

Santiago, veintinueve de abril de dos mil veinticuatro.

**VISTO:**

En este procedimiento sumario, tramitado ante el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, bajo el rol C-2.659-2020, caratulado “Jorge Canales Alegre / Iván Gallardo Lyon”, por sentencia de doce de mayo de dos mil veintidós, se rechazó la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por la demandada y se acogió con costas la acción de precario, condenándose a la demandada a restituir la propiedad en la forma que se indica en el fallo.

Apelada esta decisión por la parte demandada, la Corte de Apelaciones de esa ciudad, mediante sentencia de fecha nueve de diciembre del mismo año la revocó, solo en cuanto a la condena en costas, eximiendo de dicha carga a la parte demandada, confirmando, en lo demás, el fallo de primer grado.

En contra de este último pronunciamiento, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**PRIMERO:** Que la recurrente de nulidad sustancial denuncia como infringidos los artículos 729, 731, 1698, 2194 y 2195 inciso 2° del Código Civil, además de los artículos 346, 384, 425, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, se refiere a la excepción opuesta por su representada, de falta de legitimación activa, para lo cual, insiste en que el actor solo posee una inscripción de papel, con la cual no cumple el primero de los requisitos de la acción, esto es, el ser dueño del bien, al gozar el demandado de un justo título, debidamente inscrito, además de buena fe y de la posesión material del inmueble, desde una larga data, a diferencia del actor, quien tendría una posesión aparente, recién desde el 30 de octubre de 2017, pero en ningún caso una posesión material, para lo cual cita los artículos 729 y 731 del Código Civil.

Respecto a la ignorancia o mera tolerancia, en los términos del artículo 2195 del código sustantivo, reitera que siempre ha tenido tanto un título como la posesión del bien, por más de treinta años, ignorando cómo el actor obtuvo un título respecto de la propiedad, siendo en todo caso, la del precario una situación de hecho y considerando que la actora debió interponer una acción ordinaria para probar su dominio. Manifiesta no conocer al actor y jamás haber hablado siquiera con él, por lo que no es efectivo que aquel tolere, pasivamente, su permanencia en el inmueble sub lite, porque aquello conllevaría, implícitamente, la idea de voluntariedad y liberalidad, en ningún caso existente en este caso.

Estima que ha existido una errónea aplicación de las normas reguladoras de la prueba, específicamente los artículos 384 y 425 del Código de Procedimiento Civil, al otorgar valor de plena prueba a la declaración de los testigos Luis Andrade y



Zein Latif Pinto, sin contrastar sus declaraciones con la cuantiosa prueba documental aportada por su representada, que da cuenta del justo título que acredita su posesión y buena fe, y al negar todo valor al mencionado justo título aportado y el registro de propiedad también acompañado, antecedentes que eran claves para rechazar la demanda.

Indica que también se ha producido una falsa aplicación del artículo 1698 del Código Civil, puesto que correspondía al actor acreditar los requisitos de su acción, lo que no hizo, razón por la cual la demanda debió ser rechazada.

Pide, en definitiva, que se acoja su recurso, se invalide la sentencia recurrida y se dicte un fallo de reemplazo, que deseche la acción incoada, con costas.

**SEGUNDO:** Que para un acertado examen de las alegaciones que postula el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:

a) Jorge Lautaro Canales Alegre interpuso una demanda de precario en contra de Iván Gallardo Lyon, expresando ser dueño de un inmueble ubicado en la localidad de Costa Tenglo, comuna de Puerto Montt, denominado *Lote A Tres* del loteo correspondiente al plano, permiso de subdivisión y memoria explicativa archivados bajos los números 1002, 1003 y 1004 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, de una superficie de 8955,7 metros cuadrado y los deslindes que señala, inscrito a fojas 5243 vuelta, N°6780 del año 2017, rol de avalúo N° 2133-330. Indica que el demandado ocupa, por un acto de mera tolerancia, no existiendo ningún contrato, razón por la cual invoca el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil y pide que se le restituya el bien.

b) Emplazada la demandada, ésta concurrió a la audiencia de rigor y contestó la demanda por escrito, oponiendo primeramente la alegación de falta de legitimación activa de la contraria, al no ser dueña de la propiedad sub lite, puesto que señala poseer un título, que en todo caso sería aparente, recién del año 2017 y sin gozar de la posesión material del inmueble, la que jamás ha detentado, ni tampoco ha efectuado actos de ocupación alguna, mientras que él posee un justo título, inscrito, buena fe y posesión material de larga data.

A continuación, se refiere a los requisitos de la acción, para lo cual explica que, si bien por escritura pública de compraventa de 27 de noviembre de 2000, él vendió el 89,24% de un predio ubicado en Costa Tenglo, correspondiente al Lote 1 o Lote A, de 2,650 hectáreas, inscrito a fojas 2080, N°2860 del año 1997, a ATM Cargo S.A., las partes en el contrato lo resciliaron (actuación que fue inscrita al margen del título de dominio) y la mencionada sociedad le restituyó los señalados derechos, con lo cual recuperó el dominio pleno. Añade que, no obstante lo anterior, ha poseído de manera tranquila y pacífica el bien.

Indica que el actor le es un completo desconocido y que su título, que es del año 2017, le resulta inoponible, entre otras razones, porque nunca ha ocupado el



bien y porque además, las supuestas compra ventas que permiten llegar al título del actor serían nulas, de nulidad absoluta y que toda compraventa posterior al 28 de febrero de 2001, hecha por una persona distinta al demandado sería ilegítima, haciendo presente que posee hace más de 25 años el bien, que tiene una superficie mayor a 8955,7 metros cuadrados e insiste en que tiene justo título y buena fe, además de la posesión material del bien.

c) La sentencia de primer grado rechazó la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por la demandada y acogió con costas la demanda de precario, decisión que fue confirmada en alzada, salvo en lo que dice relación con la condena en costas, decisión que fue revocada.

