

C.A. de Valdivia

Valdivia, veinte de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece en autos C-1480-2022 del Segundo Juzgado Civil de Osorno, el Apoderado de la demandada Marlis Cristina Sagner Tapia, quién interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 10 de Agosto de 2022 dictada en procedimiento monitorio de acción de precario. En cuanto a los hechos de la causa, manifiesta que su representada adquirió los Inmuebles cuya restitución se demanda en el presente juicio por compra a Inmobiliaria e Inversiones GMR SpA, de procediendo a individualizar Las Parcelas números 74 y 75 resultante de la subdivisión del Lote Uno "a", ubicado en la comuna y Provincia de Osorno, individualizado en el plano archivado bajo el N°5763 en el Anexo del Registro de Propiedad del año 2018, ambas con superficie aproximada de 0,53 hectáreas cada una de ellas. Explica que estas fueron adquiridas por escrituras públicas suscritas el mes de Noviembre de 2019, cuyo contenido transcribe en lo medular. Agrega que como consecuencia de la violencia intrafamiliar y económica que sufría su representada de su pareja y conviviente Felipe Alejandro Ormazábal Opazo, este logró que ella le vendiera las propiedades antes individualizadas por los contratos de compraventa celebrados con fecha 13 de Agosto de 2021, al haber aminorado su capacidad de raciocinio como efecto de la depresión que sufría y que aún se mantiene, quedando al arbitrio de las decisiones de su pareja. Refiere que en estas ventas se abusó al momento de fijar el precio de venta en la suma de 10 millones de pesos, por cada una de las referidas parcelas, manteniendo ella hasta el día de hoy los créditos hipotecarios de dichas parcelas, siendo su única deudora. Resalta la violencia y descalificaciones verbales que habría sufrido su representada, quien fue objeto de denostaciones como "*maraca culiá*", "*aprovechadora*", "*loca*", las que se incrementaban cuando Ormazábal estaba bajo los efectos del alcohol, unido a amenazas con golpes en las paredes y de matar a sus animales e incluso con una agresión física dela que fue objeto en presencia de terceras personas. Transcribe una denuncia interpuesta por los hechos ya relatados,

conforme a la cual se inició una causa penal por el delito de Maltrato habitual, seguida ante el Juzgado de Garantía de Osorno, en la cual por resolución de fecha 18 de Marzo de 2022, se decretó la medida cautelar de abandono del imputado del hogar que comparte con la víctima y la prohibición de acercarse a ella. Destaca que con posterioridad a esta situación descrita, Ormazábal celebró 2 contratos de compraventa con su padre César Omar Ormazábal Loyola, transfiriéndole las propiedades ya individualizadas con la intención de despojar de los inmuebles a su representada. Se refiere después a una demanda en juicio ordinario de Nulidad absoluta por vicios del consentimiento y en subsidio, de Recisión por lesión enorme que se tramita ante el Primer Juzgado Civil de Osorno caratulados "Sagner con Ormazábal", por los contratos de compraventa celebrados con fecha 13 de Agosto de 2021, entre Marlis Cristina Sagner Tapia y Felipe Alejandro Ormazábal Opazo. Resalta el compareciente que por medio de la presente acción de precario, se pretende por el actor lograr el despojo de las propiedades de su representada, para consolidar y consumir el actuar ilícito. Señala a continuación que con fecha 11 de Agosto del presente, una vez practicada la notificación de la sentencia que se impugna, el demandante solicitó de inmediato alzamiento con la fuerza pública, describiendo otras acciones practicadas en el mismo sentido. En cuanto al Derecho que regula la materia, indica que de conformidad a lo previsto en el artículo 2195 del Código Civil, se entiende por precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución y que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, pero que en el presente caso no concurre ninguna de los elementos para entender que estamos frente a un precario, desde que la suscrita tiene los antecedentes que justifican la posesión material de los inmuebles, resultando improcedente el procedimiento monitorio por razones de texto, ya que de conformidad a lo prescrito en el artículo 1° inciso segundo de la ley N° 18.101, la misma norma se aplicará a los arrendamientos de viviendas situadas fuera del radio urbano, aunque incluyan terreno, siempre que su superficie no exceda de una hectárea y ambas parcelas tienen una superficie de 1,06 hectáreas, siendo estas propiedades colindantes que forman un solo paño. Como segundo argumento, manifiesta que conforme al artículo 18-B de la ley 18.101 debió

