

## DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE

*Jaime Alcalde Silva*

Profesor asistente Derecho Privado  
Pontificia Universidad Católica de Chile

LAS DIVERSAS ACCIONES DE RESTITUCIÓN A FAVOR DEL PROPIETARIO DE UN BIEN RAÍZ. LA IMPROCEDENCIA DE SOLICITAR EL LANZAMIENTO A TRAVÉS DE UN JUICIO ARBITRAL CUANDO HAN PRESCRITO LAS ACCIONES EMANADAS DE LA SENTENCIA QUE CONDENÓ A LA RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO. LA DENUNCIA DEL LITIGIO COMO MEDIDA PROTECTORA DE LOS SUBARRENDATARIOS. LA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 915 Y 2195 II DEL CC COMO SUPUESTOS DIFERENCIADOS DE RESTITUCIÓN. TRIBUNAL ARBITRAL (ÁRBITRO ARBITRADOR CLAUDIO ILLANES RÍOS), SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2013, ROL CAM N° 1572-2012, CUMPLIDA MEDIANTE EXHORTO ANTE EL 11° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, ROL N° E-42-2014<sup>1</sup>.

### I. LA CUESTIÓN DISCUTIDA

Por escritura pública de 6 de junio de 2002, D&S celebró un contrato de arrendamiento con Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. respecto del bien raíz de su propiedad situado en calle San Diego 2320, comuna de Santiago (cláusulas primera y segunda). El inmueble tenía una superficie

equivalente a una manzana y estaba ubicado entre las calles San Diego, Placer, Centenario y Arturo Prat (cláusula segunda). A su respecto, el arrendatario declaró conocer perfectamente su ubicación, dimensiones y demás características, renunciando a cualquier reclamación por dicho concepto (cláusula segunda). Ahí se habilitó un galpón mecano, el cual debía ser destinado a la venta de muebles y similares (cláusula tercera). Las partes convinieron una renta mensual de 100 UF, las cuales debían ser pagadas mediante cheque nominativo o vale vista a nombre de SERMOB S.A. dentro los primeros cinco días de cada mes en las oficinas de dicha compañía (cláusula cuarta). Se fijó para el contrato un plazo de seis meses, estipulándose que, una vez expirada su vigencia, el contrato se renovarían automáticamente por periodos iguales y sucesivos de tres meses cada uno, salvo que alguna de las partes comunicase a la otra mediante carta certificada su deseo de no perseverar en *él* con una anticipación mínima de treinta días (cláusula quinta). Por último, la resolución de cualquier dificultad que surgiese entre las partes con motivo del contrato, ya sea que ella se refiriese a su interpretación, cumplimiento, validez, terminación o

<sup>1</sup> Este comentario hace parte del Proyecto Anillo de Investigación Asociativa SOC 1111.

cualquier otra causa, debía ser resuelta por medio de un árbitro arbitrador, confiriéndose al efecto mandato a la Cámara de Comercio de Santiago para proceder a su nombramiento (cláusula decimocuarta). Las partes facultaron expresamente al árbitro para resolver todo asunto relacionado con su competencia o jurisdicción, y renunciaron a los posibles recursos en contra de sus resoluciones (cláusula decimocuarta).

Dado que el contrato permitía al arrendatario subarrendar el inmueble a sus clientes directos siempre que ellos diesen al mismo el uso convenido (cláusula octava), Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. celebró, a su vez, contratos de subarrendamiento con cerca de doscientas personas, quienes instalaron al interior del galpón un número equivalente de locales destinados a la fabricación y comercialización de muebles de hogar.

En 2004, D&S inició un procedimiento ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago con el fin de que se nombrase un árbitro arbitrador para dirimir la controversia surgida de la relación contractual recién referida con Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. En los autos rol CAM N° 449-2004 se designó en tal calidad al abogado Claudio Illanes Ríos y ante él la compañía arrendadora demandó la terminación del contrato por el vencimiento del plazo convenido y la consiguiente restitución del inmueble. Con fecha 27 de abril de 2006, el juez árbitro dictó sentencia definitiva en dichos autos, acogiendo la demanda. Declaró así extinguido el contrato de arrendamiento existente entre las partes y

condenó a la sociedad demandada a la restitución material del inmueble situado calle San Diego 2320, comuna de Santiago, para el día 1 de agosto de ese año. En contra de esta sentencia, la parte demandada interpuso sendos recursos de casación en la forma y de queja, los que fueron desestimados por la Corte de Apelaciones de Santiago. Respecto de esta última sentencia, la parte demandada interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema, el que fue declarado inadmisibles. La sentencia arbitral quedó, entonces, ejecutoriada.

Llegado el plazo para la restitución, ella no se produjo de parte de la arrendataria y tampoco la arrendadora solicitó de manera alguna el cumplimiento del fallo arbitral a través de las instancias respectivas. Dicha situación de pendencia se prolongó por seis años, continuando el uso y goce del inmueble en manos de los doscientos subarrendatarios, hasta que Walmart Chile S.A (sucesora de D&S desde 2010) inició gestiones en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago tendientes a que se designara un nuevo tribunal arbitral para dirimir la controversia todavía pendiente con Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A.

Dicha controversia era la ocupación del inmueble por parte de Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A., quien se había negado a restituir pese a estar obligada a ello por una sentencia ejecutoriada. Por resolución de 12 de julio de 2012 se designó por segunda vez al abogado Claudio Illanes Ríos para conocer del juicio, con facultades de árbitro arbitrador, asignándosele al nuevo juicio el rol CAM N° 1576-2012.