**TERCERO:** Que la resolución recurrida confirmó pura y simplemente la sentencia de primer grado, en cuanto al fondo del asunto.

Y para arribar a la decisión de acoger la demanda de precario, el tribunal a quo primeramente determinó, en su consideración octava, que desestimaría la alegación de falta de legitimación activa, opuesta por la demandada, al fundarse aquella en los requisitos de la acción deducida (en especial, en el hecho de no ser el actor dueño del inmueble sub lite).

En lo relativo a los requisitos de la acción, se estableció, en la consideración undécima, que el dominio del actor sobre el inmueble cuya restitución fundamenta la demanda, estaba acreditado con el certificado de dominio vigente aportado al proceso; en cuanto a la ocupación que la demandada hace de él, se consideró a continuación que aquello fue algo no discutido, sino que reconocido por la demandada.

Con respecto al tercer requisito de la acción, establece la sentenciadora que era carga de la demandada acreditar que contaba con un título, para lo cual, rindió la documental que consta en el cuaderno incidental, correspondiente a la inscripción de derechos, a nombre de ATM Cargo S.A., en la forma en que se describe en la sentencia. Más adelante expresa que: *"...atendido lo expuesto precedentemente, se encuentra acreditado que el demandado fue dueño de derechos sobre el inmueble cuya restitución solicita, pero que vendió dichos derechos a ATM Cargo S.A. en el año 2000, que luego resciliaron dicho contrato en el año 2001, pero volvió a vendérselo a ATM Cargo S.A. ese mismo año, quien luego lo siguió transfiriendo, hasta que el inmueble fue subdividido y adjudicado el inmueble materia de la litis a Sociedad de Inversiones Caylu S.A., quien finalmente lo transfirió al demandante."*, para establecer, finalmente, que la prueba rendida por el demandado resulta insuficiente para acreditar el justo título que reclama.

**CUARTO:** Que, expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa se encuadran dentro de la hipótesis



de mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad, para accionar de precario contra el o los ocupantes o si, por el contrario, la defensa enarbolada por la demandada da cuenta de un antecedente jurídico suficiente, para enervar la acción deducida.

**QUINTO:** Que, para emprender el análisis propuesto, conviene tener presente que el artículo 2195 del Código Civil es del siguiente tenor: “*Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.*”

*Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.”*

**SEXTO:** Que, conforme al precepto antes transcrito, constituye precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, situación en la cual, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona, puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario previsto en el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la época de los hechos.

**SÉPTIMO:** Que, así las cosas, para que exista precario es necesaria 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.

**OCTAVO:** Que, en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte, la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente, pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute la ocupación por parte de la demandada.

El punto a dilucidar entonces se circunscribe a determinar si, a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de la demandada.

**NOVENO:** Que, sobre la materia, esta Corte ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho y que constituye un impedimento para su establecimiento que el tenedor tenga alguna clase de justificación para ocupar la cosa cuya restitución se solicita, aparentemente seria o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa.

Así entonces, 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, debe entenderse que la expresión *mera tolerancia* está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto, resulta pertinente tener en especial consideración que la referida



disposición señala que *constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato*; por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y su dueño o entre aquel y la cosa misma. (Corte Suprema, rol N° 11.143-20, considerando octavo)

**DÉCIMO:** Que, volviendo al caso que nos ocupa y muy particularmente, al título que invoca la demandada, como justificación de la tenencia, cabe recordar que éste consiste en ser aquel el dueño del inmueble, respecto del cual, en una época anterior, habría transferido derechos sobre el mismo, para luego resciliar dicha compraventa y recuperar el dominio pleno del bien, manteniéndose vigente su inscripción y desconociendo totalmente las operaciones posteriores, realizadas por una persona distinta a él, que de manera ilegítima y fraudulenta, habría pasado a llevar sus derechos, a lo que suma, el hecho de haber poseído, por más de 25 años la propiedad, no configurándose entonces, la hipótesis de ignorancia o mera tolerancia a su respecto.

**UNDÉCIMO:** Que, en las condiciones antes anotadas, la situación descrita no se conforma con la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa la cosa y el bien materia del proceso, muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en la inscripción previa que posee el demandado, lo cual da cuenta de un vínculo jurídico que se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada y denota una situación que debe ser solucionada a través de las acciones específicas para ello y no por medio de una demanda de precario, que no resulta ser la vía idónea para resolver el conflicto, en tanto el sustrato fáctico descrito no resulta subsumible en los presupuestos de hecho del precario.

**DUODÉCIMO:** Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores, al desatender la situación fáctica planteada en el proceso, transgrediendo así el artículo 2195 del Código Civil y esta infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que el error de derecho antes anotado condujo a los jueces a acoger, equivocadamente, una demanda de precario.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido.



Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo, deducido por el abogado don Rodrigo Mauricio Paredes Aro, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, con fecha nueve de diciembre de dos mil veintidós, la que se invalida y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Lo anterior, acordado con el voto en contra de la ministra (S) señora Lusic, quien fue del parecer de desechar el recurso en análisis, al considerar que el título esgrimido por el demandado no resulta idóneo para configurar la hipótesis prevista en la norma.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra (S) señora Dobra Lusic Nadal.

N° 171.312-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros sra. Andrea Muñoz Sánchez, sr. Arturo Prado Puga, sr. Mauricio Silva Cancino, sra. María Soledad Melo Labra y sra. Dobra Lusic Nadal (S).

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firman la Ministra señora Muñoz, por estar con feriado legal y el Ministro señor Prado, por estar con permiso.



En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

