

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

En este juicio sumario sobre acción de precario, Rol C-14.770-2019 del Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Quero con Cortés”, mediante sentencia de catorce de octubre de dos mil diecinueve fue desestimada la demanda.

La actora apeló el fallo y el tribunal de alzada de esta ciudad lo confirmó en su sentencia de doce de junio de dos mil veinte.

En contra de esta decisión, la misma parte deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la impugnante expresa que los juzgadores infringen los artículos 700, 2305, 2081, 2195 del Código Civil, 385 y 386 del Código de Comercio y el 199 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la violación de esta última norma adjetiva, reprueba que el tribunal de alzada haya conocido y fallado en cuenta el recurso de apelación que interpuso en contra del pronunciamiento de primer grado, no obstante haberse hecho parte en esa instancia y solicitar alegatos.

En cuanto al fondo del asunto y el quebrantamiento de las restantes disposiciones que informan su recurso, manifiesta que su parte es poseedor regular del inmueble en cuestión, a diferencia del demandado, quien solo ostenta la condición de “poseedor irregular de dicha propiedad”, circunstancia que determina el mejor derecho de quien recurre.

Recrimina que el fallo no concluya que su parte representa tácitamente a los restantes miembros de la comunidad hereditaria dueña de la heredad, olvidando que, de acuerdo al artículo 2305 del Código Civil, cada comunero tiene los mismos derechos que el socio sobre el haber social, enunciado que debe ser complementado con lo señalado en los artículos 385 y 386 del Código de Comercio, de los cuales se infiere que la administración corresponde a todos y cada uno de los dueños en común, tal como también lo reconoce el artículo 2081 del Código Civil, que señala que en las sociedades colectivas civiles cualquiera de los socios tiene facultad de administrar.

Tales disposiciones son aplicables a la especie y reconocen que salvo que se haya designado a un representante –lo que en la especie no aconteció-, la



administración de la comunidad hereditaria recae en cada uno de sus integrantes, de modo que su parte tiene la calidad de dueño y también representante de la comunidad, ostentando un mandato tácito y recíproco de los demás comuneros, estando plenamente facultado para ejecutar actos de administración, como lo es la interposición de una demanda de precario tendiente a proteger el patrimonio común, citando jurisprudencia que se pronuncia en ese sentido.

No obstante, los juzgadores transgreden dichas normas al concluir que el impugnante no tiene calidad de dueño y, por ende, no puede prestarse acogida a la demanda de precario, sin advertir que la acción ejercida deriva de las facultades que el derecho de propiedad otorga a su titular, es decir, usar, gozar y disponer de la cosa sobre la cual ejerce el dominio, requisito esencial para solicitar la restitución que pretende al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

Estima, en consecuencia, que al haber acreditado su calidad de comunera, la ocupación del inmueble por parte de la demandada por mera tolerancia de los dueños y sin ésta haya comprobado la existencia de un título que justifique esa tenencia, debió haberse accedido a la demanda.

SEGUNDO: Que al sólo efecto de ilustrar acerca de los antecedentes esenciales de la controversia en que recayó el fallo cuestionado por el recurso -y en lo que estrictamente interesa a ese arbitrio-, es menester considerar que en estos autos Patricio Quero Muñoz dedujo demanda de precario en contra de Arinca del Carmen Campo Castillo y Manuel Cortés Cortés, aduciendo el actor ser uno de los dueños de la propiedad ubicada en La Palmilla 3784, comuna de Conchalí, que corresponde al sitio número 25 de la manzana B sector cuatro del plano de Loteo del fundo La Palmilla, adquirido por sucesión por causa de muerte en conjunto con otros herederos. Sostuvo que los demandados ocupan el inmueble por mera tolerancia de su parte, sin contrato que autorice el uso, configurándose la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

Solicitó acceder a la demanda y ordenar la restitución del mencionado inmueble.

La parte demandada enfrentó el libelo pidiendo su integro rechazo. Aseveró que el actor no es dueño de la cosa que reclama sino un simple copropietario junto a otros dos herederos que no comparecieron en la demanda



y acusó que su contraparte carece de poder o facultad legal o convencional para representar a los demás integrantes de la comunidad.

Postuló igualmente que la ocupación del inmueble no tiene como fundamento la exclusiva indulgencia, condescendencia o permiso del actor, sino por el uso autorizado en el contrato privado de promesa de compraventa que hace 50 años el demandado Manuel Cortés Cortés celebró con Marcelo Esgeb Marduj, propietario a ese entonces del bien raíz, quien lo había adquirido de Orlando Quero Aránguiz, abuelo del demandante, adquisición que, sin embargo, no se convino en escritura pública debidamente inscrita en el Conservador de Bienes Raíces respectivo en razón de la gran cercanía y amistad que entre ambos existía, omisión que con posterioridad no fue posible regularizar.

No obstante, esa circunstancia no impidió que los demandados se comportaran como dueños del inmueble en conflicto, urbanizando y efectuando construcciones en el inmueble.

TERCERO: Que en relación con los presupuestos de procedencia de la acción, la sentencia de primer grado concluye que de los documentos aparejados al proceso “fluye que la actora no ha acreditado que el bien reclamado sea de su dominio, pues, de los antecedentes referidos, aparece claramente que la parte demandante sólo tiene derechos en el inmueble reclamado sin que sea dueña de éste en su totalidad, pues, ésta pertenece a la sucesión de don Orlando Quero Aranguiz y doña Imai del Tránsito Rodríguez Mendoza, integrada por la actora, por doña Miriam Imai del Carmen y don Orlando Pablo, dos de apellido Quero Rodríguez”.

En consecuencia, al estimar que la actora no comprobó el dominio que presupone la acción impetrada, los sentenciadores desestiman la demanda.

La parte demandante apeló y el tribunal de alzada confirmó lo decidido en primer grado.

CUARTO: Que, desde luego, no es posible prestar acogida a la pretendida infracción al artículo 199 del Código de Procedimiento Civil que recrimina la recurrente, no solo porque la irregularidad que acusa constituiría un defecto de orden formal y, por ende, extraño a los asuntos que un recurso de nulidad sustantiva autoriza a conocer, sino porque el mérito del proceso demuestra que, ante el tribunal de alzada, la resolución del asunto fue precedido de la tramitación que correspondía asignarle, dictándose el correspondiente decreto que trajo los autos en relación el 3 de marzo de 2020 y resolviéndose la



apelación de la parte demandante en la audiencia de 12 de junio de ese año, previa vista de la causa.

QUINTO: Que, ahora bien, la pretensión deducida en juicio debe analizarse a la luz de lo que prescribe el artículo 2195 del Código Civil, en su inciso segundo, lo que permitirá definir si en la especie concurren los supuestos de la acción impetrada.

Dicha norma estatuye: “Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”, de lo que se desprende que un elemento inherente del precario constituye una mera situación de hecho y la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado.

Con estricto apego a la disposición transcrita y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia existente sobre la materia, para que exista precario es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado ocupe ese bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

SEXTO: Que respecto al primero de esos presupuestos, debe considerarse que el actor explicita en su demanda ser “uno de los dueños, por sucesión por causa de muerte”, del inmueble materia del pleito, proporcionando los datos necesarios para la individualización de la correspondiente inscripción especial de herencia. Refirió que la ocupación del bien raíz se verifica “por mera tolerancia de nuestra parte” y solicitó la restitución de la propiedad “que hoy en día necesitamos imperiosamente que nos sea devuelta”. Y si bien pide que los demandados “deben restituirme dentro del más breve plazo la propiedad”, es lo cierto, al tenor del libelo de demanda, que el actor no se arroga un dominio exclusivo sobre la heredad sino que reconoce que ésta pertenece a una comunidad, lo que ha podido ser confirmado mediante el examen de los antecedentes aportados por esa parte.

SÉPTIMO: Que en relación a las infracciones de derecho denunciadas por la impugnante, ha de señalarse que conforme lo previene el artículo 2305 del Código Civil, el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social. A su turno, el artículo 2081 del mismo cuerpo legal que, entre otros, se ocupan de regular el contrato de sociedad, estatuye que no habiéndose conferido la administración a uno o más de



los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades indicadas en los artículos precedentes. Y el inciso primero del artículo 2078 de mismo texto normativo dispone que corresponde al socio administrador cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad; pero no podrá empeñarlos, ni hipotecarlos ni alterar su forma, aunque las alteraciones le parezcan convenientes.

OCTAVO: Que la correcta interpretación y aplicación de la aludida normativa al caso en análisis autoriza a colegir que en el evento de no haberse conferido a alguno de los codueños de una cosa facultades para administrarla, cualquiera de ellos puede -y debe- cuidar de la conservación, reparación y mejora de la cosa común. Por ende, debe concluirse que cuando se está ejerciendo la acción de precario a que se refiere el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, se está frente a alguna de estas facultades de administración y, particularmente, de aquellas tendientes a proteger ciertos y determinados atributos del dominio, razón por la cual no cabe sino calificarlas de conservativas.

Siendo así, la calidad de comuneros del inmueble es, entonces, suficientemente idónea y hábil para los efectos de ejercer activamente la acción de precario, en la medida que por su intermedio se pretende la conservación de la cosa común.

Aunque, en estricto rigor, el que ocupa una cosa raíz inscrita a nombre de otro u otros a título de precario no podrá adquirirla por prescripción, atendido lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, ni enajenarla eficazmente a otro transfiriendo un dominio que no detenta, pues, la “mera tenencia del inmueble por un tercero no representa la destrucción o pérdida que la ley quiere evitar”, debe tenerse también en consideración que el derecho de propiedad no se agota únicamente en la facultad de disposición.

