

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

En este procedimiento sumario tramitado ante el Juzgado de Letras de Colina, bajo el rol C-6111-2020, caratulado “Olivares, Mauricio con Carnot, María”, por sentencia de veintiuno de febrero de dos mil veintidós se acogió una acción de precario, condenando a la demandada a restituir la propiedad en la forma que indica, con costas.

Aquella decisión fue objeto de un recurso de apelación por la demandada, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, la confirmó sin más.

Contra este último pronunciamiento la demandada interpuso un recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en su recurso de nulidad sustancial, la demandada denuncia la infracción del artículo 2195 del Código Civil, ya que el demandante adquirió el inmueble en un procedimiento irregular en el cual, la receptora judicial que la habría notificado, falsificó las constancias correspondientes cuestión que fue determinada penalmente en la investigación llevada por el Ministerio Público. En aquella causa –tramitada bajo el rol C-3744-2018 del 25 Juzgado Civil de Santiago- se llevó a cabo un remate judicial sin su conocimiento por lo que no tuvo posibilidad de defenderse, y como el demandante tenía conocimiento de estos antecedentes y del hecho que ocupaba el inmueble desde antes que los adquiriera, no existe en el caso el requisito de mera tolerancia que la norma señalada exige como supuesto de la acción de precario entablada, más aún si la demandada –dice- ocupa la propiedad como dueña de la misma desde larga data.

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

1º.- Mauricio Olivares Contreras interpuso una demanda de precario, en juicio sumario, en contra de María Carnot Chandía, indicando ser dueño de una propiedad que ella ocupada por su mera tolerancia, denominada Lote 129 en la



parcelación 24 del Loteo “Fundo casas del solar” en Lampa, y que se encuentra inscrito a su nombre a fojas 52.821, número 73.453 del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2020.

Fundó su acción en los artículos 2195 inciso 2° del Código Civil, y pidió la restitución de la propiedad dentro de tercero día más costas.

2°.- La demandada, en su contestación, que formuló mediante minuta escrita en el comparendo de estilo, indicó que el demandante adquirió el inmueble en el año 2020, mediante remate público en el curso de un procedimiento judicial irregular donde la receptora judicial falsificó los estampados correspondientes a su notificación, suponiendo la ocurrencia de la diligencia en un domicilio que no tenía. Aquellos hechos fueron origen a una causa criminal en cuya investigación, la Policía de Investigaciones informó determinó que los estampados son ideológicamente falsos.

Agregó que el inmueble que habita fue adquirido por la empresa Multiaval S.A. en la causa Rol 3744-2018 del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago y solo se enteró de dicho proceso cuando aquella empresa solicitó el lanzamiento; los hechos de la causa y los antecedentes expuestos constan en aquella causa, lo que son conocidos del demandante.

De esta forma, expresa, no concurren los supuestos de la acción ejercida, por lo que solicitó el rechazo de la acción, con costas.

3°.- La sentencia de primer grado acogió la demanda de precario, considerando para ello los antecedentes referidos a la inscripción dominical del demandante, y el pago de las contribuciones, circunstancias que le otorgan la calidad de poseedor del inmueble y que éste se encuentra ocupado por la demandada, como ella misma lo reconoció en su contestación.

En relación con el título de ocupación invocado, señaló que le correspondía a la demandada acreditar la existencia de aquel proceso viciado, sin embargo, se acreditó que en la causa civil señalada, el incidente de nulidad promovido por la demandada, fue rechazado y que sobre la existencia de una querrela criminal en curso contra la receptora judicial que habría adulterado las certificaciones que incidían en su emplazamiento, corresponde a una materia que no es de su competencia y que se encuentra pendiente ante los tribunales penales.



Así, acogió la demanda y ordenó la restitución del inmueble dentro de tercero día bajo apercibimiento de ser lanzada la demandada con fuerza pública, todo con costas.

4º.- Apelada la decisión definitiva de primera grado, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha veintisiete de mayo de dos mil veintidós, la confirmó.