El 1 de agosto de 2012, el árbitro dictó una resolución que tuvo por constituido el compromiso y citó a las partes a un primer comparendo para fijar las normas procesales del arbitraje. Constituido abogado patrocinante por ambas partes, la demandada interpuso un incidente de nulidad de todo lo obrado, el que fue rechazado por el árbitro. La Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibile el recurso de apelación deducido.

Resuelta esta incidencia previa y fijadas las bases del procedimiento, el 1 de octubre de 2012 Walmart Chile S.A. presentó una segunda demanda donde solicitaba el lanzamiento de Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. del inmueble que ocupaba en calle San Diego 2320, comuna de Santiago, sin hacer referencia alguna a los doscientos subarrendatarios que en ella desarrollaban su actividad económica de fabricación y comercialización de muebles de hogar, y que había sido permitida en su día por el contrato. Fundaba esta petición en el plazo transcurrido desde la primera sentencia sin que ella hubiese sido cumplida por la demandada, y en el art. 13 de la ley N° 18.010, que dispone que las órdenes de entrega de un inmueble urbano se efectuarán conforme a las reglas previstas para la diligencia de lanzamiento en el art. 595 del *CPC*.

Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. contestó la demanda solicitando su completo rechazo, arguyendo para ello las siguientes razones:

- i) la improcedencia del nombramiento y actuación de un árbitro arbitrador para el solo efecto de resolver el cumpli-

miento de una sentencia definitiva arbitral ya firme;

- ii) la prohibición de someter a arbitraje una acción que entrañaba medidas compulsivas y
- iii) la imposibilidad de derivar dicho arbitraje de una cláusula compromisoria ya extinguida y para resolver un conflicto donde no existía relación contractual entre las partes.

Fracasada la conciliación, se recibió la causa a prueba. Solo la parte de Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. presentó lista de testigos, pero ellos nunca concurrieron a deponer en las audiencias fijadas al efecto. La única prueba rendida fue, por tanto, aquella documental proporcionada por la sociedad demandante en su primera presentación, la que consistía en copia de la escritura pública a la que había sido reducida el acta de la junta extraordinaria de accionistas de D&S donde se aprobó el cambio de razón social (desde entonces Walmart Chile S.A.) y de la sentencia de 27 de abril de 2006 pronunciada en los autos rol CAM N° 449-2004. En la demanda también había solicitado que el árbitro tuviese a la vista dichos autos al momento de fallar.

Con fecha 18 de junio de 2013, el juez árbitro dictó sentencia acogiendo la demanda de lanzamiento de Walmart Chile S.A. y declarando que procedía practicar dicha diligencia respecto de la propiedad de San Diego 3220, comuna de Santiago, recurriendo a las instancias judiciales y administrativas que permitiesen hacer efectiva esa decisión.

Una vez firme la sentencia, la parte demandante solicitó al juez árbitro que

exhortase a la justicia ordinaria para proceder al lanzamiento del inmueble con auxilio de la fuerza pública. Dicho exhorto recayó en el 16° Juzgado Civil de Santiago, quien se negó a darle curso por una serie de defectos formales:

- i) los documentos acompañados no eran copias autorizadas;
- ii) la carta rogatoria venía firmada por la Secretaria Ejecutiva del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago y no por el juez árbitro Claudio Illanes Ríos;
- iii) no existía constancia de haberse practicado la notificación ordenada por el art. 595 del *CPC* y
- iv) no constaba en los antecedentes una solicitud formal de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública.

El 17 de octubre de 2014, la parte demandante solicitó expresamente se procediese al lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, acompañando copias autorizadas de varios documentos. Por resolución de 7 de noviembre de 2013, el juez árbitro ordenó cumplir mediante exhorto la sentencia definitiva de 18 de junio de ese año, procediendo al respectivo lanzamiento del inmueble de autos. Dicha solicitud recayó en el 13° Juzgado Civil de Santiago y le fue asignado el rol núm. E-279-2013. El 13 de noviembre de ese año, el tribunal civil dispuso la devolución del exhorto por no constar el hecho de haberse procedido al cumplimiento incidental del fallo conforme a las reglas del art. 231 y ss. del *CPC*.

Por tercera vez, entonces, Walmart Chile S.A. solicitó al juez árbitro que

exhortase a la justicia ordinaria para que dispusiese el auxilio de la fuerza pública necesaria para obtener el lanzamiento. El exhorto recayó y fue cumplido por el 11° Juzgado Civil de Santiago. El 28 de marzo de 2014, este tribunal ordenó cumplir las actuaciones solicitadas por el tribunal arbitral y efectuar así el lanzamiento de Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. desde el inmueble de autos. Constatada la oposición de dicha sociedad por parte del receptor judicial a quien se confió dicha diligencia el día 29 de agosto de 2014, y frente a las incidencias planteadas por la demandada, el tribunal procedió a actuar oficiosamente con el fin de obtener el abandono del inmueble. Sin embargo, ellas no dieron resultado y el 26 de noviembre de 2014 se ordenó el desalojo de la demandada de las oficinas y dependencias de calle San Diego 2320, comuna de Santiago, y el desarme del galpón conforme al informe técnico que debía proveer la demandante, contando con el auxilio de la fuerza pública que fuese necesaria para ese cometido. