

## Corte Suprema, 1 de agosto de 2022

### *Guineo con Kehsler*

<b>Rol N°</b>	14487-2021
<b>Recurso</b>	Casación en el fondo
<b>Resultado</b>	Acogido
<b>Voces</b>	Título, mera tenencia, contrato de promesa, contrato de compraventa.
<b>Normativa relevante</b>	Artículo 2195 del Código Civil.
<b>Espacio libre (depende de la coordinación)</b>	Tenencia sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia.

### **Resumen**

El demandante José Liborio Huineo Huineo y sus nietos e hijos, deducen acción de precario ante el Juzgado de Letras de Ancud en contra de Edelberto Onofre Kehsler Guerrero. El tribunal de primera instancia desestima la demanda. La actora apeló el fallo y mediante pronunciamiento de tres de febrero de dos mil veintiuno, la Corte de Apelaciones de Puerto Mont lo revocó, acogiendo la demanda y disponiendo que la demandada restituyera el inmueble reclamado, sin costas.

A raíz de lo anterior, la actora dedujo casación en el fondo, el cual es acogido debido a que se justifica la ocupación del inmueble por parte de los demandados.

### **Hechos**

**S E G U N D O :** Que la adecuada resolución de la recién enunciada infracción de derecho que postula la demandante hace necesario reseñar los principales tópicos de la discusión conforme lo expusieron las partes en sus escritos fundamentales.

La demanda de precario que el 30 de julio de 2019 interpuso la abogada Andrea Garrido Schmidt en representación de 8 poderdantes, hijos y nietos de José Liborio Huineo Huineo, se dirigió en contra de Edelberto Onofre Kehsler Guerrero. En ella se explica que los actores son dueños, por sucesión por causa de muerte, del predio ubicado en el sector rural de Huilqueco, de 28 hectáreas, con los deslindes que fueron indicados, conforme la inscripción especial de herencia de fojas 1805 número 1755 del año 2016 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ancud y las anteriores que mencionó, informando que el terreno tiene la calidad de mapuche, misma etnia a la que pertenecen los actores.

**Aprovechando que los propietarios dejaron de vivir en el inmueble al comenzar una nueva vida en la comuna de Ancud, acusó que el demandado procedió a ocuparlo sin título que lo justificara.**

El demandado compareció a la audiencia de estilo a que fue citado y opuso excepciones de ineptitud del libelo, de litis pendencia y contestó la demanda.

La actora se allanó a la primera excepción y corrigió su libelo, precisando que la acción se funda en la concurrencia de los presupuestos previstos en el inciso segundo del artículo 2195 del

Código Civil. La litis pendencia se hizo consistir en la existencia de un procedimiento administrativo de regularización de su posesión, incoado al amparo de lo estatuido en el Decreto Ley N° 2.695, alegación que la actora pidió desestimar, atendida la naturaleza del proceso invocado por la demandada y que el tribunal dispuso resolver en definitiva.

En cuanto a la contestación, la parte demandada instó por el rechazo de la acción, dando cuenta que ejerce posesión material **sobre 20 hectáreas del terreno ubicado en el sector rural de Huilqueco desde, a lo menos, 40 años atrás, en virtud de los contratos celebrados con los herederos y un cesionario del poseedor inscrito original José Liborio Guineo Guineo**. El primero se refirió a la venta de 4 hectáreas de Edilberto Caro Bahamonde, quien previamente había celebrado contrato de promesa de compraventa con Liborio Huineo Huineo, el antecesor de los actores. El segundo contrato consistió en la venta de otras 4 hectáreas y lo celebró con José Baudilio Guineo Hueicha, heredero de Liborio Huineo Huineo y el último, por venta de 12 hectáreas, fue convenido con Pedro Guineo Hueicha, también heredero de Liborio Huineo Huineo. **Si bien ninguno de esos contratos dio origen a una posesión inscrita, acreditan su posesión material desde hace largo tiempo**, circunstancia que da cuenta de la improcedencia de la acción deducida en su contra, pues su ocupación no constituye una mera tenencia ni deviene de la ignorancia o mera tolerancia de los demandantes, reiterando asimismo que hizo valer los antecedentes referidos en su solicitud de saneamiento ingresada el año 2015 ante el Ministerio de Bienes Nacionales.

#### Cuestión jurídica

QUINTO: Que la cuestión que se plantea en este recurso dice relación con una materia sobre la que esta Corte ya ha asentado una línea jurisprudencial. En efecto, conforme con la norma legal denunciada como infringida, se afirma que la sentencia impugnada habría errado la aplicación de la ley, al darle el carácter de **precario a una ocupación que se estima se ha verificado sin previo contrato y que sólo presentaría como causa** la ignorancia o la mera tolerancia del dueño de la propiedad cuya restitución se pretende, según se desprende del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil. En ese sentido, este tribunal de casación ha expresado que: “La disposición sustantiva en referencia, pone de manifiesto que un elemento inherente del precario **constituye una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, carencia de nexo jurídico que justifica la acción de precario, toda vez que lo pedido a través de ella es la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz**”. (Sentencia recaída en la causa rol N° 5986-2010, considerando vigésimo cuarto, entre otros fallos).