declararse inadmisibles las acciones, porque no podía acreditarse hechos del precario, esto es, que la demandada se encontraba en el inmueble por ignorancia o mera tolerancia del demandante, ya que al no contestar, debiera entenderse controvertidos los hechos y por tanto es de carga del actor probar sus asertos, los cual no hizo. Agrega a lo anterior, que debe tenerse en consideración que su representada tiene y ha tenido siempre la posesión de los inmuebles, es decir, el ánimo de señor y dueño. Insiste en la tramitación de la causa civil por medio de la cual se pretende la nulidad de los contratos de compraventa celebrados entre su representada con Felipe Alejandro Ormazábal Opazo, y en la hipoteca a su favor en los predios. Concluye su recurso solicitando sea acogido y que en definitiva se rechace la demanda monitoria por no ser aplicable el precario al presente caso, porque la superficie de las propiedades materia de autos exceden de la superficie de 1 hectáreas y por no concurrir los requisitos del precario que invoca la contraparte, desde que su representada tiene la posesión de los inmuebles con ánimo de señor y dueño y no por ignorancia o mera tolerancia del demandante, con costas.

Comparece en la misma causa el apoderado de la demandada Marlis Cristina Sagner Tapia, quién interpone recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 22 de Agosto de 2022, la cual resolvió dar lugar al lanzamiento con fuerza pública de su representada, domiciliada en Condominio Los Colonos Parcela 74 y Parcela 75, Km 12, ruta U-55, oficiando al efecto a Carabineros de esa ciudad. Agrega que el Tribunal ordenó además la restitución del inmueble, facultándose el lanzamiento de la demandada y de otros ocupantes de las parcelas, en un plazo no superior a diez días corridos, contados desde que la presente resolución se encuentre firme y ejecutoriada o cause ejecutoria. Se refiere a la actuación oficiosa del Tribunal para acoger la solicitud de lanzamiento que antes había denegado, como asimismo que en la práctica resolvió el incidente de nulidad promovido por su representada en contra de la citación del ministro de fe, sin permitir que las partes acrediten los presupuestos facticos del incidente, esto es, que la notificación no cumpliría con los requisitos legales, y que el receptor no cumplió con su obligación de concurrir al domicilio de su representada. Concluye su recurso señalando que se deduce a objeto se enmiende las resoluciones de fecha 22 de Agosto de 2022, por medio de la cual el Tribunal

haciendo uso de las facultades correctivas del artículo N° 84, inciso final del Código de Procedimiento Civil, dejó sin efecto lo resuelto en el folio 36, 38 y 39, y solicita que en su lugar se resuelva que se mantienen dichas resoluciones.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme los antecedentes expuestos en el recurso en causa Rol C- 1480-2022 del Segundo Juzgado de Letras de Osorno, don César Omar Ormazábal Loyola interpuso demanda de precario en Juicio Monitorio conforme al artículo 18-K del Título III bis de la Ley 18.101, en contra de doña Marlis Sagner Tapia, la que fue acogida por el Tribunal por sentencia de fecha 10 de Agosto de 2022. El apoderado de la demandada dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia y también en contra de la resolución que dio lugar en forma oficiosa a la solicitud de lanzamiento de la demandada de las parcelas 74 y 75 que ocupa y cuya restitución fue el objeto de la causa de precario. En cuanto a la acción deducida por el actor, del artículo 18-K.- de la Ley 18.101 ya citado, esta disposición establece que: *“Las normas de este Título serán aplicables, en lo pertinente, a las acciones de comodato precario que persigan la restitución del inmueble y a la acción de precario establecida en el artículo 2.195 del Código Civil”.*

SEGUNDO: Que, respecto del recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia, resulta pertinente contextualizar el juicio en cuestión. La demanda en lo medular expuso al efecto que: *“5.- La demandada ocupa las propiedades sin pagar gastos básicos como electricidad y gastos comunes que se adeudan desde el mes de enero de 2022 a la fecha. La deuda de electricidad asciende a \$907.400 y por concepto de gastos comunes es de \$70.000, por parcela, sumando en las 2 la cantidad de \$140.000. 6.- No existe título jurídico alguno que sustente o justifique la actual ocupación de la demandada doña MARLIS CRISTINA SAGNER TAPIA, ni contrato alguno que obligue a este propietario a respetar la tenencia y ocupación de las parcelas 74 y 75. La parte demandada ocupa el predio sin título alguno que legitime o justifique su actual tenencia y lo hace solo por mera tolerancia de mi representada”.* La sentencia recurrida resolvió que: *“se acoge demanda en procedimiento monitorio de precario; téngase a doña MARLIS CRISTINA SAGNER TAPIA, RUN 15.261.808-5, por*