Los atributos del dominio también comprenden las facultades de uso y goce que legítimamente los dueños de una cosa que no detentan materialmente pueden aspirar a recuperar a fin de conservarlas y de este modo, recibir el beneficio que representa el hecho de servirse de la cosa según su naturaleza y servirse de los frutos que de ella provengan. En consecuencia, el ejercicio de la acción de precario naturalmente constituye un acto meramente conservativo de la cosa común y ha podido ser ejercida por el recurrente, quien justamente



compareció anunciando ser parte de la comunidad a cuyo nombre se haya inscrita la propiedad cuya ocupación se disputa.

NOVENO: Que, de este modo, al haber decidido los sentenciadores de la instancia que el actor no se encontraba legitimado para hacer valer la acción de precario, han infringido los artículos 2305, 2081 y, por extensión, el 2195 inciso segundo del Código Civil, que se denuncian como vulnerados, desacierto que debe ser enmendado privando de valor a la sentencia que lo contiene, la que tampoco puede ser mantenida si se tiene en cuenta que de tal infracción ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido arribar en caso contrario, con lo que se satisface el requisito de que el yerro tenga influencia decisiva en lo resuelto.

Siendo así, corresponde acceder al arbitrio de nulidad sustantiva que ha sido planteado por la parte demandante, sin que sea necesario referirse a las restantes infracciones normativas que también ha denunciado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Jonathan Gaubert Concha, en representación la parte demandante y, en consecuencia, se invalida la sentencia de doce de junio de dos mil veinte y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la sentencia que corresponde de conformidad a la ley.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Prado P.

Rol N° 79.261-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., y el Abogado Integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M. No firman los Ministros Sra. Egnem y Sr. Fuentes B., no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones la primera, y estar con permiso el segundo. Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.



ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 16/08/2022 12:48:01

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 16/08/2022 12:48:02

RAUL PATRICIO FUENTES
MECHASQUI
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 16/08/2022 12:48:03



NCQBXXPEZGW

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

En cumplimiento a lo resuelto y atendido lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la sentencia que corresponde conforme a la ley.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción de sus motivos séptimo y octavo, que se eliminan. Asimismo, en la frase “...fluye que la actora no ha acreditado que el bien reclamado sea de su dominio” contenida en el basamento sexto, se añade, al epílogo, la expresión “exclusivo”.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Lo razonado en los basamentos segundo, tercero y quinto a octavo de la sentencia de casación, que se tiene por reproducidos, y también:

1.- Que, como ya ha sido razonado y asentado de manera uniforme por esta Corte Suprema, los presupuestos de hecho de la acción de precario del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil son, en primer término, que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita; en segundo lugar, que el demandado ocupe dicho bien y, por último, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño.

2.- Que la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que éste es ocupado por el demandado, recae sobre este último el peso de probar que esa ocupación está justificada por un título o contrato.

3.- Que la sentencia en revisión asentó en su fundamento sexto que el inmueble reclamado pertenece a la sucesión de don Orlando Quero Aranguiz y doña Imai del Tránsito Rodríguez Mendoza, integrada, entre otros, por el actor, quien, en consecuencia, tiene la condición de copropietario del bien raíz cuya restitución se reclama, cumpliéndose de ese modo el primero de los requisitos de procedencia de la acción deducida.

4.- Que el segundo presupuesto de la acción ha sido expresamente reconocido por los demandados, quienes admitieron ocupar el inmueble sub lite.



5.- Que, como se dijo, el artículo 1698 del Código Civil impone al demandado la carga de acreditar la existencia de algún título que justificase su permanencia en el inmueble materia de autos. Empero y más allá de sus dichos, no satisfizo tal actividad probatoria, por lo que necesariamente debe concluirse que el uso y ocupación que detenta solo se debe a la tolerancia de la comunidad propietaria del bien raíz.

Y atendido lo razonado y lo dispuesto en 1698, 2195 del Código Civil; 144, 160, 343, 346, 384, 680 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de catorce de octubre de dos mil diecinueve y en su lugar se declara que la **demanda queda acogida**, debiendo los demandados restituir el inmueble sub lite dentro de décimo día de notificada la presente sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro señor Prado P.

Rol N° 79.261-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., y el Abogado Integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M. No firman los Ministros Sra. Egnem y Sr. Fuentes B., no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones la primera, y estar con permiso el segundo. Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 16/08/2022 12:48:04

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 16/08/2022 12:48:04

RAUL PATRICIO FUENTES
MECHASQUI
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 16/08/2022 12:48:05



LBWTXXYGZGW

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

