

Santiago, trece de abril de dos mil veintiséis.

Vistos:

En autos Rol C-3208-2018, caratulados “Ponce con Comunidad Indígena Llanquileo”, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Osorno, por sentencia de quince de septiembre de dos mil veintitrés, se acogió la demanda de precario interpuesta por doña Francisca Lucia Ponce Pinochet en contra de don Juan Alberto Guerrero Castro y de la Comunidad Indígena Llanquileo, ordenando la restitución del inmueble objeto de juicio dentro de quinto día desde que quede ejecutoriada.

Se alzaron los demandados y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de veintidós de abril de dos mil veinticuatro, la confirmó.

En contra de esta última decisión, la misma parte dedujo recursos de casación en el fondo, que pasan a analizarse.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente Comunidad Indígena Llanquileo sostiene que la sentencia impugnada infringió los artículos 13 y 2195 del Código Civil, artículo 12 letra d) de la Ley N°19.253 y artículo 8 del Convenio Internacional de la OIT, pues se acogió la demanda en circunstancias que la acción de precario deducida persigue poner término a una situación de hecho, esto es, la ocupación de una cosa ajena, sin título y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, reconociéndose su derecho sobre la cosa que se litiga y ordenando la restitución, no obstante, en el caso está ausente uno de los requisitos que hacen procedente la pretensión, cual es la mera tolerancia del dueño, la que se entiende por simple indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, favor o gracia con el hecho de la ocupación, toda vez que han existido acciones previas ejercidas en contra de los demandados en que se les ha atribuido la calidad de usurpadores, sin perjuicio que se encontraban en el predio antes que el inmueble fuera registrado a nombre de la actora.

Agrega que las tierras objeto del juicio son aquellas que se califican como “tierras indígenas”, porque se adquirieron por una de las formas en que el Estado regulariza, entrega o asigna aquellas, por lo que la ley especial indígena resultaba aplicable a la *litis*, así como el derecho consuetudinario en conformidad a la normativa internacional, lo que no se cumplió.



Finaliza desarrollando la influencia que los errores de derecho denunciados habrían tenido en lo dispositivo del fallo impugnado, solicitando que se invalide, dictando uno de reemplazo con arreglo a la ley.

Segundo: Que, a su turno, el recurrente don Juan Alberto Guerrero Castro en su recurso denuncia infringido el artículo 2195 del Código Civil, señalando que como se ha venido sosteniendo en las instancias, la acción de precario deducida no cumple con los requisitos previstos en la ley, pues, en primer lugar, el que se dice comodante debe ser dueño, y en el presente caso la actora cuenta con un título de cuestionable legalidad, sin perjuicio que sólo cuenta con derechos como comunera en el inmueble, lo que fue reconocido previamente en juicio entre las partes. En segundo lugar, la persona en contra de quien se reclama la restitución del inmueble debe carecer de título de mera tenencia, sin embargo, don Juan Alberto Guerrero Castro actúa con ánimo de señor y dueño, por lo que si la demandante pretende disputar el dominio ancestral, debe interponer la correspondiente acción reivindicatoria y no la de precario. Y, en tercer lugar, el demandado debe tener la cosa por ignorancia o mera tolerancia del dueño, requisito que de manera clara no se cumple, pues la ignorancia apunta al desconocimiento del dueño, en cuanto se encuentra privado de uno de los atributos del dominio -el uso-, mientras que la mera tolerancia que ha sido definida y explicada de manera jurisprudencial, apunta a la indulgencia, permiso o aceptación del dueño, y que, tal como se ha fallado, “obsta al concepto de tolerancia la conducta de quien tan pronto adviene al dominio de la cosa, acciona judicialmente para expulsar de ella a quien la detenta, pues con ello no hace sino rechazar, impedir o inhibir la tenencia, que es precisamente lo opuesto a tolerar”, lo que describe la situación de la demandante, quien ha interpuesto por estos hechos querrela por el delito de usurpación y querrela posesoria, por lo que no hay ignorancia o mera tolerancia por la demandante y la acción de precario no debió prosperar.

Termina solicitando se acoja el recurso, se invalide la sentencia recurrida y se dicte la de reemplazo que rechace la acción de precario.

