolerancia la conducta de quien tan pronto adviene al dominio de la de la cosa, acciona judicialmente para expulsar de ella a quien la detenta, pues con ello no hace sino rechazar, impedir o inhibir la tenencia, que es precisamente lo opuesto a tolerar”; situación que es la mejor describe el sistemático accionar judicial de la demandante, tal y como puede apreciarse en la interposición de querrela por delito de usurpación (RIT N° 3.545-2.014 Juzgado de Garantía Osorno): y respecto de La recientemente faltada causa sobre querrela posesoria, (Rol N° 849-2015, 1° Juzgado de Letras de Osorno), la cual fue revocada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol N° 559-2.016) y luego confirmada por la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 3968-2017). **5)** Como S.S. puede apreciar, a todas luces acá estamos frente a un caso en que de modo alguno ha existido ignorancia o mera tolerancia por parte de la demandante; por lo que ha quedado de manifiesto que la acción de Precario no puede prosperar, al carecer de otro más de sus requisitos. Por tanto, de acuerdo a lo expuesto y a lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 19.253 y demás normas pertinentes, solicito a S.S. tener por contestada demanda de precario en Procedimiento Especial Indígena y definitiva declarar que se rechaza la demanda en todas sus partes, con costas. La parte demandada, **COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO**, también contestó la mediante minuta escrita, en los siguientes términos “**ORietta Eliana Llauca Huala**, abogada, domiciliada en [REDACTED], Puerto Montt, vengo en representación de la **COMUNIDAD MAPUCHE HUILLICHE LLANQUILEO**, en contestar la demanda de precario interpuesta por la demandante **FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET**, en contra de mi representada, solicitando primeramente que el presente escrito se tenga como parte integrante del comparendo decretado en autos y en definitiva se rechace la demanda en su totalidad, en razón de lo que se pasa a exponer: **ANTECEDENTE HISTÓRICOS RECIENTES: 1)** Consta en causa rol N° 849-2.015 que se conoció en este mismo Tribunal, que existen antecedentes formales que dan cuenta del uso ancestral de las tierras, por parte de mi representada la Comunidad Mapuche Llanquileo, respecto del sector “Laguna el Espejo”. **2)** Dichos antecedentes aportan información oficial desde el año 1.926, cuando los abuelos maternos de [REDACTED], también demandado en estos autos, y [REDACTED] llegan junto a su familia a vivir en dicho sector y lo hacen por tener plena conciencia y convicción que cuentan con Título de Comisario y otros documentos ancestrales que le otorgan el derecho de dominio de sus tierras. **3)** Es importante invocar la inscripción de dominio a favor de [REDACTED], la que se formalizó por escrito con fecha 15 de Septiembre de 1.992 y se identifica como como la que rola a fojas 1.542 número 2.045 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.992. **FALTA DE LEGITIMIDAD**



Foja: 1

ACTIVA. Se viene en alegar la falta de legitimidad activa de la actora para demandar en estos autos, ello debido a que las tierras que reclama como suyas, no son tal, dado que han pertenecido y pertenecen hasta el día de hoy ancestralmente al Pueblo Mapuche Huilliche, y en especial a los demandados de autos, ello consta en de títulos comisarios y documentos ancestrales del año 1.807 y 1.897, así como consta del Tratado de Tapihue, los cuales se incorporaran materialmente en la oportunidad procesal pertinente como medio de prueba. Por lo expuesto solicito se tenga por opuesta la excepción de falta de legitimidad activa, y como consecuencia rechazar la demanda interpuesta. **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRECARIO POR FALTA DE REQUISITO LEGAL.** Para el evento de que US., desestime las excepciones alegada precedentemente, se viene en alegar la improcedencia de la acción por falta de requisito legal, por cuanto han sido los tribunales, en reiterada jurisprudencia los que han establecido los requisitos que deben concurrir para poder accionar de precario, los que no concurren en autos, dado que deben configurarse los siguientes presupuestos: **1.-** Que, el actor sea dueño de la cosa cuya restitución se reclama, lo cual no se da en autos, dado que han pertenecido y pertenecen hasta el día de hoy ancestralmente al Pueblo Mapuche Huilliche, y en especial a los demandados de autos, ello consta en títulos comisarios y documentos ancestrales del año 1.807 y 1.897, así como consta del Tratado de Tapihue, los cuales se incorporaran materialmente en la oportunidad procesal pertinente como medio de prueba. **2.-** Que, el demandado sea un tenedor sin contrato de la cosa que se demanda, lo cual no se da en autos, dado que existen títulos comisarios y documentos ancestrales del año 1.807 y 1.897, así como consta del Tratado de Tapihue, que otorgan el dominio de las tierras a mis representado, documentos que se incorporaran materialmente en la oportunidad procesal pertinente como medio de prueba. **3.-** Que la tenencia se deba a la ignorancia o mera tolerancia del dueño, lo que no se da en autos, dado que mi representado se encuentran habitando el lugar en razón de la existencia títulos comisarios y documentos ancestrales del año 1.807 y 1.897, así como consta del Tratado de Tapihue, los cuales se incorporaran materialmente en la oportunidad procesal pertinente como medio de prueba. Por lo expuesto, se solicita se rechace la demanda por ser improcedente, por falta de requisito legal.

DERECHO: Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: Artículo 27. Ley 19.253. Artículo 56 y siguientes. Convenio 169 de la OIT: artículo 13.2 y artículo 14.- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser. L/ V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 - 3. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaxa y. Paraguay. Referidos en Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.párr. 113(c). CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc.



Foja: 1

OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rey., 2 de junio de 2000, párr. 16. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128. Jurisprudencia: Causa C-21-2015 del Juzgado Civil de Cañete. Comunidad Indígena Ignacio Huilipan /Forestal Celco. Se hace presente además, que hacemos propias todas las alegaciones formuladas por el demandado [REDACTED], en todo aquello que sea compatible con nuestras alegaciones. Por tanto, de conformidad a lo expuesto y lo dispuesto en las normas invocadas y aquellas que resulten aplicables, solicito a US., se sirva tener por contestada la demanda y proceder a su rechazo en todas sus partes, con costas. Llamadas las partes a conciliación esta no se produce. Se recibió la causa a prueba, por resolución que fue notificada legalmente a las partes.

La parte demandante produjo la siguiente prueba:

- Documental de folios 1, 32, 33, 35, 36, 37 y 40; testimonial de folio 30.

Los demandados produjeron la siguiente prueba:

- Documental de folio 17, 39 y 88; testimonial de folio 31; causa C-849-2.015 del Tribunal, a la vista en folio 49; pericial de folios 192, 193 y 194.

La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) evacuó el informe legal.

La parte demandante efectuó observaciones a la prueba.

Se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA TACHA PROMOVIDA CONTRA EL TESTIGO [REDACTED], DE FOLIO 30.

PRIMERO: La parte demandada tachó al testigo atendido lo prescrito en el artículo 358 N° 4, 5 y 6, atendido a que queda de manifiesto que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para deponer en juicio, por cuanto presta servicios remunerados en calidad de dependiente a la empresa familiar Haras Siracusa S.A, y es en este contexto que conoce también a la demandante por más de 30 años, por ese mismo motivo también ha prestado declaración en causa rol 849-2.015 de este mismo tribunal, por lo que además solicito su tacha de conformidad al artículo 357 N° 9 del C.P.C, lo que solicito no se considere su declaración para efectos probatorios en este juicio.

SEGUNDO: La parte demandante solicitó el rechazo de la tacha. **1.** De conformidad con el artículo 356 del C.P.C, es hábil para declarar en juicio toda persona a quien la ley no declare inhábil, de esta manera,



Foja: 1

las causales de inhabilidad de los artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil deben ser interpretadas de manera excepcional y restrictiva. **2.** El testigo declaró expresamente que no presta servicios remunerados y tampoco es trabajador dependiente de la demandante. Por el contrario, declaró ser trabajador de un tercero ajeno a este juicio, llamado Haras Siracusa S.A. Lo que da cuenta que no pueden configurarse respecto de él ninguna de las causales establecidas en los números 4 y 5 del artículo 358 del C.P.C. **3.** En ninguna parte de su declaración el testigo señala ni reconoce, ni siquiera da a intuir que pudiera tener un interés directo o indirecto en el resultado de este juicio. Por lo demás, la causal N°6 del artículo 358 del C.P.C exige perentoriamente que el interés al cual se refiere debe tratarse de un interés pecuniario o económico, y que este interés, además, debe ser actual. De los dichos del testigo no puede desprenderse ninguna de tales circunstancias, por lo que solicitamos el rechazo de la tachada relativa al numeral sexto señalado. **4.** En relación a la tachada del artículo 357 N° 9 del C. P.C que corresponde a “los que hagan profesión de testificar en juicio” se solicita el rechazo de la misma considerando que el testigo ha declarado bajo juramento que su ocupación corresponde a la de administrador de un fundo, y no la de testigo o jurero. En cuanto a su profesión, ha declarado expresamente ser ingeniero, por lo que no concurre ninguno de los requisitos necesarios para acoger la tachada deducida.

TERCERO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo sea criado o dependiente de FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET, en efecto declaró que conoce a la demandante por más de 30 años, por ser hija de Julio Ponce y que es el administrador del fundo El Pafu, pero que su empleador es Criadero Siracusa S.A, esto es un tercero ajeno al juicio. En consecuencia la tachada fundada en el artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil es improcedente. Lo anterior es sin perjuicio del mérito probatorio que pueda atribuírsele a su declaración.

CUARTO: Los antecedentes y pruebas son insuficientes también para concluir que el testigo trabaja para FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET, bajo vínculo de subordinación y dependencia, regido por el Código del Trabajo. En efecto el testigo señaló que “*mi empleador es Criadero Siracusa S.A, y ligada por supuesto a Julio Ponce*” y que “*no tengo ninguna relación ni comercial ni subordinación de trabajo con doña Francisca Ponce*”. En consecuencia, la tachada fundada en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil es igualmente improcedente. Lo anterior es sin perjuicio del mérito probatorio que pueda atribuirse a su declaración.

QUINTO: La jurisprudencia ha señalado que la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil exige que el testigo tenga un claro interés patrimonial o económico en el resultado del juicio, es



Foja: 1

decir, que la decisión del Tribunal traiga aparejada, directa o indirectamente, un enriquecimiento o un empobrecimiento del testigo.

SEXTO: Asimismo, los antecedentes y pruebas son insuficientes para concluir que la testigo tenga interés directo o indirecto en el pleito, esto es, la expectativa o derecho a obtener un beneficio o contraprestación económicos a consecuencia de una sentencia favorable a FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET. En consecuencia, la tachada fundada en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, es también improcedente. Lo anterior es sin perjuicio del mérito probatorio que pueda atribuirse a su declaración.

SÉPTIMO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo haga profesión de testificar en juicio. En efecto, declaró que es Ingeniero en Ejecución Agrícola y que se desempeña como administrador de fundo. Y si bien, prestó declaración en causa rol C-849-2.015 del tribunal, esto no lo inhabilita para declarar en el presente juicio, considerando, además, que son las mismas partes. En consecuencia, la tachada fundada en el artículo 357 N° 9 del Código de Procedimiento Civil es también improcedente. Lo anterior es sin perjuicio del mérito probatorio que pudiera atribuirse a su testimonio.

EN CUANTO A LA TACHA PROMOVIDA CONTRA EL TESTIGO [REDACTED], DE FOLIO 31.

OCTAVO: La parte demandante tachó al testigo [REDACTED], por las causales previstas en el N° 9 del artículo 357 y el N° 6 del artículo 358, ambos del C.P.C. **1.** El testigo declaró haber participado testificando en juicios análogos al presente en numerosas oportunidades, cuestión que configura la causal de tachada prevista en el N° 9 del artículo 357 del C.P.C. **2.** Asimismo, el testigo también declaró que se considera parte de este juicio, y por ende, resulta evidente que carece de la imparcialidad necesaria para poder declarar como testigo hábil en este proceso, al tener un interés directo. Tal es así que el testigo se refirió a él y a la parte demandada utilizando la expresión “nosotros”. Por las consideraciones expuestas se solicita hacer lugar a las tachadas deducidas y no asignarle valor alguno a la declaración del testigo.

NOVENO: La parte demandada evacuó el traslado, en primer lugar se va a solicitar al tribunal que al momento de resolver la tachada, se tenga presente las siguientes consideraciones: 1. La autoridad ancestral que declara, así como todas las demás autoridades ancestrales del pueblo nación mapuche, tienen un deber y por mandato ancestral milenario, cuyo cumplimiento es supervigilado por los che del wenumapu de representar, defender y hablar por todos los miembros de su pueblo, de representar, defender y hablar por los ríos que son los leufu, por el lafquenmapu, por el picunmapu, por la ñuquemapu y todos el nehuen del itrufinmuñen de nuestro territorio de la nación mapuche; por esta consideración y en cumplimiento de este deber es que los loncos



Foja: 1

siempre van a declarar en todos los juicios donde existan lamienes en riesgo de ser despojados ilegalmente, violentamente y sinvergüenzamente, por quien dice y quiere hacerse dueño como es el caso de la señora Ponce, por lo que Ssa., no debe estimar que afecta la causal de tacha invocada por la contraria, por cuanto hacerlo significaría afectar la garantía judicial de igualdad de armas, en este caso rendir probanzas. Esto es lo que se indica respecto de la causal 357 N°9 del C.P.C. invocada por la contraria. **2.-** En cuanto la causa del artículo 358 N°6 del C.P.C. invocada por la contraria se solicita al tribunal tenga presente, al momento de pronunciarse al respecto de la tacha deducida, de que todos y cada uno de los mapuches, cualquiera sea el territorio que habite, en cada juicio en que exista un lamien en peligro de ser despojado de sus tierras, que por lo demás conforme lo establece el tratado de Taphue o Tapihue, es territorio mapuche, todos nos sentiremos parte de todos y cada uno de ese juicio, porque cuando amenazan a un mapuche, atacan a un mapuche, asesinan a un mapuche, encarcelan a un mapuche, nos tocan a todos los mapuches, por eso el Lonco que se ha presentado hoy ante estrados de Ssa., dice que es parte del juicio, y emplea el término nosotros. Por lo expuesto se solicita al Tribunal, desestime las tachas deducidas.

DÉCIMO: Los antecedentes son insuficientes para concluir que el testigo haga profesión de testificar en juicio. En efecto, declaró que es autoridad ancestral y milenaria del pueblo nación mapuche en el territorio del wualmapu y que por eso se hace parte *“de todos los procesos de reivindicación, restitución de los derechos conculcados por procesos en donde se nos quitan las tierras ancestrales por vía violenta”*. Y si bien, dijo que ha declarado en varios juicios *“ni me acuerdo cuantas veces”* esto no lo inhabilita para declarar en el presente juicio, considerando, además, que la demandante no señaló en qué juicios había declarado. En consecuencia, la tacha fundada en el artículo 357 N° 9 del Código de Procedimiento Civil es también improcedente. Lo anterior es sin perjuicio del mérito probatorio que pudiera atribuirse a su testimonio.

UNDÉCIMO: Asimismo, los antecedentes y pruebas son insuficientes para concluir que el testigo tenga interés directo o indirecto en el pleito, esto es, la expectativa o derecho a obtener un beneficio o contraprestación económicos a consecuencia de una sentencia favorable a COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO. En efecto el testigo sólo dijo que *este “juicio es injusto porque nos están llevando a reivindicar una tierra que es nuestra, heredada desde las miles de generaciones que han vivido en este territorio walmapu”*. En consecuencia, la tacha fundada en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, es también improcedente. Lo anterior es sin perjuicio del mérito probatorio que pueda atribuirse a su declaración.

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL DE FOLIO 51.

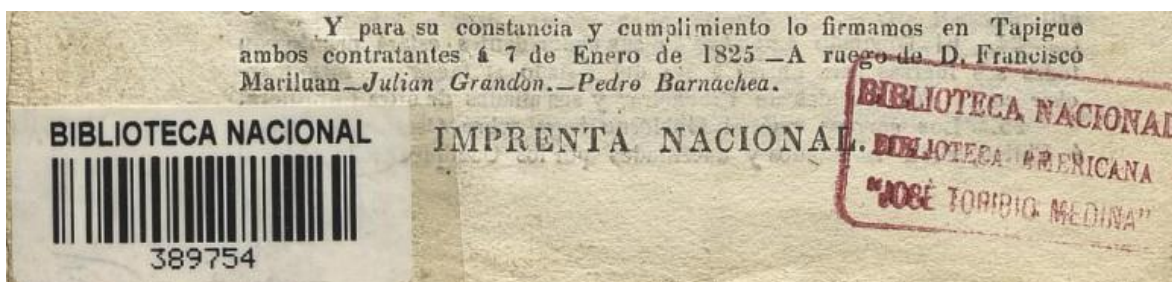


Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ERXXXHPXDLV

Foja: 1

DÉCIMO SEGUNDO: La parte demandante objetó el documento acompañado por la demandada Comunidad Indígena Llanquileo en el numeral 1.- de su presentación de Folio N° 39, por la causal legal de falta de autenticidad, toda vez que, según aparece en la parte final de dicho instrumento, el mismo debió encontrarse firmado por las personas que allí se indican, pero sin embargo, la copia acompañada a estos autos carece por completo de firmas, y por ende, se trata de una versión apócrifa, sin firma, y que carece de todo y cualquier valor probatorio en juicio. En efecto, en la parte final de dicho instrumento se señala “Y para su constancia y cumplimiento lo firmamos en Tapigue ambos contratantes a 7 de enero de 1.825 (...)”; pero sin embargo, el documento acompañado no contiene firma alguna, careciendo por completo de valor probatorio, tal como se desprende del siguiente extracto:



Por tanto, a S.S. Respetuosamente pedimos tener por objetado el documento acompañado, por la causal legal señalada en el cuerpo de esta presentación.