#### Decisión

SEXTO: Que, en el caso de autos, la sentencia en análisis argumenta que la demandada no logró acreditar la existencia de algún título que justifique la ocupación del bien raíz y que deba ser **respetado por el demandante, por lo que debe colegirse que su permanencia en el inmueble obedece únicamente a la mera tolerancia del actor**.

En lo formal, aquella construcción argumentativa, en principio, no es errada, pues reiteradamente se ha asentado que en relación con los presupuestos de la acción deducida, su promotor solo debe acreditar dos de los tres elementos que configuran el simple precario regulado en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, es decir, el hecho de ser dueño y la ocupación del inmueble por parte de la demandada, correspondiéndole a esta justificar el

título que la habilita a la tenencia, de suerte que, si no logra comprobar ese punto, habrá de concluirse que la ocupación sí obedece a la ignorancia o mera tolerancia del dueño del inmueble.

Para arribar a tal aserto ha sido considerado que el demandado no comprobó la existencia de un título que justifique su ocupación al no haber acreditado la existencia de los tres contratos **de compraventa de ciertos retazos de terreno que dice haber celebrado con dos sucesores del propietario original y con un tercero el que, a su vez, había convenido un contrato de promesa** de compraventa con el primitivo dueño del inmueble, presupuesto fáctico que también es efectivo y que, por lo demás, el recurso de nulidad no autoriza a revisar.

No obstante, esa omisión **no permite colegir la ausencia del título** que reprocha el fallo, no solo porque también ha sido asentado que la demandada **ocupa el terreno “por décadas” – siendo dificultoso colegir que los actores ignoraran o simplemente toleraran esa circunstancia durante cuarenta años, como refieren los testigos que menciona la sentencia-** sino porque el demandado también dio cuenta de la existencia del **procedimiento de regularización de su posesión material que inició ante el Ministerio de Bienes Nacionales**, lo cual también es un hecho asentado en el juicio, entidad que aceptó su solicitud mediante resolución de 24 de julio de 2019, esto es, antes del inicio de la presente causa, y en el cual los propios actores se hicieron parte, formulando oposición al saneamiento, expediente administrativo que, valga aclarar, no se construye solo sobre la base de los propios dichos del demandado y con el mérito de la documentación cuyo valor de convicción la sentencia ha descartado, pues en él también obran otros antecedentes que, a juicio de la entidad competente, hacen plausible la petición.

**SÉPTIMO:** Que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte y ya fuese anticipado en este pronunciamiento, 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 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. En estos términos, debe entenderse que cuando el inciso segundo 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, el legislador está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes o con el anterior dueño del inmueble en disputa, como parece entender la sentencia cuestionada al colegir que la falta de acreditación de las ventas a que aludió el demandante determinaba que su ocupación solo podía obedecerá a la ignorancia o mera tolerancia de los propietarios.

Antes bien, si es un hecho asentado que la parte demandada ocupa el inmueble desde hace aproximadamente 40 años, que en opinión de la autoridad administrativa competente comprobó haberse comportado como señor y dueño a lo menos durante los 5 años anteriores a su solicitud de regularización y que los actores se hicieron parte en ese procedimiento administrativo oponiéndose a la solicitud, necesariamente debe concluirse que esas condiciones se oponen a la mera tolerancia pasiva –soportada o ignorada sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante- que pudo autorizar el ingreso de la demandada al inmueble y su permanencia posterior.

OCTAVO: Que así expuestas las cosas, de lo hasta ahora expresado resulta evidente que los jueces del fondo han quebrantado el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil puesto que, efectivamente, el demandado no ocupa el inmueble en cuestión por ignorancia o mera tolerancia de su contraparte, sin previo contrato.

En razón de lo que se viene señalando, la sentencia objeto de alzamiento no puede ser mantenida, si se tiene, todavía, en cuenta que de esos errores 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 los yerros tengan influencia decisiva en lo resuelto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Cristián Daniel Serón Nenen, en representación de la parte demandada, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el tres de febrero de dos mil veintiuno la que, en consecuencia, se invalida y se reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación.

### **Comentario**

En el presente caso, el punto en conflicto radica en las características que debe tener un título para considerarse oponible al demandante. Los hechos dan cuenta de que el título que se hizo oponible fueron una serie de contratos de compraventa y promesa que se efectuaron con el dueño originario y sus sucesiones, los cuales no se pudieron probar en el juicio.

No obstante esto, la Corte considera que hay un título, expandiendo el concepto a un antecedente jurídico válido e incluyendo en el hecho de que los demandantes no tenían como desconocer que la propiedad estaba siendo ocupada por cuatro décadas, y porque previo a la acción de precario ya se había iniciado un procedimiento de regularización de la propiedad.