Tercero: Que la judicatura del fondo tuvo por acreditados los siguientes hechos:

1.- La demandante doña Francisca Lucia Ponce Pinochet es dueña de una décima parte de los derechos en el inmueble Fundo El Pafú, ubicado en la comuna de Puyehue, compuesto por los lotes N°2, 3, 4 de la hijuelación “Fundo



Puyehue”, de 92 hectáreas, noventa y cuatro áreas, cada uno; y de los lotes N°8 y 9, de 348 hectáreas, veinticinco áreas, cada uno. Los adquirió por compraventa celebrada por escritura pública con Inversiones del Sur Limitada, el 18 de noviembre de 2014, inscrita a fojas 1541, N°1317, del Registro de Propiedad del año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Osorno.

2.- La demandante e Inversiones del Sur Limitada son copropietarias de acciones y derechos sobre el Fundo El Pafú, específicamente sobre los lotes N°8 y 9, objeto de la acción de precario.

3.- El demandado don Juan Alberto Guerrero Castro, presidente de la demandada Comunidad Indígena Llanquileo, junto a integrantes de ésta, procedieron a ocupar 147,50 hectáreas del Fundo El Pafú el 19 de mayo de 2014, manteniéndose a la fecha de la sentencia en el lugar. En su contestación alegaron, entre otras circunstancias, que son poseedores del terreno y que éste tiene un origen indígena, hicieron presente la disputa anterior en juicio sobre interdicto posesorio, el que fue rechazado, así como una querrela criminal por el delito de usurpación interpuesta en su contra. Además, solicitaron la declaración de oficio de nulidad absoluta de todos los títulos de dominio que indican.

4.- Don Segundo Anatolio Guerrero, padre del demandado Juan Alberto Guerrero Castro, solicitó al Ministerio de Bienes Nacionales el saneamiento del terreno ocupado -147,50 hectáreas, lotes N°8 y 9 del Fundo El Pafú-, a través de lo previsto en el Decreto Ley N°2.695, que le fue concedido por Resolución N°1.315, de 7 de noviembre de 1990 de dicho ministerio, procediendo a inscribirse a fojas 1542, N°2045, del Registro de Propiedad del año 1992, del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. El 1 de abril de 1993, don Segundo Anatolio Guerrero vendió a don Carlos Fernández Duarte un retazo de 74 hectáreas del terreno regularizado, el que se inscribió a fojas 840, N°1084, del Registro de Propiedad del año 1993, del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. El 14 de septiembre de 1993, Agrícola Río Bonito Limitada, presentó demanda de reivindicación en contra de don Segundo Anatolio Guerrero y de don Carlos Fernández Duarte, alegando propiedad sobre el inmueble, pues había adquirido acciones y derechos sobre él por aporte de don Julio Ponce Lerou y Carlos Stutz Neven. Durante su sustanciación, la demandante hizo cesión de derechos litigiosos a S.Q. Holding S.A., la que, a su vez, celebró conciliación y avenimiento con don Segundo Anatolio Guerrero mediante escritura pública de 20 de mayo de 2003, en la que éste reconoce el dominio sobre la totalidad de los derechos y acciones en el



inmueble que regularizó por parte de la primera, que compró en subasta pública a Agrícola Río Bonito Limitada, se allana a la reivindicación y a la cancelación del título saneado, recibiendo la suma de \$16.000.000. Por su parte, don Carlos Fernández Duarte celebró transacción con S.Q. Holding S.A. el 16 de abril de 1998, por la que se canceló la inscripción del inmueble que había adquirido de don Segundo Anatolio Guerrero. S.Q. Holding S.A., con posterioridad Inversiones S.Q. Holding S.A., celebró compraventa con Inversiones del Sur Limitada el 12 de noviembre de 2001, sobre la totalidad de los derechos en el inmueble, la que se inscribió a fojas 2406 vuelta, N°2836, del Registro de Propiedad de 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, quien, a su vez, vendió una décima parte de los derechos a la actora.

Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente, acogió la demanda, concluyendo que no hay antecedentes para considerar que el inmueble objeto del juicio sea territorio indígena, no se ejercieron acciones a fin que se declare la prescripción adquisitiva a favor de los demandados, tampoco que el título de la actora sea nulo, sino que por el contrario, es dueña de derechos sobre la propiedad y agregando la posesión inscrita de sus antecesores es poseedora inscrita por un tiempo superior al exigido por la ley para obtener por prescripción adquisitiva el dominio de derechos sobre bienes raíces inscritos, por lo que encontrándose acreditado que la demandante es copropietaria de derechos sobre él, que los demandados ocupan el bien raíz y carecen de título que justifique su tenencia, lo tienen en definitiva por mera tolerancia de los dueños, sin que a partir de una actuación meramente voluntariosa puedan emerger derechos que derrumben los de poseedores legítimos, agregando que la invalidación solicitada de todos los actos celebrados con posterioridad a la regularización del inmueble efectuada por don Segundo Anatolio Guerrero, padre del demandado, requiere un proceso de lato conocimiento que garantice a las partes un debido proceso.