DÉCIMO TERCERO: Los demandados [REDACTED], y COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO, no evacuaron el traslado.

DÉCIMO CUARTO: Se recibió el incidente a prueba, por resolución que fue notificada legalmente a las partes.

La parte demandante no produjo prueba.

La parte demandada produjo la siguiente prueba:

- Documental de folio 39, pericial de folios 192, 193 y 194

DÉCIMO QUINTO: La prueba producida es suficiente para concluir que el tratado de Tapigue o Trapihue o Taphue es auténtico. En efecto, el informe emitido por el perito caligráfico Jorge Aguirre Hrepic concluye que cotejado el instrumento digital acompañado con el soporte de papel, custodiado en Sala Medina de la Biblioteca Nacional Con Registro de Guarda N° 439, comparando los sellos, códigos de barras y escritura de ambos documentos concluye que se trata de un documento auténtico y oficial, pues en el acápite V del informe bajo el título “conclusiones” señala que “4. Que, en relación al documento cuestionado en autos causa C-3.208-2.018, denominado tratado “Taphue” (TC-1), este es copia fotostática, fiel del documento original



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ERXXXHPXDLV

Foja: 1

denominado Tratado Tapihue (TI-3) custodiado en la sala Medina de la Biblioteca Nacional de Chile, ubicada en Santiago. 5. Que el documento cuestionado (TC-1) cumple con los requisitos de autenticidad, oficialidad y naturaleza jurídica, en lo que se desprende, de los actores involucrados, territorio utilizado (siete veces), contenido de los 33 artículos, alcances jurídicos, políticos, sociales y culturales del contenido y contexto del tratado referido". En consecuencia, se rechaza la objeción documental por falta de autenticidad, por improcedente.

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL DE FOLIO 52:

DÉCIMO SEXTO: La parte demandante objetó los documentos acompañados por el demandado [REDACTED] en su presentación de folio N° 38 que se indican a continuación, por las causales legales que en cada caso se señalan: **1.** "Copia simple de la inscripción de dominio de fojas 840, N° 1.084 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.993", acompañado en el numeral 3 de la presentación de folio N° 38. Este documento se objeta, en primer término por la causal legal de falta de integridad, toda vez según se aprecia de la simple lectura de dicho instrumento, el mismo corresponde a la primera página de una inscripción de dominio que tiene dos hojas, y que fue acompañada de manera íntegra por esta parte en el numeral 1 de nuestra presentación de folio N° 36, de fecha 4 de Diciembre pasado. Tal como S.S., podrá apreciar, la segunda hoja de dicha inscripción de dominio, que nuestra contraparte mañosamente dejó de acompañar, es sumamente relevante para la discusión de autos y el punto de prueba N° 4, pues es dicha hoja en la que consta que la enajenación que efectuó el señor [REDACTED] a [REDACTED] de una parte del predio que había logra regularizar, cumplió a cabalidad con los requisitos legales establecidos en el Decreto Ley N° 2.695, y por ende, fue y es perfectamente válida. Menuda "casualidad" que la contraria haya dejado de acompañar dicha segunda hoja S.S. En segundo lugar, y atendido que lo acompañado por la contraria corresponde a la primera hoja de una inscripción de que tiene dos, se objeta este documento por la causal legal de falta de autenticidad, toda vez que la firma del Conservador de Bienes Raíces respectivo consta precisamente en la segunda hoja de dicho instrumento, tal como S.S. podrá apreciar en la versión acompañada por esta parte en el numeral 1 de nuestro escrito de Folio N° 36, y por ende, este documento acompañado por la demandada es una versión apócrifa, sin firma, y que carece de todo y cualquier valor probatorio en juicio. **2.** "Copia simple del informe antropológico expedido por el Antropólogo Victor Hugo Venegas Giacomozzi", acompañado en el numeral 6 de la presentación de folio N° 38. Este documento se objeta por la causal legal de falta de autenticidad, toda vez que tal como se aprecia de la página 7 del mismo, dicho supuesto informe corresponde a un instrumento privado que no tiene la firma del supuesto autor del



Foja: 1

mismo, y por ende, que carece de todo y cualquier valor probatorio en juicio. **3.** “Copia de la sub inscripción marginal de fojas 2.407 N° 2.836 del Registro de Propiedad del año 2.001 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno”, acompañado en el numeral 7 de la presentación de folio N° 38. Este documento se objeta, en primer término por la causal legal de falta de integridad, toda vez según se aprecia de la simple lectura de dicho instrumento, el mismo corresponde a la primera página de una inscripción de dominio que tiene varias hojas más, pues, tal como S.S. podrá fácilmente apreciar, la única hoja acompañada empieza con la expresión “que separa”, siendo evidente que venía antecedita de una página anterior. Y del mismo modo, la parte final de la hoja acompañada termina señalando “de trescientos cuarenta y”, siendo también evidente que el documento respectivo continúa en, a lo menos, una hoja adicional. En ese mismo orden de cosas, la copia con vigencia de dicha inscripción, de fojas 2.406 vuelta, N° 2.836 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno del año 2001, fue acompañada íntegramente bajo el numeral 3 de nuestro escrito de folio N° 32 y, tal como S.S. podrá apreciar en la versión acompañada por esta parte, dicho documento consta de 4 fojas, no de 1. Por estas consideraciones, la hoja acompañada por la contraria no corresponde a la inscripción de dominio íntegra, que es el documento que contendría la anotación marginal a que hace referencia la contraria, y que corresponde al documento que debió acompañar si quería servirse de ella, pues una “anotación marginal” no constituye instrumento alguno. Y en segundo lugar, atendido que lo acompañado por la contraria corresponde a una hoja intermedia de una inscripción dominical que tiene hojas que la preceden y otras que la continúan, se objeta este documento por la causal legal de falta de autenticidad, toda vez que la firma del Conservador de Bienes Raíces respectivo consta en la última hoja de dicho instrumento, y por ende, este documento es una versión apócrifa, sin firma, y que carece de todo y cualquier valor probatorio en juicio. **4.** “Copia de reducción a Escritura Pública del Acta de Sesión de Directorio Extraordinaria de Inversiones del Sur S.A., Repertorio N° 1.167-2.013”, acompañado en el numeral 8 de la presentación de folio N° 38. Este documento se objeta, en primer término por la causal legal de falta de integridad, toda vez según se aprecia de la simple lectura de dicho instrumento, el mismo corresponde a una fotografía de la primera página de una escritura pública, pues, tal como S.S. podrá fácilmente apreciar, la única hoja acompañada termina señalando “por motivos de”, siendo evidente que el documento respectivo continúa en, a lo menos, una hoja adicional. Así, la hoja acompañada por la contraria no corresponde a la escritura pública íntegra que es el documento que la demandada debió acompañar. Y en segundo lugar, atendido que lo acompañado por la contraria corresponde a la primera hoja de una escritura pública que tiene hojas adicionales se objeta este documento por la causal legal de falta de autenticidad, toda vez que la firma del Notario autorizante de dicha escritura, y de los demás suscribientes de dicho instrumento, constan en la última hoja del



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

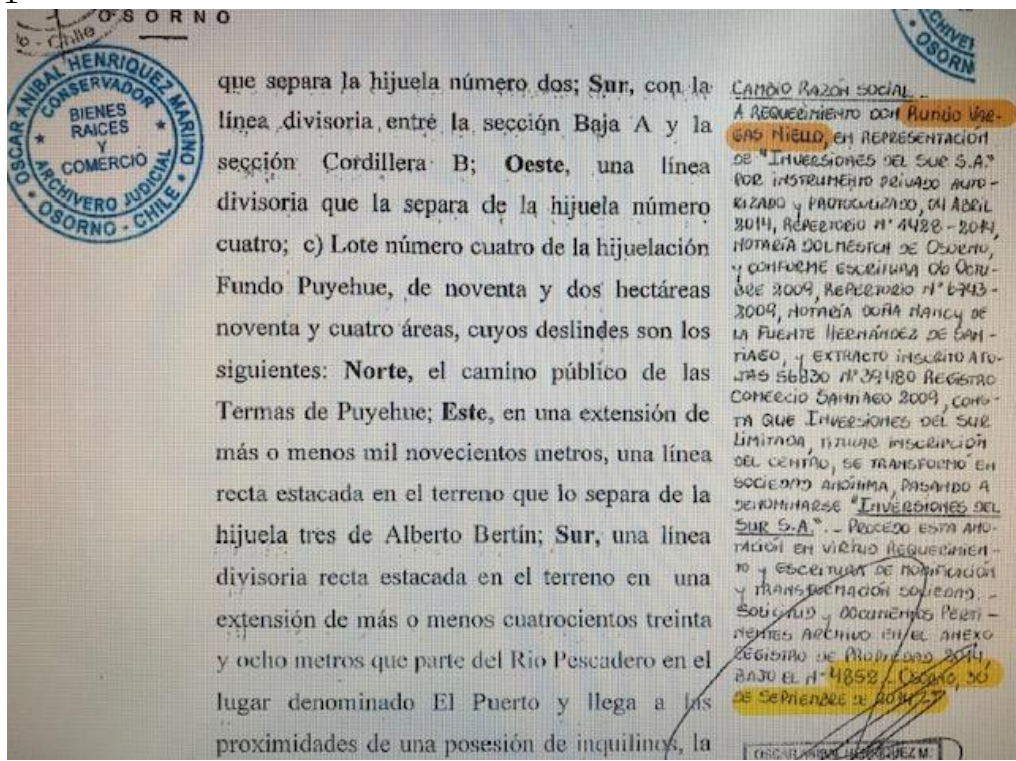
Código: ERXXHPXDLV

Foja: 1

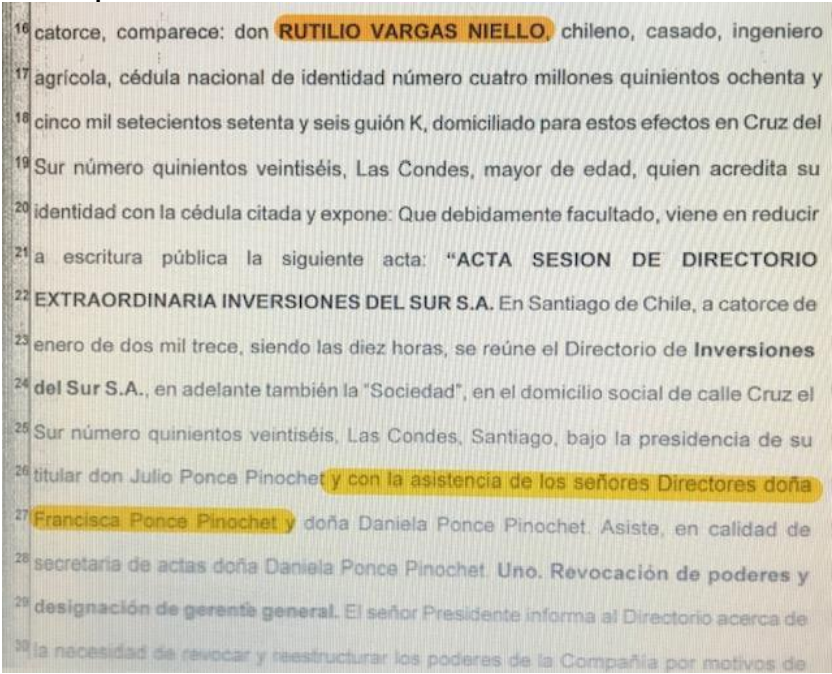
mismo, y por ende, este documento es una versión apócrifa, sin firma, y que carece de todo y cualquier valor probatorio en juicio. Por tanto, a US., respetuosamente pedimos tener por objetados los documentos individualizados en el cuerpo de esta presentación por las causales legales señaladas en cada caso, y hacer lugar a las objeciones de documentos formuladas.

DÉCIMO SÉPTIMO: A folio 88, el demandado [REDACTED] evacuó en traslado, solicitando se rechace la objeción de documentos: **1. Inscripción de dominio de fojas 840. N° 1.084 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.993.** Tal documento ya fue acompañado por la demandante en su presentación de fojas 35 (folio 36), por lo que carece de sentido referirme a la validez del mismo, sin perjuicio de que como señala la demandante, debido a un error de esta parte, no se acompañó el documento en comento, en su totalidad. **2. Copia del informe ocupacional de la Comunidad Llanquileo elaborado por el Profesional de Conadi. Fernando Rojel Vargas, bajo apercibimiento.** Este mismo documento que objeta la contraria, ya fue presentado por ella misma en su presentación de fojas 32 (folio 33), documento que acompañó parcialmente en el numeral dos de la mentada presentación. Sobre el particular, y como ya adelantaba, cabe señalar que en dicha oportunidad la demandante no presentó el documento en forma íntegra, si no que tan sólo acompañó cuatro de las siete páginas que lo componen, tal y como puede apreciar S.S. del documento que sí acompañó esta parte en su totalidad, tal y como también consta en causa Rol N° 849-2.015 de éste 1° Juzgado de Letras. **3. Copia de subinscripción marginal de fojas 2.407 N° 2.836 del Registro de Propiedad del año 2.001 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno.** Cabe señalar, que la propia demandante en el numeral dos del primer otrosí del libelo de su demanda, acompaña copia autorizada de la inscripción conservatoria de fojas 2.406, N° 2.836 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno correspondiente al año 2.001; y es en este mismo documento -aportado por la misma demandante-, en su página N° 2 (fs. 2.407) donde puede apreciarse con la sola lectura del documento, la subinscripción marginal en comento, en la que se lee claramente el cambio de razón social a requerimiento de [REDACTED] en representación de "Inversiones del Sur SA" y cambio de razón social de esta última a "Inversiones del Sur Limitada". Para una mayor claridad respecto a La situación en comento, La siguiente imagen:





4.- Copia de reducción a Escritura Pública del Acta de Sesión de Directorio Extraordinaria de Inversiones del Sur S.A., Repertorio N° 1167-2013. Tal y como el documento anterior, esta prueba documental fue también aportada por la demandante al momento de presentar su demanda, ya que al acompañar la documentación que le sirve de sustento, de la sola lectura de ésta (pág.2), se puede apreciar la subinscripción pertinente que señala que el requerimiento de cambio de razón social y documentación pertinente fue archivada en el anexo del Registro de Propiedad del año 2.014 bajo el N° 4.852. Con lo que claramente se acredita que el testigo [REDACTED], prestó y sigue prestando servicios remunerados a la Directora de Inversiones del Sur S.A., es decir, a Francisca Lucía Ponce Pinochet y negar la validez de tales documentos, significaría quitar la validez a la documentación presentada al momento de fundar su demanda.



Foja: 1

Por tanto, ruego a US., tener por evacuado el traslado.

DÉCIMO OCTAVO: La demandada COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO, a folio 89 evacuó el traslado habiendo esta parte habiendo hecho propia la prueba presentada por [REDACTED] [REDACTED] vengo en evacuar traslado conferido con fecha 15 de Febrero de 2.019, respecto de la presentación de folio 51 del cuaderno principal, respecto de la objeción de documentos formulada por la demandante en relación con “Copia simple del informe antropológico expedido por el Antropólogo Víctor Hugo Venegas Giacomozzi”, acompañado en el numeral 6. de la presentación de Folio N° 38, el cual fue objetado por la causal legal de falta de autenticidad, argumentando la contraria que objeta, la circunstancia de que el informe corresponde a un instrumento privado que no tiene la firma del supuesto autor del mismo, y por ende, indica que carece de todo y cualquier valor probatorio en juicio. Al respecto de la objeción, y evacuando traslado, vengo en solicitar se sirva citar para que comparezca ante US., al Antropólogo Víctor Hugo Venegas Giacomozzi para que indique si el informe fue evacuado por su persona, fijando para tales efectos un día y hora para su comparecencia. Por tanto, solicito, tener por evacuado el traslado conferido y acceder a lo solicitado.

DÉCIMO NOVENO: A folio 113 se tuvo por evacuado el traslado respecto al documento denominado “Copia simple del informe antropológico expedido por el Antropólogo Víctor Hugo Venegas Giacomozzi”, en rebeldía y se recibió el incidente a prueba, por resolución que fue notificada legalmente a las partes:

La parte demandante produjo la siguiente prueba:

Documental de folio 36.

La parte demandada produjo la siguiente prueba.

Documental de folio 38.

VIGÉSIMO: Se acogerá la objeción respecto de la inscripción de compra practicada a fojas 840 N° 1.084 del Registro de Propiedad de 1.993 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, pues la copia acompañada a folio 38 N° 3 no es íntegra. En efecto, de la lectura del documento se infiere que sólo se acompañó la primera página de la inscripción. Además, la misma inscripción fue acompañada por la demandante a folio 36 N° 1 y se aprecia que son dos páginas. Y el demandado [REDACTED], reconoció que no la acompañó en su integridad. Tampoco puede estimarse que la copia de la inscripción acompañada por el demandado sea auténtica por cuanto no cuenta con la firma del Conservador de Bienes Raíces



Foja: 1

de Osorno. En consecuencia, la objeción documental fundada en la falta de integridad y autenticidad de la inscripción es procedente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Respecto del informe antropológico expedido por el Antropólogo Víctor Hugo Venegas Giacomozzi acompañado por el demandado [REDACTED] en folio 38 N° 6, si bien no figura firmado por su emisor, en su parte final consta certificado de la Defensoría Penal Pública, de 26 de Junio de 2.015, por el cual se entrega al demandado “copia simple del peritaje realizado por el perito Víctor Venegas en causa OSR-02235-14, RIT 3545-2.014”, es decir, se trata de un peritaje realizado en causa Penal donde se constató que había sido realizado por dicho profesional. En consecuencia, la objeción documental efectuada a este informe, por falta de autenticidad, es improcedente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: La copia de la subinscripción marginal practicada a fojas 2.406 N° 2.836 del Registro de Propiedad de 2.001 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno acompañada a folio 38 N° 7 no es íntegra. En efecto, de la lectura del documento se infiere que sólo se acompañó una página de la inscripción, por lo que no se puede conocer su contenido completo, además en ella no consta la foja y número en que fue practicada. Además, la misma inscripción fue acompañada por la demandante a folio 32 N° 3 y se aprecia que son cuatro páginas. Tampoco puede estimarse que la copia de la inscripción acompañada por el demandado sea auténtica por cuanto no cuenta con la firma del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. En consecuencia, la objeción documental fundada en la falta de integridad y autenticidad de la inscripción es procedente.

VIGÉSIMO TERCERO: La copia de reducción a Escritura Pública del Acta de Sesión de Directorio Extraordinaria de Inversiones del Sur S.A., Repertorio N° 1.167-2.013, acompañada por [REDACTED] a folio 38 N° 8 tampoco es íntegra ni auténtica. En efecto, sólo se acompañó una página de dicho documento y además no figura firmada por notario público. En consecuencia, la objeción documental fundada en la falta de integridad y autenticidad del acta de sesión de directorio es procedente.

EN CUANTO A DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA; DE FOLIO 17:

VIGÉSIMO CUARTO: El demandado [REDACTED] a la luz de los antecedentes de hecho y de derecho vertidos, los cuales no repetiré, por economía procesal, y que doy por íntegramente reproducidos; solicito a S.S. se sirva decretar la nulidad absoluta de oficio por estar frente a un acto a todas luces nulo, de nulidad absoluta. En este caso, la nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato, por cuanto el vicio es patente y claro de la sola lectura del instrumento donde consta el negocio mismo, sin necesidad de



Foja: 1

tener a la vista otros antecedentes ni relacionarlo con ninguna otra prueba del proceso. Con todo, el artículo 10 del Código Civil dispone que los actos o contratos prohibidos por la ley son nulos y de ningún valor. Si consideramos que el espíritu de nuestra legislación desde principios de la década del setenta ha sido proteger a la población indígena por su inherente vulnerabilidad social, solicito a S.S. se sirva considerar que el vicio es manifiesto, por cuanto es obligación del Estado y de la sociedad la protección de estas tierras, que viene aparejada de la obligación de respeto de la cultura indígena con la cual convivimos diariamente. Además, ese mismo sentido, el Convenio 169 de La OIT, el que a la sazón se encuentra ratificado por nuestro país, y que de conformidad a lo prevenido en el inciso segundo del artículo 5° de nuestra carta fundamental, -forma parte de nuestra legislación nacional- señala en su artículo 14 que: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (...)”. En este último sentido cabe hacer presente que el padre de mi representado, así como su grupo familiar, pertenecen a la etnia mapuche Huilliche, y él y sus ascendientes han ocupado dicho territorio desde tiempo ancestrales según se acreditará. En ese mismo orden de ideas cabe recordar que el artículo 17 N° 3 del ya referido Convenio 169 de la OIT dispone: “Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”. Ese mismo sentido se ha pronunciado por ejemplo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt en un caso similar, como a continuación se señala: “Que, no obstante la anterior, contemplando el artículo 13 de la ley 19.253 una restricción de enajenación de las tierras indígenas a terceros que no poseen tal calidad, bajo sanción de nulidad absoluta; y apareciendo de manifiesto en el título los requisitos de hecho que con figuran la infracción a tal prohibición, como se lee del contrato de compraventa de fojas 145 y siguientes según se ha expuesto en el considerando segundo precedente; es que estos sentenciadores se encuentran en la obligación de declarar su nulidad, conforme lo dispuesto en la primera parte del artículo 1.683 del Código Civil, a pesar la falta de legitimación activa de la demandante ya concluida en el considerando que antecede, de la forma como se dirá en lo resolutivo. Esta misma idea recoge la Excelentísima Corte Suprema en su fallo 8.228-2.010, en su considerando DECIMOSEGUNDO: “Que con la entrada en vigencia la Ley N° 19.253 se consagró como principio general, por exigirlo el interés nacional, la protección de las tierras indígenas, entendiendo por tales de acuerdo a la enumeración que encierra su artículo 12 aquellas que las personas o comunidades indígenas históricamente han ocupado y actualmente ocupan en propiedad o posesión, en forma individual o comunitaria, provenientes de cesiones u otras formas utilizadas por el Estado para asignar o regularizar la propiedad indígena. El artículo 13, de la misma ley dispone que las tierras



Foja: 1

indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, sancionando con la nulidad absoluta, los actos o contratos celebrados en contravención a esta norma” vale decir, que la aplicación de una medida como la nulidad del acto es absolutamente pertinente, y no cabe más que decretar su dictación, dejando sin efecto los actos reclamados”. En consecuencia, estamos en presencia de un terreno protegido por la Ley, y por tratados internacionales sobre derechos humanos reconocidos y ratificados por Chile, y cuya enajenación está viciada, y por lo tanto adolece de nulidad absoluta - objeto ilícito- ya que se trata de un bien cuya enajenación está prohibida por ley. Por tanto, ruego a S.S., se sirva declarar de oficio la nulidad absoluta de todos los actos y contratos celebrados con posterioridad a la regularización efectuada por [REDACTED] por resolución N° 1.315 del Ministerio de Bienes Nacionales de 1.990, mediante el procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz contemplado en el D.L. 2.695 de 1.979, es decir, a todas aquellas inscripciones posteriores a la inscripción de dominio de fojas 1.542 número 2.045 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.992. Que como consecuencia de declarar nulo los actos ya señalados, cobre vigencia y renazca a la vida del derecho la inscripción de [REDACTED], inscrita primitivamente a fojas 1.542 número 2.045 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.992, todo con costas.

VIGÉSIMO QUINTO: La parte demandante evacuó el traslado conferido con fecha 22 de Noviembre pasado, respecto de la solicitud del demandado [REDACTED] de declaración de nulidad absoluta de oficio contenida en el primer otrosí de su escrito de contestación de la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con expresa condenación en costas, Sin perjuicio del desarrollo de esta presentación, la solicitud de declaración de nulidad de oficio debe ser rechazada primeramente por ser vaga e inespecífica respecto de cuáles actos jurídicos pretende invalidar; derechamente no señala cuáles serían los actos o contratos supuestamente viciados ni cuáles serían los hipotéticos vicios de que adolecerían. Tal circunstancia, por sí sola, determina el necesario rechazo de la solicitud de la contraria. Pero como si lo anterior no fuese suficiente, ocurre que de las invocaciones de nulidad que deja entrever la demandada en su presentación, ninguna de ellas es efectiva. En la especie, se acusan como infringidos el artículo 17 del D.L. N° 2.695 y el artículo 13 de la Ley 19.253, en la celebración de un determinado contrato, en circunstancias que consta del mismo contrato que se dio estricto cumplimiento a la primera norma, y que la segunda ni siquiera se encontraba en vigencia a la fecha de su celebración. Así, la solicitud de nulidad no es tan solo vaga e inespecífica sino que además es carente de fundamento e irresponsable, al punto que oculta una serie de circunstancias fundamentales a S.S., como el hecho que el padre



Foja: 1

del demandado (de quien provendrían los derechos que reclama) reconoció por escritura pública no ser el dueño de los terrenos hoy ocupados por la Comunidad Llanquileo, echando por tierra sus pretensiones en este proceso. Además, el planteamiento de una nulidad en el marco de este proceso es derechamente inadmisibles desde que las partes de los actos que aparentemente se impugnan no son partes ni se encuentran emplazadas en este proceso, lo que impide también conocer y resolver una petición de tal especie, que por lo demás se encuentra largamente prescrita. En definitiva, según se acredita a continuación, S.S. podrá advertir que la solicitud de nulidad de la contraria al carecer de todo y cualquier fundamento, queda retratada como un intento oportunista de distraer el hecho patente y comprobado que se reclama en la demanda, que es la ocupación ilícita del inmueble de nuestra representada; situación antijurídica que debe ser remediada por S.S.

1. LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE OFICIO ES ABSOLUTAMENTE VAGA Y PRÁCTICAMENTE ININTELIGIBLE. Una primera consideración que da cuenta de la completa improcedencia de la solicitud de declaración de nulidad absoluta de oficio contenida en el primer otrosí de la contestación de la demanda del demandado [REDACTED], corresponde a que la misma es absolutamente vaga e inespecífica en torno a cuál o cuáles serían los supuestos “actos y contratos” nulos, ni cuál o cuáles serían los supuestos defectos de nulidad que los afectarían. Tal como S.S. podrá fácilmente comprobar, en ninguna parte, ni de la contestación de la demanda ni del otrosí de dicha presentación- se individualiza cuál o cuáles serían el o los “actos y contratos” supuestamente nulos, ni tampoco cuál o cuáles serían la o las causales de nulidad invocadas para cada acto o contrato pretendidamente ineficaz. La vaguedad, confusión y/o falta de precisión del escrito de la contraria a estos respectos es total. Veamos: En efecto, en lo que respecta a él o los “actos y contratos” que se pretenden nulos, la contestación parte por sostener que lo supuestamente “nulo” sería el título de dominio de nuestra representada, sin ofrecer razón alguna –ni mucho menos invocar una causal- para ello. Así se lee del siguiente título de la página 6 de la contestación de la demanda: “Título de dominio invocado por la demanda es nulo”, Dos páginas más adelante, la contestación afirma que lo supuestamente nulo ya no sería sólo la inscripción de dominio de nuestra representada, sino que una “cadena de inscripciones las cuales desde su origen adolecen de un vicio de nulidad absoluta, y consecuentemente, son igualmente nulas dichas inscripciones de dominio (...)”. Es decir, lo que ahora estaría afecto a un supuesto vicio de nulidad serían “una serie de inscripciones”, las que no se individualizan, sin que tampoco se explique cómo y por qué adolecería cada una de ellas de un supuesto defecto de nulidad, ni menos cuál o cuáles serían dichos defectos legales, invocando como excusa una suerte de “nulidad en cadena”, lo que carece por completo de sustento legal, sin tampoco explicar cuál sería el supuesto vicio original que iniciaría esta “cadena infinita de nulidad” que el demandado pretende



Foja: 1

inventar. Ahondando en su confusión y falta de claridad, en el primer otrosí de su escrito, el demandado echó pie atrás para afirmar expresamente que la nulidad cuya declaración solicita ya no sería de “una” o de “una serie de inscripciones” de propiedad, como se señalaba al contestar la demanda, sino que lo que estaría supuestamente afecto a un defecto de nulidad, sería “un acto o contrato a todas luces nulo”. Desde luego que tampoco en esta oportunidad se indicó cuál sería dicho acto o contrato nulo, ni tampoco se invocó la causa legal para dicha pretendida nulidad. Y como si todo lo anterior no fuese suficiente, en la parte petitoria de su otrosí, el señor [REDACTED] intentó, con un notable matiz, volver a su tesis original, solicitando a S.S. declarar “la nulidad absoluta de todos los actos y contratos celebrados con posterioridad a la regularización (...)”. Es decir, ahora la supuesta nulidad ya no sería ni de “una” o más inscripciones de dominio, como se afirmaba al contestar; tampoco sería de “un acto o contrato”, como se indica en el cuerpo del primer otrosí; sino que lo que estaría supuestamente afecto por un vicio de nulidad, serían “todos los actos y contratos” celebrados con posterioridad a un determinado acto, sin entregar absolutamente ningún dato adicional para identificar “todos” los actos y contratos cuya nulidad se solicita a este Tribunal. Y una vez más, tampoco en el caso de esta tercera “tesis” en torno a cuál o cuáles serían los actos y contratos supuestamente nulos, el demandado explicitó cuál o cuáles serían la o las causales de nulidad que viciarían a cada uno de los actos y contratos, no especificados, cuya declaración de nulidad se pretende. A estas alturas S.S., queda claro que del tenor del escrito del demandado [REDACTED] es lisa y llanamente imposible conocer qué es aquello que la contraria solicita al Tribunal anular, y en semejantes condiciones, dicha pretensión no puede prosperar. Pero además, y como S.S. muy bien sabe, la nulidad de actos y contratos es una materia de derecho estricto e interpretación restrictiva, y no procede demandar, ni mucho menos solicitar a un Tribunal que actuando de oficio- anule “todos los actos y contratos”, o “una serie de inscripciones” de propiedad, sin jamás indicar cuál sería precisa y específicamente él o los actos nulos, y sin tampoco señalar cuál sería la causal de nulidad para cada caso. No existe en nuestro derecho la nulidad “al bulto” o “al voleo”, que es lo que la contraria solicitó en el primer otrosí de su escrito de contestación a este Tribunal, y por ende, su solicitud es improcedente e ilegal.

2. LA SOLICITUD DE NULIDAD ABSOLUTA DE OFICIO ES PROCESALMENTE INADMISIBLE, Y CONTRADICE LOS PROPIOS ACTOS DEL DEMANDADO. En segundo lugar la solicitud de declaración de nulidad de oficio formulada por el demandado [REDACTED] es procesalmente inadmisble, por ser contradictoria con las propias actuaciones del demandado [REDACTED], pues el mismo señor Guerrero y su madre doña [REDACTED] (sic) han intentado en 2 oportunidades acciones judiciales destinadas a obtener la nulidad de ciertos “actos y contratos”, que, hasta donde esta parte es capaz de adivinar, atendida la falta de claridad de su escrito, estarían orientadas



Foja: 1

a obtener un resultado equivalente al que se pretende mediante la solicitud del primer otrosí de su contestación de la demanda. Y una de dichas acciones, que data del año 2.015, se encuentra actualmente en proceso de desarchivo ante el Tribunal de S.S. Es decir, mediante sus propias actuaciones procesales el demandado ha reconocido que su pretensión de obtener que se declare la nulidad de “actos y contratos”, o de una “serie de inscripciones”, debe necesariamente, ser materia de un juicio propio y diferente, con la comparecencia en juicio de quienes concurrieron con su voluntad a celebrar o ejecutar el o los actos jurídicos que se tildan de nulos, en el que sea ésa la pretensión jurídica sometida al conocimiento y decisión del órgano jurisdiccional. Y ello S.S., da cuenta de la improcedencia de intentar traer a la fuerza dicha discusión en un proceso que versa única y exclusivamente sobre la acción de precario del inciso 2º del artículo 2.195 del Código Civil y sus presupuestos; que es la única que ha sido ejercida por las partes de este proceso, y que delimita los asuntos que son materia de la presente litis. Máxime, si la misma pretensión –de obtener la nulidad de ciertos “actos y contratos”- se encuentra sometida al conocimiento de exactamente este mismo Tribunal, y por parte del mismo demandado [REDACTED] en los autos Rol Nº C-842-2.015, que el demandado se encuentra en proceso de desarchivar ante este mismo Tribunal. Por último en relación con esta materia, no se puede dejar de representar la mala fe procesal que envuelve que el demandado [REDACTED] esté intentando someter al conocimiento de S.S. paralelamente una misma pretensión mediante dos mecanismos procesales distintos, sin hacer presente dicha circunstancia al Tribunal. Huelgan los comentarios. Los argumentos expuestos hasta este punto son más que suficientes para desestimar, en todas sus partes y con una expresa condena en costas, la solicitud de declaración de nulidad de oficio formulada por el demandado [REDACTED]. Y es que lisa y llanamente no es posible solicitar –seriamente- una declaración de nulidad de oficio con los defectos de forma y fondo de los que adolece la petición de la contraria, que (i) no fue capaz de identificar con la precisión y claridad requeridas cuáles serían el o los supuestos “actos y contratos” nulos; (ii) tampoco indica causal de nulidad alguna de aquéllas previstas en el artículo 1.683 del Código Civil; y, (iii) fue impetrada por una vía procesal oblicua, en circunstancias que existe actualmente ante este mismo Tribunal una causa que, al menos en apariencia, abarcaría la improcedente solicitud formulada en este proceso. En las condiciones señaladas, la solicitud contraria simplemente no puede ser admitida, y esta parte no debería formular ningún argumento adicional en relación con la misma. Sin embargo, y a pesar de los graves defectos de forma y de fondo de los que adolece la solicitud del demandado [REDACTED], a partir del confuso relato de hecho contenido en su contestación de la demanda, es posible inferir –sin certezas al respecto-, que la solicitud de declaración de nulidad se dirigiría en contra de un contrato de compraventa celebrado entre el padre del demandado, el señor [REDACTED] y un señor llamado [REDACTED].