*condenada al pago de la obligación reclamada consistente al pago de \$1.047.400.-, correspondientes a deuda de electricidad y gastos comunes de las parcelas número 74 y 75, ubicadas en Condominio Los Colonos Parcela, Km 12, Ruta U-55, comuna de Osorno, más intereses, reajustes y costas de la causa. Se ordena además la restitución del inmueble, facultándose el lanzamiento de la demandada y de otros ocupantes de las parcelas números 74 y 75, ubicadas en Condominio Los Colonos Parcela, Km 12, Ruta U-55, comuna de Osorno, en un plazo no superior a diez días corridos, contados desde que la presente resolución se encuentre firme y ejecutoriada o cause ejecutoria”.*

TERCERO: Que, la parte demandada recurriendo respecto de la sentencia, argumentó que las dos parcelas ya individualizadas, las ocupa por contar con un título y no en forma precaria o por ignorancia o tolerancia del propietario y que en consecuencia, no corresponde conocer del asunto a través del procedimiento monitorio de la ley 18.101, como asimismo por tener ambas parcelas en conjunto una cabida superior a una hectárea, excediendo así la acción el ámbito de aplicación del procedimiento monitorio de esta ley, que solo la admite respecto de predios rurales con cabida inferior a la indicada. Corresponde entonces analizar en forma prioritaria, si acaso los antecedentes relacionados con la ocupación de las parcelas que hace la demandada, tienen el carácter de precario en los términos que describe el artículo 2195 y en consecuencia, si resulta aplicable el procedimiento monitorio por el cual se tramitó la causa de autos.

CUARTO: Que, en cuanto a los antecedentes aportados por las partes, el demandante acompañó los siguientes documentos: 1.- Inscripción de dominio de fojas 4802 número 4131 del Registro de Propiedad del Conservador del Bienes Raíces de Osorno del año 2022. 2.- Inscripción de dominio de fojas 4801 número 4130 del Registro de Propiedad del Conservador del Bienes Raíces de Osorno del año 2022. 3.- Certificado de Hipotecas y Gravámenes Parcela 74. 4.- Certificado de Hipotecas y Gravámenes Parcela 75. 5.- 3 Comprobantes de pago de dividendos de la parcela 74. 6.- 3 Comprobantes de pago de dividendos de la parcela 75 7.- Comprobante de pago de interés dividendos atrasados 8.- Cartola cuenta corriente de Felipe Ormazábal, en la cual se refleja que el pago de los últimos dividendos, fueron pagados con cheque de su cuenta corriente. 9.-

Boleta de Electricidad. 10.- Pantallazo WhatsApp que indica que se deben gastos comunes desde enero a la fecha.

QUINTO: Que, la demandada acompañó a su vez los siguientes documentos: 1.- Título de dominio de Inmueble inscrito a fojas 2538 vta., número 2.199, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, del año 2020, a nombre de Marlis Sagner Tapia. 2.- Título de dominio de Inmueble inscrito a fojas 2546, número 2.206, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, del año 2020, a nombre de Marlis Sagner Tapia. 3.- Escritura pública de compraventa de inmueble celebrada con fecha 13 de Agosto de 2021, Repertorio 1716-2021 de la Notaría Dolmestch de Osorno, entre Marlis Cristina Sagner Tapia y Felipe Alejandro Ormazábal Opazo, respecto del inmueble denominado Parcela 74. 4.- Escritura pública de compraventa de inmueble celebrada con fecha 13 de agosto de 2021, Repertorio 1715-2021 de la Notaría Dolmestch de Osorno, entre Marlis Cristina Sagner Tapia y Felipe Alejandro Ormazábal Opazo, respecto del inmueble denominado Parcela 75. 5.- Título de dominio de Inmueble inscrito a fojas 2.828, número 2.377, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, del año 2022, a nombre de Felipe Alejandro Ormazábal Opazo. 6.- Título de dominio de Inmueble inscrito a fojas 2.827, número 2.376, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, del año 2022, a nombre de Felipe Alejandro Ormazábal Opazo. 6.- Informe psiquiátrico de fecha 9 de abril de 2022, de Marlis Sagner Tapia, suscrito por médico psiquiatra Rodrigo Bahamondes. 7.- Denuncia de Violencia Intrafamiliar ingresada al Juzgado de Familia a través de plataforma del poder judicial. 8.- Parte denuncia N°36 por el delito de Maltrato Habitual efectuado en el sistema de información y atención de usuarios del Ministerio Público. 9.- Estado de deuda de crédito hipotecario de parcela 74 10- Estado de deuda de crédito hipotecario de parcela 75 11.- Boleta de consumo de Luz eléctrica a nombre de la suscrita. 12.- Demanda y resolución de causa sobre medida prejudicial precautoria ROL: C-683- 2022 del Segundo Juzgado Civil. 13.- Demanda y resolución de Causa sobre Demanda de Nulidad de contrato del Primer Juzgado Civil de Osorno, Rol C-1347-2022, caratulados "Sagner con Ormazábal".