Cuarto: Que ambos recursos coinciden en denunciar la vulneración del artículo 2195 del Código Civil.

En ese sentido, se debe tener presente que el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable sólo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, constituye la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil que dispone: "*Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*".



De su tenor resulta claro que la acción que se consagra es aquella que permite al propietario de la cosa tenida por una tercera persona recuperarla en cualquier momento, en la medida que acredite 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.

Quinto: Que conforme se afirma por la doctrina y por la reiterada jurisprudencia de esta Corte, la figura del precario corresponde a una situación meramente fáctica, referida al caso concreto por el cual una persona mantiene en su poder, sin título que lo ampare, una cosa ajena careciendo de la autorización de su dueño, sea porque simplemente se resigna o porque lo ignora.

Se trata entonces, de una situación de hecho puramente concebida con absoluta ausencia de todo vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título de relevancia jurídica, y *“es precisamente esta última circunstancia la que caracteriza al precario y lo distingue de otras instituciones de derecho que tienen como comunes los demás elementos”*. (C.S., 14 de noviembre de 1963. R.D.J. y C.S., T. 60, secc. 1ª, pág. 343).

Luego, la consecuencia jurídica que la ley prevé se enerva en caso que el tenedor acredite que milita a su favor alguna justificación para ocupar la cosa objeto del litigio, 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 virtud de aquello, es posible sostener que el título al que se refiere el inciso segundo del artículo 2195 del código ya mencionado corresponde a uno que permita constatar la presencia de una determinada situación jurídica que descarte que la ocupación de la cosa sea simplemente sufrida o soportada por su actual dueño, y no que emane de éste ni que se trate de uno que cumpla con la ritualidad que le sea aplicable, por ende, es suficiente que permita desvirtuar que el origen de la ocupación de la cosa se sustenta en una situación de hecho exclusivamente soportada por el dueño que exige recuperarla (así se ha sostenido en las sentencias dictadas por esta Corte en los Roles N°8.054-17, 11.720-17, 34.172-17 y 37.898-17).

Sexto: Que, al respecto, la discusión jurídica surge respecto al tercer requisito para acceder a la acción de precario, esto es, la mera tolerancia del dueño, debiendo dilucidarse a la luz de los antecedentes de la causa si hay mera



tolerancia o bien un motivo o antecedente que justifique la ocupación por los demandados, teniendo presente que la restitución del bien encuentra su justificación en la total ausencia de vínculo jurídico entre quien ocupa o tiene la cosa y su dueño, o entre éste y aquélla.

Al respecto, resulta pertinente lo señalado en la sentencia de esta Corte, Rol N°5.311-2008, de 24 de noviembre de 2009, en que citando a los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic, expresó que: *“Para calificar un acto como de mera tolerancia o no, es preciso atender al 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 si, por su lado, el que soporta el acto lo hace por pura condescendencia”*. *“Cuando en un pleito se discute si un acto es de posesión o mera tolerancia, hay que determinar el ánimo de las partes atendiendo naturalmente, a algunos signos externos más o menos característicos, cuya ponderación razonada permitirá descubrir el fuero interno del actor y el demandado”*, y agregando al respecto que: *“existen ciertos parámetros que han de permitir al sentenciador -quien resolverá soberanamente sobre la base de las probanzas aportadas por tratarse de una cuestión de hecho y que, por ende su solución dependerá de las circunstancias en cada caso concreto- dilucidar si se está o no en presencia de un acto de mera tolerancia. Tales factores a considerar al analizar o valorar una situación para calificarla o no de un acto de la naturaleza que se viene examinando dicen relación con actos externos que sirven para apreciar el ánimo de las partes, esto es, consisten en signos visibles más o menos característicos que debidamente ponderados pueden permitir descubrir el fuero interno de las partes, a saber: la insignificancia o utilidad del uso o goce que importa el acto de mera tolerancia para el que lo soporta; la transitoriedad o intermitencia versus la permanencia del acto; la frecuencia con que se repiten los actos y el uso público, excluyente y continuo de una cosa sin oposición del dueño que hace presumir la aquiescencia de aquél”*.