Foja: 1

██████████, celebrada con fecha 1 de Abril del año 1.993, y que habría recaído sobre 74 hectáreas que formarían parte de las 147,5 hectáreas del predio que es materia de estos autos sobre precario, y que actualmente ocupan antijurídicamente los demandados. Pues bien, sin perjuicio de que se trata de un ejercicio teórico –pues el demandado ██████████ jamás solicitó derechamente la nulidad de dicho contrato de compraventa por una causal determinada de ineficacia-, a continuación, y por estricto rigor profesional, nos haremos cargo de las infundadas afirmaciones “al voleo” que se contienen en el escrito de contestación de la demanda en relación con dicho contrato. **3. NO EXISTE VICIO DE NULIDAD ALGUNO.** A pesar de la grosera falta de precisión y claridad que ya ha sido suficientemente denunciada, dentro de las alegaciones vertidas en su escrito de contestación de la demanda, el demandado ██████████ esboza lo que podrían ser dos “invocaciones de nulidad” del contrato de compraventa celebrado entre su padre y el señor ██████████, de fecha 1 de Abril del año 1.993. En efecto, intentando desentrañar qué fue lo que la contraria quiso alegar, del texto del escrito de contestación de la demanda es posible desprender las dos siguientes “alegaciones de nulidad”: (i) Una supuesta infracción al artículo 17 del D.L. N° 2.695 en el contrato de compraventa, por haberse celebrado antes de transcurrido un año desde el momento en que el padre del demandado inscribió la regularización del predio materia de la compraventa en el año 1.992; y, (ii) Una supuesta infracción al artículo 13 de la Ley N° 19.253, fundada en el supuesto carácter de indígena de ██████████ y del predio que éste “regularizó” ante el Ministerio de Bienes Nacionales en el año 1.990. También podremos apreciar que ni el señor ██████████ era indígena, como tampoco lo es ni lo ha sido el referido inmueble. Sin embargo, tal como se dejará en evidencia en los pasajes siguientes de esta presentación, ambas “invocaciones de nulidad” son completamente falsas, pues la compraventa no adolece de vicio de nulidad alguno, desde que: (i) la misma fue celebrada cumpliendo estrictamente las disposiciones y requisitos previstos por el artículo 17 del D.L. N° 2.695; y, (ii) la referida compraventa tampoco pudo infringir lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley N° 19.253, desde que dicha norma no existía a la época de celebrarse el contrato en cuestión, pero más relevante aún, ni el señor ██████████, ni tampoco el predio en cuestión, son –ni han sido nunca- indígenas, y por ende, no puede tener aplicación lo dispuesto en la referida disposición legal. Veamos:

a) No ha existido infracción al artículo 17 del DL 2.695. Explica el señor ██████████ que por medio de Resolución N° 1.315 de 7 de Noviembre de 1.990 del Ministerio de Bienes Nacionales, su padre ██████████, obtuvo la “regularización” de un retazo de 147,5 hectáreas de terreno correspondientes a:- 97,5 hectáreas que correspondían a los lotes 8 y 9 de la Hijuelación Fundo Puyehue, de propiedad entonces de Agrícola Río Bonito Limitada (“Río Bonito”); y - 50 hectáreas de correspondían a parte del lote 8, que entonces eran de propiedad de don ██████████. Así, con fecha 15



Foja: 1

de Septiembre de 1.992, inscribió dicha “regularización” superponiéndose a los legítimos propietarios [REDACTED] y Agrícola Río Bonito, quienes (según se explicará posteriormente) iniciaron acciones judiciales que lograron, en definitiva, cancelar íntegramente la inscripción del señor [REDACTED]. Luego de inscribir esta “regularización”, [REDACTED] vendió parte del predio (74 hectáreas) que había registrado al [REDACTED] el 1 de Abril de 1.993, compraventa que fue inscrita respectivamente en el Conservador de Bienes Raíces de Osorno. Conforme con lo señalado, el demandado de autos alega que la compraventa fue realizada el día 1 de abril de 1.993, tan solo 7 meses después de haberse inscrito la regularización (15 de septiembre de 1992), lo que contravendría el artículo 17 que disponía que: “Los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán gravarlos ni enajenarlos durante el plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción”. Sostiene, por tanto, que al no haberse cumplido el plazo de un año entre la inscripción y la compraventa al señor [REDACTED], ésta sería nula. En eso consiste en síntesis la primera “invocación de nulidad del demandado”. Sin embargo, lo que omite groseramente la demandada, es que el artículo 17 del D.L. N° 2.695 contiene una excepción a tal requisito en sus incisos 3° y 4°, que permite la enajenación de predios antes del vencimiento del referido plazo de un año. Reza la norma: “Los mencionados poseedores podrán, sin embargo, constituir en cualquier tiempo gravámenes a favor de los organismos de crédito estatales o privados, servicios públicos o instituciones creadas por ley o en las cuales el estado tenga participación o representación. Los poseedores de predios rústicos podrán, asimismo, enajenar el inmueble a favor de los organismos o instituciones mencionados en el inciso anterior o en beneficio de una persona natural dueña de otra pequeña propiedad agrícola cuya explotación pueda complementarse con la de dichos predios. En este último caso el cumplimiento de los requisitos mencionados se acreditará mediante certificado expedido por el Servicio Agrícola Ganadero”. Y el caso es que S.S., en la escritura de compraventa de 1 de Abril de 1.993, repertorio N° 406 de la Notaría de don Gonzalo Alejandro Martin Iglesias, consta expresamente la autorización del Servicio Agrícola Ganadero que acredita que el inmueble objeto de compraventa complementaba en su explotación al predio del señor [REDACTED]. Es decir, la compraventa da cuenta expresamente que se configuraba la situación del inciso final del artículo 17, por lo que no resultaba aplicable el plazo de un año que hoy se reclama como fundamento de la nulidad de dicho acto jurídico. Es más, en la inscripción conservatoria de esta compraventa, el Conservador de Bienes Raíces de Osorno también dejó expresa constancia de haberse cumplido con el requisito previsto en el mentado artículo 17. Así, dos auxiliares de la administración de justicia certificaron el cumplimiento de este requisito legal, certificación que aparece de manifiesto. De esta manera, al contrario de lo que pretende hacer creer la demandada, a partir de dicho “acto o contrato” aparece de manifiesto que el mismo cumplió expresamente con lo



Foja: 1

dispuesto por el artículo 17 del D.L. N° 2.695, y no que se configura vicio de nulidad alguno. Por paradójal que sea, es la propia escritura de compraventa cuestionada de contrario la que deja de manifiesto que ésta cumple con el artículo 17 del D.L. N° 2.695, por lo que no resulta posible, bajo ningún respecto, declarar la nulidad de oficio conforme al artículo 1.683 del Código Civil. **b) El señor [REDACTED] no era indígena y tampoco lo ha sido el predio objeto de su “regularización”.** Como se anticipó, una aparente segunda invocación de nulidad sería la infracción del artículo 13 de la Ley N° 19.253, que impide la enajenación de tierras indígenas salvo entre comunidades o miembros de la misma etnia. Esta teoría se funda en el supuesto que [REDACTED] habría sido “indígena” al momento de “regularizar” el predio tantas veces señalado y, en consecuencia, dicho predio “regularizado” por éste en 1.990 correspondería a “tierra indígena”. Como veremos, ninguna de dichas circunstancias es efectiva, por lo que no se configura nulidad de ninguna especie. Sin embargo, lo primero que cabe señalar en relación con este argumento del demandado [REDACTED], es que la compraventa celebrada con fecha 1 de Abril del año 1.993 lisa y llanamente no pudo quebrantar el artículo 13 de la Ley N° 19.253, puesto que dicha disposición legal no existía a la fecha de celebrarse el referido contrato de compraventa, sino que sólo entró en vigencia el día 5 de Octubre del año 1.993, es decir, varios meses después de haberse celebrado el contrato de compraventa en cuestión. Ahora bien, sin perjuicio que ello es suficiente para desestimar cualquier alegación de la contraria a este respecto, en relación a sus alegaciones referidas al supuesto carácter indígena del padre del demandado y/o del predio sublite, cabe hacer presente las siguientes consideraciones: [REDACTED] no era indígena. La supuesta calidad de indígena de Segundo Guerrero provendría -según el demandado- del hecho de haber estado casado con [REDACTED]. Sin perjuicio de lo señalado, al momento de “regularizarse” el predio señalado en el año 1.990, se encontraba en vigencia la Ley N° 17.729 que regulaba perentoriamente en su artículo 3 quién debía ser tenido por “indígena”. Como veremos, ninguno de tales conceptos aplicaba a don [REDACTED]. Rezaba el artículo 3° de dicho cuerpo legal: “Para los efectos de esta ley, se considerará “indígena” a toda persona que posea derechos que emanen directa o indirectamente de alguno de los títulos mencionados en el artículo 1º, o la calidad de herederos de los que figuran como o hayan debido figurar en ellos. Para acreditar que reviste tal calidad de indígena bastará un certificado otorgado por el Instituto de Desarrollo Agropecuario, suscrito por el Director Regional correspondiente. Si éste denegare el certificado, el interesado podrá ocurrir ante el Juez de Letras respectivo, quien resolverá breve y sumariamente, previo informe del Instituto de Desarrollo Agropecuario”. Pues bien, según el propio relato del demandado, [REDACTED] no era indígena a la época, por cuanto no era titular de ninguno de los derechos enumerados en el artículo 1º de la ley 17.729. Disponía dicha norma:



Foja: 1

“Son tierras indígenas para los efectos de esta ley, las concedidas: a) A título de merced de conformidad a las leyes de 4 de Diciembre de 1.866, de 4 de Agosto de 1.874 y de 20 de Enero de 1.883, mientras permanezcan en estado de indivisión; b) Mediante título gratuito de dominio de conformidad con los artículos 4º y 14 de la ley número 4.169; artículos 13, 29 y 30 de la ley número 4.802; artículos 70 al 74 –ambos inclusive- del decreto supremo número 4.111, que fijó el texto definitivo de la ley N° 4.802; artículos 82 y 84 de la ley N° 14.511; la ley N° 16.436 y con las disposiciones legales que hayan modificado o complementado, mientras dichas tierras estén indivisas”. Pues bien, lo cierto es que el demandado reconoce en su contestación –con valor de confesión judicial espontánea- que su padre [REDACTED] no era titular de ninguno de los derechos señalados, que son aquellos que podrían haberle otorgado el carácter de indígena. Sin embargo, invoca que la “regularización” llevada a cabo de conformidad con el D.L. N° 2.695, a pesar de no estar contemplada en el artículo 1, sí le otorgaría tales derechos. Pero como puede apreciarse de la sola lectura de la norma transcrita, la regularización de la pequeña propiedad raíz no confiere el carácter de indígena y que sólo lo hacen: -las “leyes de 4 de Diciembre de 1.866, de 4 de Agosto de 1.874 y de 20 de Enero de 1.883”; -los “los artículos 4º y 14 de la ley número 4.169”; -los “artículos 13, 29 y 30 de la ley número 4.802”; - los “artículos 70 al 74 –ambos inclusive- del decreto supremo número 4.111”; - los “artículos 82 y 84 de la ley N° 14.511”; y la “la ley N° 16.436”. A dicha época se encontraba plenamente vigente el D.L. N° 2.695 sobre regularización de la pequeña propiedad raíz y, sin embargo, la ley indígena en vigor no lo consideraba como título para otorgar el carácter de indígena a la tierra. De esta manera, por disposición expresa de la ley, el hecho de haber “regularizado” un predio de conformidad a los preceptos del D.L. N° 2.695 (aún cuando lo hubiera hecho válidamente) no le otorga a dicha tierra el carácter de indígena, de manera que tampoco le confería el carácter de indígena a [REDACTED]. Ahora bien, el demandado luego intenta argüir que su padre [REDACTED] habría sido indígena por haber contraído matrimonio con [REDACTED] (Julio de 1.961), quien supuestamente sería indígena. No obstante, tampoco ofrece prueba, evidencia o argumento alguno para sostener que ella haya sido indígena; no se encontraba en ninguno de los supuestos del artículo 3 de la Ley N° 17.729 y tampoco contaba con un certificado del Instituto de Desarrollo Agropecuario que acreditara a ninguno de ellos como indígena, ni con una sentencia de un Juzgado de Letras a tal efecto, que era la manera de acreditar el carácter indígena en ese entonces. Es decir, el demandado no ofrece ningún fundamento para afirmar que la [REDACTED] habría sido indígena de conformidad a la ley en dicha época y, sin embargo, pretende que [REDACTED] sí habría adquirido su carácter de tal por el solo hecho de estar casado con ella. De esta manera, no habiéndose invocado ni acreditado el carácter de indígena de [REDACTED], menos podría adquirirlo [REDACTED] por su vínculo matrimonial con ella. Ahora, aún



Foja: 1

bajo el supuesto que [REDACTED] efectivamente hubiera sido considerada indígena al tenor de la ley vigente a la época, resulta que conforme a la normativa entonces vigente, el vínculo matrimonial no le otorgaba el carácter de indígena al cónyuge. Es decir, aun siendo indígena [REDACTED], ello no le otorgaba el carácter de indígena a [REDACTED]. Consciente de esto, el demandado recurre al artículo 3 de la entonces vigente Ley N° 17.729 el que, como veremos, nada dice respecto del carácter indígena de las personas, sino que se refiere a la filiación y estado civil. Dispone: “La posesión notoria del estado civil de padre, madre, marido, mujer o hijo se considerará como título bastante para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos que, conforme a las leyes comunes, emanan de la filiación legítima y del matrimonio civil”. Como se aprecia, la norma tan solo establece que los indígenas que posean notoriamente un estado civil o vínculo de filiación, contarán con los derechos que tales vínculos otorgan conforme a la legislación civil común, facultándolos además para acreditarlo por vía de testigos (inciso 2°). Sin embargo, en ninguna parte señala o establece que el vínculo matrimonial conferirá el carácter de indígena a quien no lo poseía por sí. Intentar extraer una conclusión de esa especie a partir de la norma señalada es derechamente un ejercicio imposible. De esta manera, aun cuando la demandada llegara a acreditar que [REDACTED] era efectivamente indígena a la época de regularización e inscripción del inmueble, ocurre que tal circunstancia no le confiere el carácter de indígena a su cónyuge. Es más, conforme a la legislación vigente a la época, el carácter de indígena era predicado únicamente de aquellos quienes se encontraran en los supuestos del artículo 1 de la Ley N° 17.729, y tal no era el caso de [REDACTED], como hemos demostrado. El predio “regularizado” por [REDACTED] tampoco era indígena. Según pudimos analizar, don [REDACTED] obtuvo la “regularización” de un terreno de 147,5 hectáreas -superponiéndose sobre dos propietarios legítimos, por Resolución N° 1.315 de 7 de Noviembre de 1.990 del Ministerio de Bienes Nacionales. Asimismo, según ya se ha explicado, a dicha época, el carácter de tierra indígena se encontraba regulado perentoriamente por el artículo 2 de la Ley N° 17.729, que disponía: “Son tierras indígenas para los efectos de esta ley, las concedidas: a) A título de merced de conformidad a las leyes de 4 de Diciembre de 1.866, de 4 de Agosto de 1.874 y de 20 de Enero de 1883, mientras permanezcan en estado de indivisión; b) Mediante título gratuito de dominio de conformidad con los artículos 4° y 14 de la ley número 4.169; artículos 13, 29 y 30 de la ley número 4.802; artículos 70 al 74 –ambos inclusive- del decreto supremo número 4.111, que fijó el texto definitivo de la ley N° 4.802; artículos 82 y 84 de la ley N° 14.511; la ley N° 16.436 y con las disposiciones legales que hayan modificado o complementado, mientras dichas tierras estén indivisas”. Según el tenor expreso de la referida norma, la regularización llevada a cabo conforme al D.L. N° 2.695 no cabe dentro de los títulos que confieren a la tierra el carácter de indígena. Así, aquella “regularización” obtenida



Foja: 1

por [REDACTED] en 1.990 no tuvo la aptitud de brindar al inmueble señalado el carácter de “tierra indígena”. En definitiva, encontrándose comprobado que [REDACTED] no era indígena a la época de la “regularización” invocada, y constando además que el predio objeto de tal “regularización” no era (ni es) tierra indígena de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, ocurre que no es posible haber incurrido en infracción alguna al artículo 13 de la ley 19.253, el que además, no existía a la época de celebración del contrato.