TERCERO: Que consta como antecedentes de la causa que son hechos del proceso que el demandante adquirió la propiedad por medio de escritura pública de compraventa de 24 de julio de 2020, inscribiéndose a su nombre en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago ese mismo año. Lo adquirió de la sociedad Multiaval SAGR, la que a su vez, remató dicho inmueble el 21 de noviembre de 2018 en causa Rol C3744-2018 del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago.

Dicha causa corresponde a un juicio ejecutivo de desposeimiento, iniciado por la Sociedad Multiaval SAGR, que demandó a la Sociedad Colectiva Civil Carnot y compañía, representada por la demandada María Carnot Chandía, el pago de un pagaré garantizado con hipoteca; en dicha causa, la actual demandada concurrió solicitando la nulidad de lo obrado en razón de falta de emplazamiento, indicando la circunstancia que las certificaciones receptoriales formuladas para sustentar la notificación conforme el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, son falsas, cuestión que motivó una querrela criminal. Este incidente fue rechazado por resolución de 29 de noviembre de 2019.

CUARTO: Que así 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.

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 un 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, como indica el inciso segundo del referido artículo. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario, según el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

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 mera tolerancia o bien existe motivo o antecedente que justifica la ocupación de la demandada.

NOVENO: Que sobre la materia esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho, y constituye un impedimento para su establecimiento que el tenedor tenga alguna clase de justificación para ocupar la cosa cuya restitución se solicita, aparentemente sería o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno. 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 los ocupantes 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 aquél y la cosa misma. (Corte Suprema, Rol N°11143-20).

DÉCIMO: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente las alegaciones de la demandada, es posible determinar que la ocupación del inmueble por ésta tiene una causa anterior a la escritura pública de compraventa del inmueble objeto del pleito por parte del demandante, quien no pudo menos que conocer la existencia del proceso Rol C-3744-2018 del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, en el cual, no obstante tratarse de un juicio ejecutivo de desposeimiento no se probó que la demandada haya sido efectivamente lanzada del inmueble, o que haya efectuado una nueva ocupación del mismo en forma posterior. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada reside en el lugar, del que se estima dueña, con bastante antelación a la adquisición del dominio del demandante, circunstancia que era conocida por éste.

UNDÉCIMO: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación de hecho establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se sostiene, al menos, en el dominio anterior que alega la demandada, y que habiendo sido objeto de un juicio ejecutivo de desposeimiento, no existe antecedente –en esta causa- acerca del estado o conclusión del mismo, de modo que la tenencia de la cosa encuentra su justificación en la circunstancia de haber sido parte en esa causa como demandada, lo que supone atribuirle, al menos en apariencia un título que justifica su ocupación.

DUODÉCIMO: Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al desatender la situación fáctica asentada en la causa, 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.

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 Jorge Mohor Zagmutt, en representación de la demandada, contra la sentencia de veintisiete de mayo de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, **la que se invalida**, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Arturo Prado P.

Rol N°25.194-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los ministros, Sr. Haroldo Brito C., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Hernán González G. y Abogado Integrante Sr. Raúl Fuentes M.

No firma el Ministro Sr. Silva C., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 27/03/2023 14:26:59

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 27/03/2023 14:20:31

HERNÁN FERNANDO GONZÁLEZ
GARCÍA
MINISTRO(S)
Fecha: 27/03/2023 16:06:23

RAUL PATRICIO FUENTES
MECHASQUI
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 27/03/2023 14:20:32



null

En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Visto:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción los considerandos décimo tercero a vigésimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar, y además, presente:

PRIMERO: Que el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil dispone que *constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*. Así configurado el precario, la acción que el legislador consagra a su respecto permite al propietario de la cosa tenida u ocupada por un tercero, recuperarla en cualquier momento, en la medida que se acredite la concurrencia de los siguientes tres requisitos copulativos: a) Que el demandante sea dueño de la cosa; b) Que el demandado ocupe dicho bien; y c) Que tal ocupación o tenencia sea sin previo contrato o título y por ignorancia o mera tolerancia del propietario demandante.