SEXTO: Que, habiendo contextualizado el actor la acción conforme a la acción de precario establecida en el artículo 2.195 del Código Civil, al

invocar el artículo 18 K de la ley 18.101, corresponde determinar si la demandada se encuentra ocupando la propiedad en la calidad que se imputa. Al efecto, en el Texto “Curso de Derecho Civil. Los bienes y los Derechos reales” de Antonio Vodanović, se conceptualiza los actos de mera tolerancia: *“Desde el punto de vista del que los tolera son de mera tolerancia aquellos actos que para él entrañan el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por benevolencia y considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho, Para el tercero que los realiza son actos de mera tolerancia los que él lleva a cabo sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho ejercitado”*. En cuanto a la calificación del acto y la consideración del ánimo de las dos partes, el mismo texto citado señala que *“es preciso atender el ánimo o voluntad de las dos partes. Habrá un acto de esa naturaleza, si el agente, o sea, el que lo ejecuta lo hace sin ánimo de realizar un acto posesorio o de ejercicio de un derecho propio, y sí, por su lado, el que soporta el acto lo hace por pura condescendencia”*

SÉPTIMO: Que, los antecedentes ya referidos en los considerandos precedentes, dejan de manifiesto que la demandada tiene posesión del bien por haber en su oportunidad adquirido las dos parcelas y si bien después las transfirió, su ingreso o acceso a estas lo fue en virtud de un título que la habilitaba, lo cual resulta determinante al momento de analizar la procedencia de la acción impetrada. La ley 21.461 que modificó la ley 18.101 incorporando la acción de precario en el procedimiento de las acciones judiciales que establece dicha ley, admite que esta pueda ser dirigida en contra de aquellos ocupantes que carezcan de algún título o justificación plausible en la tenencia de la cosa ajena. En el presente caso y según ya se ha expuesto, la demandada fue la propietaria de los inmuebles, habiendo adquirió el dominio el actual propietario por transferencias efectuadas por su hijo, quién fue conviviente de aquella.

OCTAVO: Que, la Jurisprudencia de la Corte Suprema ha dictaminado que el precario requiere una falta de justificación absoluta para detentar un inmueble. Así por ejemplo, en causa Rol 11.143-2020, en el considerando Decimo la sentencia razonó que: “Por lo señalado, se debe entender que cuando el inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil señala

que *“constituye precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, la expresión que se destaca está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes. Entonces, si es un hecho pacífico que la demandada ocupa el inmueble, junto a los nietos del actor, en virtud de las relaciones de familia, la situación descrita se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada de la demandada en ese inmueble.”*.

En causa Rol

2570-2020, el máximo Tribunal razonó en el considerando Séptimo: *“Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo jurídico entre el propietario y el ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual no se reúne uno de los elementos de la esencia del precario”*. Atendida estas consideraciones, la sentencia decidió que: *“se rechaza la acción de precario”*.

NOVENO: Que, en consecuencia, al haberse justificado por la demandada la entrada a las parcelas en motivos que exceden la mera tolerancia del actual dueño, el recurso de apelación será acogido, por no reunirse los requisitos que hicieron admisible la acción impetrada por el demandante, correspondiendo el conocimiento del asunto a otra clase de procedimientos.

DÉCIMO: Que, respecto del recurso de apelación deducido en contra de la resolución que ordenó el lanzamiento de la demandada, por las mismos fundamentos expuestos en los considerandos anteriores, este será acogido, dejándose sin efecto la resolución recurrida.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 152 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

1.- SE ACOGE el recurso de apelación deducido por el apoderado de la demandada Marlis Cristina Sagner Tapia, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha diez de Agosto de dos mil veintidós del Segundo Juzgado Civil de Osorno, que acogió la demanda de precario interpuesta por don César Omar Ormazábal Loyola en su contra y ordenó el lanzamiento de las dos parcelas que ocupa, y se resuelve en su lugar que se rechaza la demanda de precario, sin costas.



2.-. SE ACOGE el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Marlis Cristina Sagner Tapia, en contra de la resolución de fecha fecha 22 de Agosto de 2022 que ordenó el lanzamiento de la demandada de las Parcelas 74 y Parcela 75 del Condominio Los Colonos que ocupa, y en su lugar se resuelve que se deja sin efecto lo ordenado.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 868 -2022 Civil

N°Civil-868-2022.