4. DE EXISTIR CUALQUIER VICIO DE NULIDAD –CUESTIÓN QUE NEGAMOS CATEGÓRICAMENTE- ÉSTE SE HABRÍA SANEADO POR EL TRANCURSO DEL TIEMPO. Sin perjuicio que desconocemos absolutamente las “invocaciones de nulidad” contenidas en la contestación del demandado [REDACTED] en el caso de considerarse que existiría un vicio de nulidad absoluta respecto del contrato de compraventa celebrado entre los señores [REDACTED] y [REDACTED], éste se encontraría irremediablemente saneado por el transcurso del tiempo, y la respectiva acción de nulidad, irrevocablemente prescrita. En efecto, [REDACTED] enajenó a [REDACTED] un retazo de terreno de 74 hectáreas de las 147,5 hectáreas que aquel había regularizado, mediante compraventa de fecha 1 de Abril de 1.993. Como es fácil concluir, desde la celebración de la referida compraventa (momento en que se hicieron exigibles sus obligaciones) han transcurrido más de 25 años, plazo que excede con creces al de prescripción de la acción de nulidad absoluta previsto en el artículo 1.683 del Código Civil: “Artículo 1683. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”. Como S.S. podrá fácilmente notar, el lapso de 10 años de prescripción de la acción de nulidad absoluta se ha cumplido con creces, por lo que el vicio alegado –el cual rechazamos que exista- fue saneado o purgado por el transcurso del tiempo. En esa línea, la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ratifica este aserto al resolver, por ejemplo: “desde el momento mismo que se cumple el plazo de diez años contados desde su ejecución o celebración, la ley deja de considerar que el acto o contrato adolece del vicio de nulidad que lo invalidaba absolutamente y ello no puede sino traer aparejado, como necesaria consecuencia, que la acción que la misma ley concedía para reclamar tal nulidad se considere extinguida”. En el mismo sentido, la más autorizada doctrina enseña que: “En consecuencia, pasados diez años, la nulidad absoluta se sana (...), es el acto o contrato mismo que pasa a reputarse válido, privado del defecto que lo hacía anulable; por tal motivo, vencidos esos diez años, se extingue el derecho de alegar la nulidad como acción o como



Foja: 1

excepción, porque desaparecida la causa (vicio del acto), desaparece el efecto (derecho de alegar la nulidad), y el tribunal, en presencia de la demanda de nulidad, deberá desecharla si el demandado alega la extinción de la acción, porque toda prescripción debe ser alegada”.

Por tanto, una vez transcurridos 10 años desde la celebración del contrato de compraventa, cualquier vicio que ésta haya tenido (los cuales negamos que existan) se encuentra saneado y purgado por el paso del tiempo. Ahora bien, el señor [REDACTED] intenta justificar una supuesta “imprescriptibilidad” de la nulidad absoluta que alega, arguyendo que su padre, [REDACTED], y las tierras ocupadas por él, tenía y tienen la calidad de indígenas, pero ni una ni la otra son efectivas. En efecto, tal como se demostró previamente, [REDACTED] no era indígena y las tierras ocupadas carecían y carecen de dicho carácter, argumentos que por razones de economía procesal damos por enteramente reproducidos. Incluso S.S., aún en el caso de considerarse que [REDACTED] hubiese tenido la calidad de indígena así como que las tierras ocupadas también tuviesen esa condición, ello no obsta a que, en este caso, cualquier eventual vicio se encontraría saneado, y la acción de nulidad prescrita. En efecto, el señor [REDACTED] intenta fundar la supuesta imprescriptibilidad de la nulidad absoluta en el artículo 12 del texto original de la Ley N° 17.729 (contenido en el “Título Primero De los indígenas y de las tierras indígenas”), de fecha 26 de Septiembre de 1.972, que expresaba: “Los actos y contratos celebrados en contravención a la disposiciones de este párrafo adolecen de nulidad absoluta. La acción de nulidad será imprescriptible y podrá ser ejercida por todo el que tenga interés en ello y por el Instituto de Desarrollo Indígena.” Sin embargo, a la fecha de celebración del contrato de compraventa en cuestión, la Ley N° 17.729 había sido modificada, y el referido artículo 12 se encontraba íntegramente derogado, quedando derogada con ello la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta. Por último S.S., la interpretación que pretende argüir el demandado [REDACTED] del artículo 13 de la Ley N° 19.253 para intentar justificar una supuestamente imprescriptibilidad, es absurda y abusiva. En síntesis, la imprescriptibilidad alegada no tiene cabida en este procedimiento. Veamos: a) El D.L. N° 2.568, de fecha 28 de Marzo de 1.979, derogó expresamente la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta que contenía en el artículo 12 de la Ley N° 17.729. El texto original del artículo 12 la Ley N° 17.729, contenido en su Título Primero “De los indígenas y de las tierras indígenas”, consagraba la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, tal como consta en el texto transcrito previamente. Sin embargo, durante la vigencia de la Ley N° 17.729 ésta fue objeto de diversas modificaciones legales y sendas derogaciones de su texto, siendo la que interesa en estos autos, la modificación concretada a partir del D.L. N° 2.568. Este Decreto Ley, como lo expresa su artículo 11, sustituyó completamente el Título I de la Ley N° 17.729, lo que implicó sustituir íntegramente los primeros 33 artículos de ésta ley, incluido su artículo 12. De esta forma, en los términos del inciso 2º del artículo 52 del Código Civil, el texto original



Foja: 1

del artículo 12 de la Ley N° 17.729 fue derogado expresamente por el Decreto Ley N° 2.568, y con ello se derogó también la imprescriptibilidad de la acción nulidad. En efecto, de la mera lectura del texto de la Ley N° 17.729, incorporadas las modificaciones dispuestas en el Decreto Ley N° 2.568, es posible colegir la inexistencia de referencia alguna a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad. Y la razón para ello es muy simple, al sustituirse completamente el Título Primero de la Ley N° 17.729, la institución de la imprescriptibilidad fue derogada. Como S.S. podrá notar, esta importante circunstancia fue convenientemente preterida por la defensa del señor [REDACTED] tratándose de una situación esencial para la resolución de una eventual nulidad en este proceso. Cabe agregar que las posteriores modificaciones legales sufridas por la Ley N° 17.729, contenidas en el Decreto Ley N° 2.750, la Ley N° 19.134 y la Ley N° 19.253, nunca revivieron a la vida del derecho la institución de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, como se pretende hacer creer de contrario, por lo que ésta se encuentra derogada expresamente de nuestro ordenamiento jurídico desde el día 28 de Marzo de 1.979 (fecha en que el Decreto Ley N° 2.568 fue publicado en el Diario Oficial).

Interpretación abusiva de la Ley N° 19.253, por cuanto ésta en ninguna de sus partes consagra la imprescriptibilidad de la acción de nulidad. Sin perjuicio que la imprescriptibilidad fue derogada el año 1.979 en virtud del D.L. N° 2.568, es necesario destacar que con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.253 fueron derogadas expresa y totalmente la Ley N° 17.729 y todas sus modificaciones posteriores. Por tanto, desde el día 5 de Octubre de 1.993, los cuerpos legales recién mencionados desaparecieron del ordenamiento jurídico nacional. Una derogación expresa y total, como es de toda lógica, es incompatible con una supuesta “continuidad” de la institución de la imprescriptibilidad, especialmente si la Ley N° 19.253 en ninguna de sus partes la consagra. Ahora bien, el señor Guerrero pretende afirmar que el artículo 13 de la Ley N° 19.253 mantiene vigente la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, pero al analizar dicho artículo es imposible colegir dicha afirmación. En efecto, la referida disposición legal establece: “Artículo 13.- Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. Los



Foja: 1

actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta”. Como queda de manifiesto, ni el artículo 13 ni ningún otro de la Ley N° 19.253 disponen la imprescriptibilidad de la acción de nulidad. Por el contrario, el sentido el texto legal es claro, en cuanto a que lo que se prohíbe es la prescripción adquisitiva de los predios indígenas, pero nada dice la norma señalada en relación con la supuesta imprescriptibilidad de una acción de nulidad. En consecuencia, la interpretación extensiva e ilegal que pretende el demandado [REDACTED] del artículo 13 de la Ley N° 19.253 es completamente abusiva, porque contraviene las normas sobre interpretación de la ley contenidas en el Código Civil, pero además, porque la nulidad es una sanción de ineficacia jurídica y por ello su interpretación y aplicación es restrictiva (considerando el principio de conservación del acto jurídico) y, de acuerdo con ello, la imprescriptibilidad de la acción de nulidad debe ser expresamente consagrada por el legislador (tal como ocurría en el caso del texto original del artículo 12 de la Ley N° 17.729). Como ninguna de estas circunstancias concurre en el caso concreto, no puede sino desecharse la imprescriptibilidad de la acción de nulidad. Así las cosas, la imprescriptibilidad de la nulidad absoluta fue derogada del ordenamiento jurídico nacional en el año 1.979 y, si ello no fuese suficiente, la Ley N° 19.253 no dispone la “continuidad” del instituto de imprescriptibilidad. Consecuentemente, la nulidad absoluta solicitada se encuentra totalmente prescrita por haber transcurrido más de 25 años desde la celebración del contrato que se tilda, erradamente, de nulo. **De todas formas, por aplicación de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, la acción de nulidad se encuentra prescrita.** S.S., en todo caso, al aplicarse la ley sobre efecto retroactivo de las leyes a este caso concreto, el resultado sigue siendo el mismo: cualquier posible vicio de nulidad absoluta se encontraría saneado y la acción estaría prescrita. Lo anterior, se funda en la aplicación a este caso de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que regula especialmente la institución de la prescripción en su artículo 25, el que dice: “La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir”. De esta forma, no obstante qué elección se realice para efectos de computar el plazo de prescripción, de todas maneras el plazo de 10 años previsto en el artículo 1.683 del Código Civil ya fue cumplido con creces. **5. LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE OFICIO INFRINGE EL LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO IMPROPIO.** Una regla elemental de validez de todo proceso, es que en él participen como partes quienes forman la relación jurídico procesal que es objeto del procedimiento. Y como no puede ser de otra forma, la relación jurídico procesal que nace a partir de la petición de declaración de nulidad de un contrato de compraventa, demanda la comparecencia en juicio, al menos, de



Foja: 1

quienes celebraron la compraventa que se pretende nula. En la especie, si la declaración de nulidad se pide respecto del contrato de compraventa celebrado entre los señores [REDACTED] y [REDACTED] (con fecha 1 de Abril de 1.993) – en el cual no tuvo participación alguna nuestra representada-, es lógico y evidente que en dicho juicio deben ser partes, al menos, quienes concurrieron con su voluntad a celebrar dicho acto jurídico. Es decir, atendida la especial naturaleza de la nulidad (que es personal por “reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas”¹²), se requiere “la presencia necesaria de varios sujetos, que de un modo obligatorio deben formar parte de la relación jurídico procesal”, las personas que se obligaron en virtud del contrato de compraventa. Como S.S. bien sabe, en este proceso judicial la relación jurídico procesal se trabó válidamente entre nuestra representada, por un lado, y el señor [REDACTED] y la Comunidad Indígena Llanquileo, por otro lado, en el marco de la acción de precario deducida en autos. Como consecuencia de ello, es un hecho que en este proceso judicial no han comparecido todas las partes que celebraron el contrato cuya nulidad aparentemente se pretende y, menos aún, el resto de las personas que celebraron los contratos y a cuyo nombre constan las inscripciones conservatorias subsecuentes a la inscripción conservatoria del señor [REDACTED]. Consecuencia lógica de lo anterior, es que no resulta posible declarar la nulidad absoluta de un acto respecto de terceros (como lo es el señor [REDACTED]). Así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en cuanto a la necesidad de resolver la nulidad mediante una única decisión y con la comparecencia a juicio de todos quienes concurrieron con su voluntad a la celebración del acto cuya nulidad se pretende. La doctrina comentando esta jurisprudencia enseña que: “Aunque podrían formularse varios comentarios a esta interesante decisión, la sentencia referida, en los considerando decimoquinto y decimosexto, declara no procede declarar la nulidad en contra de un tercero, que no obstante ser legitimado pasivo, no fue demandado en el juicio. Según la Corte Suprema, si el tercero legitimado no ha sido emplazado, los jueces del fondo no pueden declarar esa ineficacia jurídica, para no afectar la garantía constitucional del debido proceso”. Atendido lo anterior, no resulta procedente declarar una sanción de ineficacia jurídica en este juicio respecto del contrato de compraventa señalado, pues **(i)** En este proceso no son partes quienes celebraron el contrato de compraventa cuya nulidad se pretende; **(ii)** Existen ineludibles consideraciones de debido proceso, ya que se aplicaría una sanción de ineficacia que afectará derechos de terceros ajenos a este juicio, sin que ellos hayan sido al menos oídos al respecto; **(iii)** Una sentencia que se pronuncie sobre la nulidad absoluta del referido contrato de compraventa sería del todo ineficaz, porque sus efectos no serían oponibles a quienes no formaron parte de este procedimiento, y; **(iv)** En definitiva, en palabras de la Excma. Corte Suprema: “Para que la sentencia que declara la



Foja: 1

nulidad de un contrato, dé a las partes o a terceros el derecho de ser restituidos al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo es menester que todos hayan sido partes en el juicio porque una sentencia por regla general, no puede obligar ni perjudicar al que no ha litigado, aplicación esta del principio de derecho que nadie puede ser condenado sin haber sido antes oído y vencido en juicio". **6. FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.** Sin perjuicio que, como se dijo, ni en la contestación del demandado [REDACTED], ni en el primer otrosí de su presentación se indica cuál o cuáles serían él o los "actos y contratos" cuya declaración de nulidad se solicita, del relato contenido en las páginas 3 y 6 de su escrito, es posible "adivinar" que el acto o contrato cuya declaración de nulidad se solicita correspondería a un contrato de "compraventa respecto de un retazo de 74 hectáreas la cual se inscribió a favor del comprador, quien fuere abogado de Bienes Nacionales [REDACTED]"; compraventa que sería de fecha "01 de Abril del año 1.993 (...)". Pues bien S.S., asumiendo que ello es así —es decir, que es ése contrato de compraventa el que el demandado [REDACTED] solicita anular-, cabe señalar desde ya que nuestra representada carece de legitimación pasiva para ser parte de un proceso en que se discuta la validez o nulidad de dicha convención, ni tampoco puede ser alcanzada por una sentencia que se dicte a dicho respecto, toda vez que, según se desprende del propio relato de la contestación, las partes de dicho contrato habrían sido el padre del demandado y un abogado llamado [REDACTED], razón por la cual nuestra representada no puede ocupar la calidad de "justa parte" en un proceso en que tenga lugar la discusión acerca de la validez o nulidad de dicho acto jurídico. En efecto, la legitimación procesal ha sido definida como "la relación de un sujeto respecto al objeto litigioso, que (le) permite obtener una providencia eficaz" y "hace siempre referencia a una determinada relación del sujeto con la relación jurídica sustancial que se deduce en juicio". Pues bien, S.S., dado que la propia contestación no atribuye a nuestra representada la calidad de parte en el contrato de compraventa que supuestamente se pretende anular, ella no tiene relación alguna con el "objeto litigioso" o con la "relación jurídica sustancial" a que se refiere dicha solicitud de declaración de nulidad de oficio, y por ende, no puede ser tenida como *legítima contradictora* de dicha improcedente solicitud de la contraria, ni tampoco podría afectarla una eventual sentencia en relación con este particular. Por estas consideraciones, oponemos la excepción de falta de legitimación pasiva respecto a la solicitud de declaración de nulidad de oficio contenida en el primer otrosí del escrito de contestación del demandado [REDACTED] haciendo presente que una eventual declaración sobre la validez o nulidad de dicho acto jurídico en nada empece o afecta a nuestra representada. **7. EN CUALQUIER CASO, EL DOMINIO DE NUESTRA REPRESENTADA EMANA DE TÍTULOS INDEPENDIENTES DE AQUELLOS QUE PRETENDE RECUPERAR EL DEMANDADO: INCLUSO DE ACOGERSE LA NULIDAD SOLICITADA, ÉSTA MANTIENE EL DOMINIO DEL PREDIO. EI**