Séptimo: Que, de acuerdo a los hechos acreditados y las alegaciones de las partes, es posible señalar que la actora, una vez que adquirió derechos en el inmueble objeto de la acción, dedujo ésta en contra de los demandados que ya se encontraban en el lugar con anterioridad, los que, alegaron posesión sobre el mismo, haciendo presente un juicio anterior sobre interdicto posesorio entablado por la actora, en el que no obtuvo, y una querrela criminal que dedujo en su contra. Asimismo, solicitaron la invalidación de oficio de todos los títulos posteriores a la



regularización que efectuó don Segundo Anatolio Guerrero, padre del demandado don Juan Alberto Guerrero Castro, respecto de lo que la sentencia impugnada manifestó que requiere de un proceso de lato conocimiento en que se garantice a las partes un debido proceso.

Lo anterior no puede sino llevar a concluir que se trata de hechos de los cuales se desprende que la ocupación efectuada por los demandados en el predio en cuestión tiene un origen anterior al dominio que invocó la demandante, debiendo considerarse que ha disputado la posesión en un proceso anterior -juicio de interdicto posesorio-, lo que demuestra que en el caso de la especie no concurre el presupuesto de mera tolerancia, condescendencia, permiso, favor o gracia del dueño, sino que por el contrario, la tenencia del inmueble se ha venido discutiendo en procesos anteriores, y la ocupación del inmueble por los demandados se origina con anterioridad a la adquisición de derechos en el mismo por la actora, luego de lo cual ha procedido a entablar las acciones, situación totalmente opuesta a tolerar la ocupación.

Por ello, como ha señalado esta Corte que: *“...basta, entonces, que asista al tenedor alguna clase de justificación para la ocupación que lleva a cabo, aunque lo sea de lo aparentemente ajeno, para desvanecer el precario propiamente tal. La substantividad del instituto radica, justamente, en la ausencia de precariedad cuando se comprueba la existencia de una justificación semejante, sin importar de quien provenga. Lo que interesa es que se esté en el bien raíz no por ignorancia o por mera tolerancia del supuesto dueño, sino por causa aparentemente seria o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante, o a este último con la cosa, cuyo es el caso según se desprende del análisis precedente.”* (C.S., Rol N°4.408-2015, de 30 de mayo de 2016).

En dicho entendido, es palmario que la presencia de los demandados en el predio de marras no dice relación con la supuesta condescendencia de quien se erige como titular de derechos sobre el bien raíz, sino que excede por mucho a tal situación, disputándose incluso el dominio, lo que se alza como suficiente justificación de su tenencia.

Octavo: Que, de esta manera, se puede concluir que la tenencia u ocupación de la propiedad por parte de los demandados no deriva de “una actitud permisiva, de transigencia, aquiescencia o condescendencia” de la actora, sino que de una ocupación anterior a la adquisición de derechos en el inmueble por aquélla, respecto del que alegan incluso dominio, justificación que, en opinión de



esta Corte, por tratarse el precario una cuestión de hecho, es suficiente para explicar la ocupación que llevan a cabo, pues en lo meramente fáctico ocupan el bien raíz no por ignorancia ni por mera tolerancia de la actual dueña, sino por una causa jurídicamente relevante, de manera que la magistratura del fondo infringió el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, toda vez que no encontrándose acreditados todos los presupuestos de hecho de la acción de precario acogieron la demanda intentada, cometiendo de esta forma error de derecho que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, de modo que el recurso en análisis debe necesariamente acogerse.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se **acogen** los recursos de casación en el fondo deducidos por las demandadas contra la sentencia de veintidós de abril de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Redacción a cargo del ministro señor Ricardo Blanco Herrera.

Regístrese.

N° 15.971-2024.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., Jessica González T., ministra suplente señora María Carolina Catepillán L., y la abogada integrante señora Fabiola Lathrop G. No firma el ministro señor Blanco y la ministra suplente señora Catepillán, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse con licencia médica el primero y por haber terminado su periodo de suplencia la segunda. Santiago, trece de abril de dos mil veintiséis.





HWSNCCDXYG

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