SEGUNDO: Que, así las cosas, la figura del precario trasunta una situación meramente fáctica, en la cual una persona mantiene en su poder una cosa ajena, sin título que lo justifique, esto es, careciendo de la autorización de su dueño, sea porque éste simplemente se resigna o porque lo ignora.

Contrario sensu, dicha acción se enerva y no puede prosperar cuando el ocupante o tenedor acredita o aparece de los antecedentes del juicio la existencia de alguna justificación para ocupar o detentar la tenencia de la cosa, aparentemente seria o grave, *sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno (CS 4.553- 2019)*.

TERCERO: Que según el mérito de los antecedentes y de la totalidad de la prueba rendida en el proceso, resulta necesario asentar que el demandante adquirió el inmueble de la Sociedad Multiaval SAGR en 2020, sociedad que había iniciado un juicio ejecutivo de desposeimiento en contra de la Sociedad Colectiva Civil Carnot y compañía representada por la demandada María Carnot Chandía y en cuya tramitación formuló un incidente de nulidad procesal rechazado en 2019 cuyo fundamento fue la falsificación de las certificaciones efectuadas por la receptora judicial para habilitar la notificación de la demandada, hechos por los cuales, además, presentó una querrela criminal que se encuentra en investigación.



Lo dicho permite concluir que la ocupación de la demandada se sustenta en antecedentes anteriores a la escritura de compraventa del demandante, circunstancia que no pudo menos que conocer para la suscripción de dicho contrato, y que permiten afirmar que la demandada tenía un vínculo jurídico con el inmueble que era conocido por el actor.

Tal circunstancia se advierte claramente de la documental acompañada por la demandada, particularmente en el informe de la Policía de Investigaciones, que da cuenta de los antecedentes de ocupación del inmueble por la demandada, así como de una inconsistencia en el contenido de las certificaciones receptoriales en relación al domicilio donde la demandada de la causa Rol C-3744-2018 del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago fue notificada.

De esta forma, sin perjuicio de las alegaciones referidas a las motivaciones sobre el porqué el demandante adquirió el inmueble, lo cierto es que este contexto, la ocupación mantenida por María Carnot Chandía no era desconocida al actor, de modo que no existe mera tolerancia o ignorancia por parte de la demandante, sobre los motivos o antecedentes de ocupación de la demandada del inmueble de autos.

Así, no resulta ser éste el procedimiento idóneo para la resolución del conflicto jurídico existente entre las partes, desde que no se está ante una hipótesis de ocupación de hecho del inmueble, sino que la demandada se encuentra en una posición jurídica que, al menos hasta ahora, justifica la ocupación del mismo y que descarta a la mera tolerancia o ignorancia del demandante y, en consecuencia, no se cumplen los presupuestos de la acción de restitución.

CUARTO: Que los raciocinios previos traen por necesaria consecuencia que la acción de precario intentada no puede prosperar.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil no se condenará en costas a la parte demandante por estimarse que tuvo motivos plausibles para litigar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de veintiuno de febrero de dos mil veintidós dictada por el Juzgado de Letras de Colina, y se decide en su lugar que:



I.- Se rechaza la demanda de precario interpuesta por Mauricio Olivares Contreras.

II.- Que no se condena en costas al demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro señor Arturo Prado P.

Rol N° 25.194-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los ministros, Sr. Haroldo Brito C., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Hernán González G. y Abogado Integrante Sr. Raúl Fuentes M.

No firma el Ministro Sr. Silva C., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 27/03/2023 14:27:00

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 27/03/2023 14:20:33

HERNÁN FERNANDO GONZÁLEZ
GARCÍA
MINISTRO(S)
Fecha: 27/03/2023 16:06:25

RAUL PATRICIO FUENTES
MECHASQUI
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 27/03/2023 14:20:33



null

En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