Foja: 1

señor [REDACTED] ocultó convenientemente a S.S. que la propiedad de nuestra representada sobre el predio materia de precario no emana ni se origina de los títulos que la demandada pretende restablecer con la declaración de nulidad. De manera que incluso acogiendo la nulidad solicitada, el dominio de nuestra representada sigue perfectamente vigente. En la especie, la propiedad de nuestra representada proviene de la compra que se hizo de los lotes 2, 3, 4, 8, 9 y 11 de la Hijuelación Fundo Puyehue a Agrícola Río Bonito Limitada en el año 1.995, según consta a fojas 1.849, número 2.259 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno del mismo año. El dominio previo por parte de Río Bonito consta asimismo a fojas 968 vuelta, número 1.209 del mismo registro para el año 1.985. Ninguna de las inscripciones registrales señaladas ni sus antecesores tienen relación alguna con el señor [REDACTED], o con su padre [REDACTED] ni menos con la Comunidad Indígena Llanquileo. Es decir, el dominio de nuestra representada emana de una fuente independiente y ajena a aquella reclamada por el señor [REDACTED]. Según ya se explicó, lo que ocurrió fue que en el año 1990 el padre del señor [REDACTED], obtuvo la “regularización” de un retazo de 147,5 hectáreas de terreno correspondientes a: •97,5 hectáreas que correspondían a los lotes 8 y 9 de propiedad entonces de Río Bonito; y • 50 hectáreas de correspondían a parte del lote 8, que entonces eran de propiedad de don [REDACTED]. Así, superpuso su inscripción a aquella de Río Bonito y del señor [REDACTED] que eran los legítimos propietarios del inmueble “regularizado”. Luego de inscribir esta “regularización”, [REDACTED] vendió parte del predio (74 hectáreas) que había registrado al señor [REDACTED] el 1 de Abril de 1.993, compraventa que fue inscrita respectivamente en el Conservador de Bienes Raíces de Osorno. Así se concretaron dos superposiciones: (i) aquella obtenida por el señor [REDACTED] como fruto de su “regularización”; y (ii) aquella del señor [REDACTED], por la compraventa celebrada con el señor [REDACTED]. Naturalmente, una vez advertida esta situación por los justos propietarios (Río Bonito y el señor [REDACTED]) estos iniciaron acciones reivindicatorias contra el señor [REDACTED] y el señor [REDACTED] en orden a restablecer el imperio del derecho y obtener el reconocimiento de su legítima propiedad. **Lo que derechamente ocultó el demandado a S.S. es que tales acciones fueron exitosas:** (i) Las acciones del señor [REDACTED] contra el señor [REDACTED] fueron acogidas y se encuentran ejecutoriadas; (ii) Las acciones iniciadas por Río Bonito contra el señor [REDACTED] concluyeron en una conciliación en la cual éste reconoció el dominio de SQ Holding S.A. (continuador de Río Bonito); y (iii) Las acciones iniciadas por Río Bonito contra el señor [REDACTED] terminaron con una transacción de igual naturaleza. Particular relevancia reviste en estos autos la Conciliación celebrada entre el padre del demandado [REDACTED] y SQ Holding S.A. (quien adquirió de Río Bonito) donde el primero reconoce la legítima propiedad de Río Bonito y se allana a la acción reivindicatoria deducida en su contra. Asimismo, en dicha Conciliación, [REDACTED]



Foja: 1

admite que la “regularización” llevada a cabo se superpuso a la legítima propiedad de Río Bonito. Así, reconoce nunca haber sido propietario de la superficie que regularizó, por lo que nunca pudo transferir el dominio de nada al señor . Especialmente relevantes resultan las cláusulas Cuarto y Sexto de la referida escritura pública: **“CUARTO: Por lo anterior, el señor se allana a la demanda, reconociendo que la dueña del terreno que contra él se reivindica en autos es S.Q. Holding S.A.; la que acepta este allanamiento. Por consiguiente, el Conservador de Bienes Raíces de Osorno procederá a cancelar y dejar sin efecto en cuanto al expresado terreno, la inscripción de dominio del señor , corriente a fojas mil quinientas cuarenta y dos, número dos mil cuarenta y cinco de su Registro de Propiedad del año mil novecientos noventa y dos. (...) SEXTO: El demandado señor se obliga a hacer la entrega material a S.Q. Holding S.A. del terreno que se reivindica contra él, y la entrega material de las partes del Lote Uno del inmueble que él acogió a regularización y que en estos autos el demandado señor ha reconocido como del dominio de S.Q. Holding S.A., partes que el señor detenta materialmente, a más tardar el día primero de Marzo de mil novecientos noventa y nueve (...)”** Se trata de una estipulación verdaderamente esclarecedora: Don no sólo reconoce el dominio de SQ Holding S.A. -como adquirente de Río Bonito-, sino que también se obliga a entregar aquella parte que el señor también se obligó a restituir a SQ Holding S.A. Resulta entonces S.S. que no puede la demandada ofrecer ninguna duda respecto del dominio de nuestra representada (que proviene de aquel de Río Bonito y de SQ Holding S.A.) ya que ha sido su propio padre, de quien ella misma invoca título, el que ha reconocido con efecto de cosa juzgada, que él no era el propietario y que siempre lo fue el reivindicante. Especial importancia guarda además el hecho que el reconocimiento y estipulación extractado forme parte de un acta de Conciliación, ya que el mismo goza del efecto de cosa juzgada por expresa disposición del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil: “De la conciliación total o parcial se levantará acta, que consignará sólo las especificaciones del arreglo; la cual suscribirán el juez, las partes que lo deseen y el secretario, y se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales”. Así, existiendo efecto de cosa juzgada respecto del dominio de SQ Holding S.A. (continuador de Río Bonito) sobre el inmueble objeto de esta litis, el que fue expresamente reconocido por , su propiedad no es susceptible de ser discutida nuevamente, ni aún bajo pretexto de nulidad, entre sus herederos y los continuadores de SQ Holding S.A., razón por la cual oponemos formalmente excepción de cosa juzgada al respecto, la que importa de suyo el rechazo de la nulidad pretendida por el demandado. Entonces S.S., ocurre que el título que reclama el demandado en estos autos (y que pretende “revivir” por la declaración de nulidad) corresponde a un título



Foja: 1

absolutamente espurio e irregular, lo que ha sido reconocido por nuestros tribunales y por el propio padre del demandado, señor [REDACTED]. Es por ello que el terreno originalmente “regularizado” por éste fue completamente cancelado, y eliminados los efectos de su inscripción, por haberse regularizado sobre terrenos de propiedad de terceros, quienes hicieron valer eficazmente sus derechos. Por tanto, a S.S. Respetuosamente pedimos tener por evacuado el traslado conferido por resolución de 22 de noviembre pasado y, con su mérito, rechazar la solicitud de declaración de nulidad de oficio formulada por el señor [REDACTED] en el primer otrosí de su presentación de la misma fecha, con costas.

VIGÉSIMO SEXTO: El artículo 1.683 expresa que *“la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”*.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: El examen de la escritura repertorio 8.233-2.014, de la notaría Ronchera de Santiago y de la escritura complementaria repertorio 2.429-2.015 de la notaría Mozo de Santiago, no permite concluir que aparezca de manifiesto la nulidad absoluta de la compraventa de derechos, por recaer en tierra indígena. En efecto, no contiene antecedentes que haga evidente el carácter indígena de la los lotes 2, 3, 4, 8 y 9 del Fundo El Pafu. Al respecto, dicha compraventa se efectuó entre Inversiones del Sur Limitada y FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET, quien adquirió la décima parte de los derechos sobre los lotes referidos, esto es entre una persona jurídica y una persona natural que no tiene ascendencia indígena. Además, la inscripción practicada a fs.1.541 vta. N°1.317 del Registro de Propiedad de 2.015 señala también que adquirió dichas acciones y derechos por compra. Así, se concluye que FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET adquirió dichos derechos en virtud de un título oneroso, por la tradición de los mismos, esto es, por un modo de adquirir común. Además, la carta 642, de la Encargada Registro Público de Tierras Indígenas Zona Centro Sur CONADI, en la cual informa que el inmueble *“no se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Indígenas a mi cargo”*. En consecuencia, la petición de declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato de compraventa, es improcedente.

VIGÉSIMO OCTAVO: Además [REDACTED] no precisó cuál es la cadena de actos y contratos que, precedentes al título de la demandante, deberían ser anulados, sólo se limitó a pedir que *“se sirva declarar de oficio la nulidad absoluta de*



Foja: 1

todos los actos y contratos celebrados con posterioridad a la regularización efectuada por [REDACTED], por resolución N° 1.315 del Ministerio de Bienes Nacionales de 1.990, mediante el procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz contemplado en el D.L. 2.695 de 1.979, es decir, a todas aquellas inscripciones posteriores a la inscripción de dominio de fojas 1.542 número 2.045 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.992. Que como consecuencia de declarar nulo los actos ya señalados, cobre vigencia y renazca a la vida del derecho la inscripción de [REDACTED], inscrita primitivamente a fojas 1.542 número 2.045 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1.992, todo con costas". En decir, no indica cuales son los actos y contratos que, a su parecer, deben ser anulados y qué inscripciones, en consecuencia debieran ser canceladas, supuesto indispensable para pronunciarse sobre su petición. En consecuencia, al no haberse determinado los actos y contratos que, en su parecer, eran anulables, y las inscripciones que, en consecuencia, deberían cancelarse, la petición de declaración de nulidad de oficio, también es improcedente.

EN CUANTO A LA DEMANDA DE PRECARIO:

VIGÉSIMO NOVENO: El inciso segundo del artículo 2.195 del Código Civil señala que *"constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño"*. En consecuencia, para que proceda la acción de precario es necesario que se acredite el dominio del actor sobre la cosa, la mera tenencia del demandado sobre ésta, que no existe contrato o título que justifique dicha tenencia, y que ésta se explique por la ignorancia o mera tolerancia del dueño.

TRIGÉSIMO: La inscripción de compra de fs. 1.541 Vta. N° 1.317 del Registro de Propiedad de 2.015 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y las escrituras públicas repertorios 8.233-2.014, de la notaría Ronchera de Santiago y 2.429-2.015 de la notaría Mozo de Santiago, -todas instrumentos públicos en juicio-, acreditan que FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET es dueña de derechos en el inmueble denominado Fundo el Pafú, comuna de Puyehue compuesto por los lotes 2, 3, 4, de la hijuelación del Fundo Puyehue, de 92 hectáreas 94 áreas de superficie cada uno; y de los lotes 8 y 9, de 348 hectáreas 25 áreas de superficie cada uno; y que los adquirió por compra a Inversiones del Sur Limitada.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En concordancia, la sentencia dictada en rol C-849-2015 del tribunal, de 30 de Julio de 2.016 señala **"VIGÉSIMO TERCERO:** *Que las pruebas permiten concluir que la querellante, personalmente y agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho de propiedad en que pretende ser amparada. En efecto, la*



Foja: 1

*inscripción de fs. 1.541 vta. N° 1.317 del Registro de Propiedad de 2.015, junto a la de fs. 2.406 vta. N° 2.836 del Registro de Propiedad de 2.001, ambas del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, - instrumentos públicos en juicio -, acreditan que ha estado en posesión inscrita por más de un año". La sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 559-2.016, de fecha 23 de Noviembre de 2.016, también señaló que "**Sexto:** Que, del estudio de los documentos allegados al proceso, se observa con claridad que la actora no es la poseedora inscrita del inmueble denominado Fundo El Pafú, ubicado en la comuna de Puyehue, sino de derechos y acciones sobre el mismo (...)"*. Y la sentencia de la Excma. Corte Suprema, en rol 3.968-2.017, de 15 de Mayo de 2.018 estableció que "**Quinto:** Que para la adecuada resolución del caso, conviene señalar que los siguientes, son los hechos establecidos en la sentencia impugnada. - La demandante es poseedora inscrita de derechos y acciones sobre la propiedad denominada Fundo El Pafú, ubicado en la comuna de Puyehue, según consta de la inscripción que rola a fojas 1.541, N°1.317, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, de 10 de Abril de 2.015; (...)".

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Asimismo; la inscripción de compra de fs. 2.406 Vta. N° 2.836 del Registro de Propiedad 2.001 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, indica en la anotación marginal de su página 3, que lo transferido por Inversiones e Inmobiliaria del Sur Limitada a FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET fue una décima parte de los derechos. Y el informe de CONADI, sobre el punto, señala que "*La demandante es poseedora inscrita, no exclusiva, de derechos y acciones de la un décima parte de la propiedad denominada Fundo El Pafú, ubicado en la comuna de Puyehue, según consta de la inscripción marginal que rola a fojas 1.541 vta. número 1.317, de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, de 10 de abril de 2.015*".

TRIGÉSIMO TERCERO: En consecuencia, está acreditado que la demandante FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET e Inversiones del Sur Limitada, son codueños de acciones y derechos sobre el Fundo el Pafú, en particular, sobre los lotes 8 y 9 objeto de precario.

TRIGÉSIMO CUARTO: "**Quinto:** Que cabe señalar que el actor compareció en calidad de comunero del inmueble cuya restitución solicita, en virtud del mandato tácito que disponen los artículos 2305 y 2.081 del Código Civil. En el cuasicontrato de comunidad el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios sobre el haber social, y, conforme con el artículo 281 del citado código referido a la sociedad, si entre los socios no se ha conferido la administración a uno o más de ellos, se entenderá que cada uno ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades generales propias del administrador social, dentro de los límites legales y debiendo rendir cuenta a sus consocios. Es decir,



Foja: 1

debe entenderse que no existiendo un administrador de la cosa universal o singular común, existe entre ellos un mandato tácito y recíproco de administración con los límites y obligación señalados. Este mandato tácito y recíproco entre los socios que se extrapola a los comuneros conduce a sostener el derecho que éstos tienen, individualmente considerados, para salvaguardar el haber común. Tomando la opinión de Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, los actos de administración de la cosa indivisa deben tomarse de común acuerdo, salvo aquellos meramente conservativos, lo que se explica porque “no puede impedirse que un comunero trate de resguardar su derecho, el cual podría desvanecerse si la cosa sobre que recae pudiera destruirse o perderse para la comunidad”. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo I, sexta edición, página 113). En este sentido, esta Corte ha resuelto de manera reiterada que la demanda de precario constituye un acto de conservación para cuyo ejercicio cada uno de los comuneros en el dominio de la propiedad goza de un mandato tácito y recíproco de los demás”. (Excma. Corte Suprema, rol 3.747-2.018, 17 de Octubre de 2.019. En <http://buscadores.cendoc.pjud/buscador/fallos-de-corte-suprema>).

TRIGÉSIMO QUINTO: Así, debe concluirse que FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET está legitimada activamente para accionar de precario respecto del inmueble en cuestión. En efecto, conforme a lo transcrito y la jurisprudencia acompañada por la demandante, en virtud del mandato legal, tácito y recíproco, uno, varios o todos los comuneros pueden demandar de precario sobre la cosa común, en beneficio de él, de ellos, o de todos, pues se trata de un caso en que ejerce o ejercen facultades de administración del bien indiviso, que miran a su conservación, y al servicio de la cosa. Además la copia de la demanda particional en rol C-19.736-2.018 del 1° Juzgado Civil de Santiago, no permite concluir que la comunidad de bienes entre FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET e INVERSIONES DEL SUR se haya disuelto, es más, en el Sistema Tramitación Tribunales Civiles (SITCI) figura que dicha causa fue archivada el 8 de Noviembre de 2.018, esto es, hace más de 4 años. En consecuencia, la defensa de falta de legitimación activa será rechazada, por improcedente.

TRIGÉSIMO SEXTO: En otro aspecto, los demandados [REDACTED] y COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO contestaron que “el 14 de Mayo de 2.014 decidieron volver a ocupar el terreno que les pertenecía ancestralmente” “Consta en causa rol N° 849-2015 que se conoció en este mismo tribunal, que existen antecedentes formales que dan cuenta del uso ancestral de las tierras, por parte de mi representada la comunidad Mapuche Llanquileo, respecto del sector “Laguna el Espejo”. La sentencia dictada en causa rol 849-2.015 del tribunal estableció que **“VIGÉSIMO CUARTO:** Que, además, los demandados ingresaron al predio el 19 de mayo de 2.014, esto es, más de 14 años después de que fueran desalojados por orden del Segundo Juzgado de Letras de Osorno, en



Foja: 1

rol 59.698. Así emana, especialmente, de la contestación, que narra el desalojo de 17 de mayo de 1.999 y la destrucción y quema de sus pertenencias. Asimismo, del rol 59.698, tenido a la vista a fs. 765, en que [REDACTED], - padre del demandado [REDACTED] -, reconoció que el predio inscrito a fs. 1.542 N° 2.045 del Registro de Propiedad de 1.992 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, saneado por él conforme a las normas del Decreto Ley 2.695 de 1.979, de 147,5 hectáreas, formaba parte del predio de la demandante, Sociedad S. Q. Holding S. A., - antecesora de la querellante en el dominio -, por lo que se allanaba a la demanda de reivindicación, a la cancelación del título saneado, a la reinscripción del predio a favor de la demandante, a entregar materialmente el predio el 1 de marzo de 1.999; y a recibir la suma de \$ 16.000.000. Igualmente de la información www.soychile.cl, de fs. 13 y 209, sobre que la Comunidad Indígena Llanquileo ingresó al predio en mayo de 2.014. Del mismo modo, de los testimonios de [REDACTED] [REDACTED], de fs. 77, 82, 89 y 498, quienes declararon que [REDACTED] y su familia fueron desalojados violentamente en 1.999 del predio que aquél había saneado, objeto del presente juicio. De la misma manera, de la carta de fs. 212, de 22 de mayo de 2.014, en que el demandado [REDACTED] invocó el despojo de 1.999. De la misma forma, de los antecedentes RUC 1400492626-K del Juzgado de Garantía de Osorno, de fs. 218 a 395, sobre denuncia por usurpación cometida el 19 de mayo de 2.014, en contra de la Comunidad Indígena Llanquileo, encabezada por [REDACTED]. Asimismo, del informe ocupacional Comunidad Indígena Llanquileo, de fs. 443, que también registra declaraciones sobre el despojo de 1.999, y la posterior emigración del tronco familiar a Puyehue. De la misma manera, del informe de ocupación del predio Laguna El Espejo, de fs. 450, que recoge versión sobre el desalojo de 17 de mayo de 1.999, y la ocupación pacífica del predio a partir del 19 de mayo de 2.014. Igualmente, del informe peritaje antropológico, de fs. 487, que también refiere el desalojo de 1.999. De igual forma, de la confesional de [REDACTED], de fs. 568, quien admitió que la Comunidad Indígena Llanquileo ingresó al Fundo El Pafú sin autorización de sus dueños, porque lo consideraban de su propiedad, ya que nacieron y se criaron allí, y ser tierra ancestral. De similar manera, de los testimonios de [REDACTED] y de [REDACTED], de fs. 570 y 578, el primero de los cuales afirmó que la querellante estuvo en posesión pacífica y tranquila del predio, durante un año, hasta que en mayo de 2.014 un grupo de personas se tomó parte del predio, ubicándose en el sector de Laguna El Espejo; y ambos que [REDACTED] y la Comunidad Indígena Llanquileo ingresaron sin autorización al Fundo El Pafú. Igualmente, de la inspección ocular, de fs. 665, que constató la reciente ocupación de los demandados, evidenciada por precarias construcciones y escasos trabajos; los vestigios de construcciones,



Foja: 1

plantaciones y trabajos efectuados en época pretérita; y las instalaciones realizadas por la querellante. Y, finalmente, del informe de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, de fs. 741, que corrobora la reciente ocupación de los demandados, como el desalojo de 1.999. En otras palabras, resulta acreditado que la querellante poseía el predio por más de un año, y que el 19 de mayo de 2.014 los demandados lo ocuparon, privando a aquella de la referida posesión.

VIGÉSIMO QUINTO: *Que, como puede apreciarse, de los mismos antecedentes emana que la querellante fue despojada de la posesión del terreno, por medio de la ocupación de los demandados, efectuada el 19 de mayo de 2.014, en horas de la tarde, a través del ingreso al predio, construcción de “rukas” o casas, colocación de un candado a la tranca de acceso, realización de pequeños trabajos, y prohibición de ingreso a extraños”. La Sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 559-2.016, de fecha 23 de Noviembre de 2.016, también señaló que “**Noveno:** Que, el resto de la prueba testimonial, confesional y documental rendida, tiende a probar un hecho reconocido –la ocupación del inmueble y actual detentación del mismo por los demandados–(...)”. La Sentencia de la Excma. Corte Suprema, en rol 3.968-2.017, de 15 de Mayo de 2.018 estableció que “**Quinto:** Que para la adecuada resolución del caso, conviene señalar que los siguientes, son los hechos establecidos en la sentencia impugnada: (...) Los demandados ocupan la propiedad antes referida desde el 14 de mayo de 2014, hasta la fecha (...)”.*

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Los antecedentes acompañados por la demandante a folio 33 y 35, que forman parte del rol 849-2.015 del tribunal, corroboran lo acertado en la sentencia dictada en la causa: El informe ocupacional Comunidad Indígena Llanquileo señala que los Socio de dicha comunidad “*mantienen una toma al interior del predio que consideran legítimo, manteniendo unas construcciones improvisadas para su resguardo y sectores ceremoniales como un lugar habitado para Esku*”. En el informe de ocupación del predio Laguna el Espejo recoge versiones sobre el desalojo de 17 de mayo de 1.999, y la ocupación pacífica del predio a partir del 19 de mayo de 2.014 por los comuneros quienes “*expresaron su decisión de permanecer en el predio de forma indefinida*”. La inspección personal constató la ocupación de los demandados,- entonces reciente-, pues observó precarias construcciones y escasos trabajos; los vestigios de construcciones, plantaciones y trabajos efectuados en época pretérita; y las instalaciones realizadas por la entonces querellante FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET. En el informe de CONADI evacuado en el citado rol se concluyó que “*dentro de la Comunidad Indígena Llanquileo (...) ubicada en el sector Laguna Lo espejo existe una ocupación material completa del predio antes mencionado, junto a don [REDACTED], actual Presidente de la Comunidad Indígena*”. Igualmente de la información www.soychile.cl, acompañada en esos autos, se desprende que la Comunidad Indígena Llanquileo ingresó al predio en Mayo de 2.014 “*pues aseguran que fueron*



Foja: 1

expulsados en 1.999, pese a tener documentos que acreditan su propiedad". El testigo [REDACTED], en esa causa, señaló que la posesión de la demandante *"fue pacífica y tranquila hasta la fecha en que un grupo de personas tomó parte del predio, ubicándose en el sector de Laguna Espejo, hecho ocurrido en mayo de 2.014"* que carabineros le había informado *"que había sido ocupada por miembros de la familia [REDACTED] y algunas personas extrañas, lideradas por [REDACTED]"* que el predio no pudo desalojarse por Carabineros pues *"se negaron férreamente a hacer abandono del área usurpada"*. En este sentido el testigo [REDACTED] declaró que *"yo salí del lugar a recorrer (...) y me di cuenta que había gente dentro del fundo"* que él vivía en "El espejo" y tuvo que abandonar su vivienda a consecuencia de esa ocupación". La declaración del testigo [REDACTED] no puede considerarse en este punto, pues conforme a la sentencia rol 849-2.015 fue tachado y la tacha fue acogida, por lo que su declaración no tuvo mérito probatorio. Y el demandado [REDACTED] confesó que *"es efectivo que la Comunidad Indígena Llanquileo, se encuentra ocupando una parte del fundo El Pafú, y el lugar ocupado por nosotros, es solamente ocupado por nuestra comunidad"*.

TRIGÉSIMO OCTAVO: El informe ocupacional Comunidad Indígena Llanquileo, de folio 38, señala que el lugar *"Se encuentra en toma por parte de los socios de dicha comunidad y que corresponde a un terreno de 147,50 Hectáreas"*. El informe de Ocupación del Predio Laguna el Espejo recoge versiones sobre el desalojo de 17 de mayo de 1.999, y la ocupación pacífica del predio a partir del 19 de mayo de 2.014 por los comuneros quienes *"expresaron su decisión de permanecer en el predio de forma indefinida"* que *"se habían construido algunas viviendas de carácter estable, de regular tamaño y estructura (...) que le han permitido vivir sin sobresaltos hasta el día de hoy en la propiedad"*. El informe peritaje antropológico, de 10 de Noviembre de 2.014 también refiere el desalojo de 1.999 por orden del Segundo Juzgado de Letras de Osorno y que en el lugar se encuentra un campamento de los comuneros. El testigo [REDACTED] señaló que *"efectivamente desde el mes de mayo del 2014 la Comunidad Indígena Llanquileo, liderada por don [REDACTED], se introdujeron al fundo El Pafu, Sector el espejo, acompañado por más de 20 personas, usurpando un sector que abarca aproximadamente 147 hectáreas, usurpando parte importante del Fundo El Pafú, de propiedad de Inversiones del Sur Limitada. Ello se puede comprobar por parte policial emanado de la Tenencia de Carabineros de Pajaritos, el día 19 de mayo del 2.014"* que el área achurada del plano que se le exhibe (inserto el demanda folio 1) *"el sector usurpado corresponde exactamente al área que la Comunidad Llanquileo ocupa en este momento el predio, anteriormente señalado. Corresponde al área achurada M plano que observo en este momento"* *"como administrador general del Fundo El*



Foja: 1

Pafú, entre otras cosas manejo la información de los documentos legales relativos al predio en comento. En relación a la propiedad del Fundo EL Pafú, debo señalar que es de la Sociedad Inversiones del Sur Limitada, y tengo entendido que en el año 2.015, Francisca Ponce compró el 10% de esta sociedad, y el otro 90% pertenece a Inversiones del Sur Limitada. No he tenido a la vista la constitución de la sociedad de Inversiones del Sur Limitada, y lo que si se es que Francisca Ponce, adquirió un 10% de esta sociedad, y no sé quiénes son los otros socios, ya que como señale no he tenido a la vista la constitución de la Sociedad". Y CONADI informó mediante ord. 712-2.022, de folio 244 que el inmueble "Se encontraba ya ocupado por los demandados" que del informe topográfico elaborado se entiende que "1. En virtud de los antecedentes recopilados se puede mencionar que dentro de la Comunidad Indígena Llanquileo ubicada en el sector Lo Espejo existe una ocupación material completa del predio antes mencionado, junto a don [REDACTED] actual presidente de la Comunidad Indígena" que el informe social concluye que . "VI.- SITUACIÓN FINAL De acuerdo a las entrevistas efectuadas, a los documentos tenidos a la vista y a lo observado en terreno, quien suscribe concluye que es efectivo que la comunidad indígena Llanquileo, ocupa parte del Fundo "El Pafu". Dicha afirmación, se evidencia principalmente a través de la existencia de viviendas, cultivo de hortalizas, instalación de sistema de abastecimiento de agua (estanques), construcciones de bodegas, invernaderos y cercos interiores. Esto, les permite desarrollar una actividad básica ligada a la tierra, a baja escala y para la subsistencia". El memorándum 207, acompañado a folio 245 señala que "Dicha Comunidad Indígena tiene su asentamiento territorial, según sus estatutos, en el espacio territorial es el territorio ancestral Laguna Lo Espejo, Sector el Encanto (...)". En consecuencia, debe concluirse que los demandados [REDACTED] y COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO tienen u ocupan el inmueble objeto del juicio.

TRIGÉSIMO NOVENO: Como se dijo, los demandados [REDACTED] y COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO, comparecieron al juicio, y contestaron la demanda. El primero señaló que no se cumplen los requisitos del precario pues el terreno ocupado es tierra indígena, por lo que solo puede pertenecer a un indígena y la demandante no tiene esa calidad, que por ello el título de la demandante es nulo, que se refiere solo a derechos, que se atribuye la calidad de comunera y por tanto no está legitimada para demandar de precario. Señaló que [REDACTED] y su esposa [REDACTED] regularizaron un terrero de 147,5 Hectáreas por Resolución N° 1.315 de 1.990 de la Oficina Provincial de Bienes Nacionales de Osorno, conforme al D.L 2.695/1979, que [REDACTED] al estar casado con [REDACTED] ostenta la calidad de indígena, que dicho bien ingresó a la sociedad conyugal por haberse comenzado a poseer durante el matrimonio" que se adquirió por "una concesión o



Foja: 1

asignación gratuita por parte del estado". Además precisó que es el legítimo dueño del inmueble que ocupan el inmueble con ánimo de señor o dueño por lo que deben demandarlos de reivindicación y que por tanto, hay falta de legitimación pasiva. Y que no hay mera tolerancia porque ellos ocupan el terreno contra la voluntad del demandante y que ello rechaza la tenencia por lo que se excluye la mera tolerancia. Y en el mismo sentido, la segunda contestó que en rol 849-2015 hay antecedentes formales del uso ancestral de la tierra por parte de la Comunidad Indígena Llanquileo respecto del Sector Laguna Espejo desde 1.926 cuando los abuelos maternos de [REDACTED] y [REDACTED] llegan a vivir a ese sector con la convicción de tener título de comisario y otros documentos ancestrales que le otorgan el derecho de dominio, cita la inscripción de dominio a favor de [REDACTED], de fojas 1.542 N°2.045 del Registro de Propiedad de 2.015 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. Argumenta también que FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET carece de legitimación activa para accionar de precario por que las tierras pertenecen ancestralmente al pueblo Mapuche Huilliche, en especial a los demandados, que ello consta en títulos de comisario y documentos que datan de 1.807 y 1.897 y el Tratado de Taphue. A su juicio faltan los requisitos del precario porque la demandante no es dueña del inmueble, sino el pueblo Mapuche Huilliche, que tienen los títulos de comisario y el tratado anteriormente señalado que le dan el dominio de las tierras y que, por lo mismo no hay mera tolerancia.

CUADRAGÉSIMO: La prueba producida es insuficiente para concluir que los lotes 8 y 9 del Fundo el Pafú sean tierras indígenas. [REDACTED]

[REDACTED], padre del demandado [REDACTED], solicitó ante el Ministerio de Bienes nacionales el saneamiento de 147,50 Hectáreas del inmueble que poseía en Lago Los Espejos, hace 44 años, y por resolución 1.315 de la Oficina Provincial de Osorno de dicho Ministerio, de 7 de Noviembre de 1.990, se acogió su solicitud y se ordenó inscribirlas a su favor, como consta en inscripción practicada a fojas 1.542 N° 2.045 del Registro de Propiedad de 1.992 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, de fecha 15 de Septiembre de 1.992. En esa época estaba vigente la Ley 17.729 que establece normas sobre indígenas y tierras de indígenas y el texto original del D, L 2.695 sobre Saneamiento de la Pequeña Propiedad Raíz. La primera, en su artículo 1, señalaba cuales eran las tierras indígenas y en su numeración no contemplaba el saneamiento efectuado por el D.L 2.695 como una de las formas en que el Estado confiere tierras a indígenas. Además, el hecho del matrimonio con persona de ascendencia indígena no confirió a [REDACTED] el carácter de indígena, pues según el artículo 3 de la citada norma, se requería acreditarla mediante un certificado otorgado por el instituto de desarrollo agropecuario, y no consta que se haya hecho. Y si quería invocar la posesión notoria de estado civil debía ser acreditada en juicio o mediante informe del instituto de



Foja: 1

desarrollo agropecuario para constituirla en favor de los indígenas y [REDACTED] no lo era, tampoco puede considerarse que el inmueble saneado hubiera ingresado al haber propio de la sociedad Conyugal y que hubiera correspondido por mitades a ambos cónyuges, pues [REDACTED] adquirió el bien por prescripción, esto es de manera originaria constitutiva y gratuitamente, por consiguiente el inmueble así saneado, ingresó al haber propio de [REDACTED] y no a la sociedad conyugal. Además, según anotaciones marginales efectuadas en la inscripción citada [REDACTED] enajenó un retazo de terreno de 74 hectáreas a [REDACTED] a fojas 840 N° 1.084 del Registro de Propiedad de 1.993, el 5 de Mayo de dicho año, esto es antes de cumplir un año de posesión, amparado en la excepción contemplada el artículo 17 del DL 2.695, -vigente en el texto actual-, pues según cláusula quinta de la escritura repertorio 406-1.993 de la Notaría Martín de Osorno *“el inmueble transferido por este acto se complementa en su explotación con el predio de propiedad del comprador y que se encuentra inscrito a fijas doscientos treinta vuelta número trescientos quince del Registro de Propiedad de 1.991 del Conservador de Bienes Raíces de Río Negro, e insertaron el certificado del Servicio Agrícola y Ganadero”*. Es decir, todo, conforme al derecho común. Cosa distinta es que las inscripciones de [REDACTED] y [REDACTED] hayan sido canceladas, pues “agrícola Río Bonito Limitada”, -antecesora en dominio de la demandante-, demandó de reivindicación a [REDACTED] y [REDACTED] el 14 de Septiembre de 1.993, en causa rol 59.698-1.993 del Segundo Juzgado de Letras de Osorno pues el inmueble inscrito a nombre de los demandados forma parte de fundo el Pafú, de propiedad de los demandantes “específicamente los lotes 8 y 9”, la que terminó por transacción, según escritura pública repertorio 2.110-2.003 de la notaría Podlech de Valdivia, de 20 de Mayo de 2.003, pues dicha sociedad le había cedido los derechos litigiosos a S.Q Holding S.A y en dicho instrumento [REDACTED], reconoció que el predio inscrito a fs. 1.542 N° 2.045 del Registro de Propiedad de 1.992 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, saneado por él conforme a las normas del Decreto Ley 2.695 de 1.979, de 147,5 hectáreas, formaba parte del predio de la demandante, Sociedad S. Q. Holding S. A., - antecesora de la demandante en el dominio -, por lo que se allanaba a la demanda de reivindicación, a la cancelación del título saneado, a la reinscripción del predio a favor de la demandante, a entregar materialmente el predio el 1 de Marzo de 1.999; y a recibir la suma de \$ 16.000.000. Y de la anotación marginal practicada en la inscripción de fs. 1.542 N° 2.045 del Registro de Propiedad de 1.992 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno se desprende que por la transacción antedicha se ordenó cancelar dicha inscripción en toda la parte no transferida del inmueble y la anotación Marginal en la inscripción de fojas 840 N° 1.084 del Registro de Propiedad de 1.999



Foja: 1

del mismo auxiliar evidencia que *“en virtud de la escritura de transacción otorgada el 16 de Abril de 1.998, notaría Villalobos de Osorno celebrada por S.Q Holding S. A representada por don [REDACTED] y don [REDACTED], se cancela y se deja sin efecto la inscripción del centro respecto a los siguientes retazos de terrenos indicados en el plano que se archiva bajo en N° P-243. 1) Retazo incluidos en los deslindes de la hijuela 8 del fundo el Pafú, de aproximadamente 7,20 Hectáreas o Primer Retazo; y 2. Retazo incluido en los deslindes de la hijuela 9 de aproximadamente 14,5 Hectáreas. En dicha transacción se reconoció que los retazos indicados se encuentran incluidos parcialmente en las hijuelas 8 y 9 del Fundo el Pafú, de las cuales acciones y derechos, partes o cuotas, son actualmente de propiedad de S.Q Holding S.A según consta en la inscripción de fojas 1.840 N° 2.259 “y además, se procedió a reinscribir el inmueble en virtud de la transacción pública repertorio 2.110-2.003 de la notaría Podlech de Valdivia, de 20 de Mayo de 2.003, a fojas 3.130 Vta N° 3.335 del Registro de Propiedad de 2.003 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. Como se aprecia todas las inscripciones y cancelaciones se hicieron en base al derecho común, sin mención a la legislación especial indígena vigente.*

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Además, en causa 849-2.015 del tribunal [REDACTED] confesó que su padre [REDACTED] ocupaba el fundo El Pafú desde 1.940, antes incluso, que el predio se comenzó a usar por sus abuelos en el año 1.926. No obstante las inscripciones practicadas a fojas 270 y 271Vta N° 470 del Registro de Propiedad de 1.929 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y 331 Vta. N° 474 del Registro de Propiedad de 1.939 del mismo auxiliar, en folio 35 emana que los terrenos del fundo Puyehue, hoy El Pafú, pertenecían a la sucesión de [REDACTED] y de [REDACTED], tal como aparece graficado en el plano del fundo el Pafú, archivado bajo la letra O N° 414 en el archivo especial de planos del Conservador de Bienes Raíces de Osorno el 27 de Noviembre de 2.018. Esto es que, en su origen, las tierras pertenecieron a personas de ascendencia española. La carta 642 de CONADI señala que los derechos de FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET, sobre los lotes 8 y 9 del Fundo el Pafú inscritos a fojas 1.541 vta N°1.317 en el Registro de Propiedad de 2.015 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, el resto de la propiedad de 147,50 Hectáreas ubicadas en Lago Los Espejos, comuna de Puyehue inscritos a nombre de SOCIEDAD S.Q HOLDING S.A A FOJAS 3.130 Vta N° 3.335 del Registro de Propiedad de 2.003; y los derechos en los lotes 8 y 9 de la hijuelación inscritos a nombre de Inversiones del sur limitada a fojas 2.406 Vta. N° 2.036 del Registro de Propiedad de 2.001 del citado auxiliar no se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Indígenas y la carta 1.521 de CONADI, de 4 de Septiembre de 2.018 no hay información sobre si la Comunidad indígena Llanquileo ha iniciado algún amparo al artículo 20 letra b) en relación con el predio denominado “PAFU” “inscrito en la foja 1.341 N°



Foja: 1

1.517 del año 2.015 y fojas 3.130 N° 3.335 de año 2.003, pese a que el 22 de Mayo de 2.014, esto es con posterioridad a la ocupación, [REDACTED] solicitó a CONADI que se inicie proceso reivindicatorio conforme al artículo 20 Letra b) de la Ley indígena o sea, que las tierras se reconozcan como indígenas y a que el Fiscal nacional de CONADI remitió los antecedentes al director nacional de dicho organismo el 26 de Marzo de 2.015 para pedir financiamiento bajo ese numeral, sin que existan mayores antecedentes que permitan inferir la continuidad del proceso administrativo.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: La Comunidad Indígena Llanquileo señaló que su derecho ancestral para ocupar las tierras objeto de precario emana de título de comisario de los abuelos de [REDACTED], sin embargo dichos títulos no fueron acompañados en la carpeta digital ni en el rol 849-2.015 del tribunal, a la vista, por lo que no consta su existencia. Es más, [REDACTED] en la citada causa confesó que la Comunidad Indígena Llanquileo ocupante de parte del predio no posee títulos e inscripciones respecto de este terreno. El tratado de Taphue de 1.825, firmado por el coronel Pedro Barnechea y el lonko Juan Francisco Mariuluan, conforme a la pericia acompañada, se configura como un acuerdo de paz y cooperación ente los indígenas que habitaban desde el Bio Bío al sur y una nascente República de Chile, precisamente por el escenario militar de la época, la guerra por la independencia de Chile, así en su artículo 1 señala que fue celebrado *“ya para oponernos a los enemigos de nuestro país, ya para aumentar u solidar el comercio, y hacer cesar de todo los males que han afligido a la república en 124 años de guerra ha venido D. Francisco Mariluan como autorizados por todos los caciques en unirse en opinión y derechos a la gran familia chilena”*, el tratado, en su artículo 2 señala que *“el Estado se compone desde el despoblado de atacama hasta los últimos límites de la provincia de Chiloé y que todos quienes habitan estas líneas serán considerados como ciudadanos chilenos, con todas la prerrogativas, gracias y privilegios que le corresponden”* y reconoce entonces como frontera de facto, del Bio Bío al Sur, en efecto conforme al contexto histórico reseñado en la pericia *“Esta postura está claramente señalada en medio de las operaciones con que en 1821 a 1822, el dispositivo militar chileno controló a la guerrilla realista en la zona de San José de la Mariquina y Sector Cruces. Para las autoridades centrales y provinciales de la República de Chile, el Tratado de Taphue, conjuraba temporalmente la posibilidad de un frente de ataque común por los últimos restos de la resistencia realista en la zona de la Frontera del Bío - Bío. 11.6.7.- De ahí, las concesiones, a cambio de reconocimientos y consideraciones políticas hacia los mapuche, las autoridades republicanas se asegurarían de que fueran los firmantes mapuche de Taphue, quienes controlarían al dispositivo de resistencia realista y sus aliados mapuche, puntualmente en la zona inmediateamente al otro lado del río Bío -Bío, espacio conocido a mediados del siglo XIX como: ((Ultra Bío - Bío” ;*



Foja: 1

((Alta Frontera"; "Tierra adentro"; y el ingresar tierra adentro, se conocía como ((Ir a la tierra"). 11.6.9.- En el contexto de 1.825, una Ocupación militar, hubiese producido un alzamiento general, es decir la unificación en la lucha por el poder al interior de la sociedad mapuche, porque acuerdos históricos de las sociedades a ambos lados de la Frontera habrían sido violados. Para las autoridades republicanas, lo más sabio era reconocer poder y mando a las propias autoridades mapuche firmantes del tratado, autoridad que a su vez se ejercería en un territorio específico, pese a que el artículo 2, señala "que el Estado se compone desde el despoblado de Atacama hasta los últimos límites de la provincia de Chiloé. Nótese que no se indica que se trata del estado de Chile, sino de un Estado". Así, el tratado también tiene como fin administrar justicia, mediante la represión de las tropas realistas, cada uno desde su línea, más que ser un tratado limítrofe, por tanto no se aprecia como un antecedente directo para reconocer, en la actualidad, que las tierras ocupadas por la comunidad indígena Llanquileo, son ancestrales.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: El artículo 14 del Convenio 169 de la Organización internacional del trabajo, ratificado por Chile, señala que "1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados".

CUADRAGÉSIMO CUARTO: El testigo [REDACTED] señaló que "la afirmación del territorio walmapu es un territorio ancestral milenario que le pertenece al pueblo nación mapuche. Para ello puedo mencionar que existen antecedentes jurídicos avalados por tratados internacionales que hacen notar esta afirmación. En primer lugar menciono el tratado de Quilin, firmado el año 1.641, entre la corona española, en su proceso de colonización del territorio y la búsqueda de paz con el pueblo mapuche con las autoridades de esa época, en donde la corona española reconocía al pueblo nación mapuche como un pueblo nación amiga de la corona, delimitando el espacio territorial desde el Leufu Bio Bio hasta los confines de la Huillimapu, tratado que mantuvo vigencia hasta la instalación del estado chileno 1.818, y que por acuerdo del gobernante chileno



Foja: 1

instalado en aquella oportunidad, comprometieron mantener vigencia de dicho tratado, para que en los años 1824-1825 a 1826, diera paso al tratado de Taphue que ratifica el tratado anterior. Y así una sucesión de otros tratados entre el estado chileno y el pueblo nación mapuche, en la búsqueda de convivencia armónica y de paz, florecen estos tratados como muestra de reconocimiento del estado chileno sobre las tierras ancestrales y milenarias del wamapu. Todo esto a su vez es ratificado por distintos instrumentos de carácter internacional, discutidos y concordados desde el seno de naciones unidas, donde desprenden entre ellos el convenio 160 de la O.I.T., que fue ratificado por el estado chileno el año 2.008, puesto en vigencia el 2.009, aprobado en forma mayoritariamente y con quoro calificado en el congreso del estado chileno. Este convenio obliga a los estados suscribientes, respetar sus derechos ancestrales en los ámbitos políticos, económicos, culturales y territoriales, elemento que se vuelve a ratificar con la aprobación de la declaración de naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales del mundo, donde el estado chileno también ratificó y forma parte de esa declaración. Complemento indicando que nuestro pueblo nación tiene su propia estructura política y jurídica que no está sometido a la estructura política o jurídica del estado chileno. Toda vez que la imposición por la vía violenta de la identificación de nuestro pueblo, o del territorio “como chilenos” no nos representa. Toda vez que aquí a la presente realidad no existe ni acuerdos, ni pactos que garanticen la paz de nuestro pueblo, bajo la sensatez de una convivencia armónica. Nuestros derechos ancestrales, territoriales, humanos y culturales no son reconocidos por el estado chileno. Por dichas razones reafirmo mi convicción de lo injusto de este proceso judicial, toda vez que los únicos elementos jurídicos que se usan para llevar este proceso son normativas que ha creado el estado chileno a su gusto y antojo, y sin la participación activa de nuestro pueblo nación, por ende sentimos y ratificamos la vulneración de nuestros derechos ancestrales. Para finalizar la comunidad Llanquileo, cuyo nombre original Llanquileufu, y las personas que viven en el territorio hoy día en este proceso, forman parte de lo que es el wamapu, y como en este caso y en distintos otros procesos judiciales vamos a mantener nuestra postula de reivindicación y restitución de nuestros territorios”. Sin embargo, comunidad indígena Llaituqueo no acompañó los títulos de comisario que dijeron les pertenecían ancestralmente y justificaban su ocupación, por tanto no puede aplicársele el estatuto protector de la citada norma internacional, por el solo hecho de ocupar dichas tierras. Además es claro que el título de la demandante le es oponible, por cuanto la norma internacional, ratificada, no puede ser contraria al derecho interno de cada estado, el particular, vulnerar el derecho de propiedad reconocido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Por todo lo anteriormente analizado, se concluye que el inmueble objeto de este juicio no es territorio indígena,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ERXXHPXDLV

Foja: 1

sino que se rige por el derecho común, particularmente civil, en relación a su adquisición, conservación, o enajenación. Así es claro que FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET está legitimada activamente para demandar de precario y recuperar la tenencia del inmueble, pues como se dijo es dueña de acciones y derechos sobre los lotes 8 y 9 del fundo el Pafú. En consecuencia, la defensa de falta de legitimación activa fundada en estas circunstancias, también es improcedente.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Así, no existen antecedentes para concluir que el título invocado por FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET inscrito a fojas 1.541 N° 1.317 del Registro de Propiedad de 2.015 sea nulo. Por el contario de la cadena de inscripciones e instrumentos acompañada, explicada en informe en derecho, que esta adquirió la décima parte de los derechos sobre 5 lotes del Fundo el Pafú por tradición según compraventa repertorio 8.233-2.014, de la notaría Ronchera de Santiago a INVERSIONES DEL SUR LIMITADA, que también los adquirió por tradición en virtud de compraventa a INVERSIONES S.Q HOLDING S.A, según escritura repertorio 4.572—2.001 de la notaría rabí de Santiago y que a su vez es poseedora de título inscrito a fojas 2.406 Vuelta N° 2.836 del Registro de Propiedad de 2.001 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y del examen de dicho título emana que adquirió INVERSIONES S.Q HOLDING S.A adquirió derechos también por tradición en virtud de compraventa a AGRÍCOLA RÍO BONITO LIMITADA, según escritura de 24 de Abril de 1.995 notaría Rabi de Santiago y que esta era poseedora inscrita por inscripción de fojas 968 Vta N° 209 del Registro de Propiedad de 1.995 y AGRÍCOLA RÍO BONITO LIMITADA adquirió los derechos sobre los lotes del Fundo el Pafú, por aporte de sus socios JULIO PONCE LEROU y [REDACTED], según escritura de 13 de Marzo de 1.985 notaría San Martín de Santiago y que estos tenían títulos inscritos a fojas 808 vuelta N° 900 del Registro de Propiedad de 2.001 y 79 N°104 del Registro de Propiedad de 1.982 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. Así, es claro que la demandante FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET es dueña de derechos sobre el inmueble objeto de la demanda, pues, agregando la posesión inscrita de sus antecesores, es poseedora inscrita por tiempo superior al exigido por la Ley para ganar por prescripción adquisitiva el dominio de los derechos sobre los bienes raíces inscritos.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Conviene también precisar que INVERSIONES SQ HOLDING S.A, ahora SQ HOLDING S.A reinscribió a fojas 1039 vuelta N° 250 del Registro de Propiedad de 1.998 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno dos porciones de 21,70 Hectáreas, cuyo dominio fue reconocido por transacción que dio termino al juicio reivindicatorio contra [REDACTED], que lo había comprado a [REDACTED], padre del demandando [REDACTED], quien, como se dijo, obtuvo título de dominio a fojas 1.542 N° 2.045 del Registro de



Foja: 1

Propiedad de 1.992. en la transacción se admitió que los terrenos formaban parte de las hijuelas 8 y 9 del fundo el Pafú, que eran de AGRÍCOLA RÍO BONITO LIMITADA y después de su sucesora SQ HOLDING S.A, cuyo título es de fojas 1.840 N° 2.259 del Registro de Propiedad de 1.995, lo que se ratificó por escritura de 16 de Abril de 2.018 notaría Villalobos de Osorno. Y antes SQ HOLDING S.A en virtud de escritura pública de transacción con [REDACTED] [REDACTED] repertorio 2.110-2.003 de la notaría Podlech de Valdivia, de 20 de Mayo de 2.003 reinscribió el resto del fundo El Pafú sobre, a fojas 3.130 Vta N° 3.335 del Registro de Propiedad de 2.003 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, que comprende también parte de los lotes 8 y 9 objeto de Precario.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: En consecuencia, encontrándose acreditado que la demandante FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET es copropietaria de derechos sobre el inmueble objeto de la acción; que los demandados [REDACTED] y COMUNIDAD INDÍGENA ocupan dicho bien; y que éste carece de título que justifique dicha tenencia, ya sea de naturaleza legal, personal o real; debe concluirse que lo tiene por mera tolerancia de los dueños. Por consiguiente, la demanda de precario es procedente.

Y VISTO ADEMÁS los artículos 582, 686, 688, 714, 724, 728, 924, 1.698, 1.699, 1.700, 1.712, 1.713, 2.195 y 2.505 del Código Civil; 12, 13 y 56 de la Ley 19.253 Sobre Protección Fomento y Desarrollo de los Indígenas; 15, 16, 17 del D.L 2.695 que Fija Normas Para Regularizar la Posesión de La Pequeña Propiedad Raíz; y 144, 170, 342, 346, 384, 399, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

SE RECHAZAN LAS TACHAS TESTIMONIALES.

SE RECHAZA LA SOLICITUD DE DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA;

SE ACOGEN LAS OBJECIONES DOCUMENTALES respecto de la inscripción de compra practicada a fojas 840 N° 1.084 del Registro de Propiedad de 1.993 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno; de la copia de la subinscripción marginal practicada a fojas 2.406 N° 2.836 del Registro de Propiedad de 2.001 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y; la copia de reducción a Escritura Pública del Acta de Sesión de Directorio Extraordinaria de Inversiones del Sur S.A., Repertorio N° 1.167-2.013, acompañados por JUAN ALBERTO GUERRERO CASTRO, por falta de integridad y autenticidad

SE HACE LUGAR A LA DEMANDA DE PRECARIO y, en consecuencia, se declara que los demandados [REDACTED]



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: ERXXHPXDLV

Foja: 1

[REDACTED] y COMUNIDAD INDÍGENA LLANQUILEO deberá restituir a FRANCISCA LUCÍA PONCE PINOCHET el inmueble objeto de la acción de precario, dentro de quinto día de ejecutoriada la sentencia; con costas.

Notifíquese personalmente o por cédula; para el caso de que no fuera notificada de otra forma.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Osorno, quince de Septiembre de dos mil veintitrés



Loreto Del Pilar Olivera García
Juez
PJUD
Quince de septiembre de dos mil veintitrés
12:55 UTC-3



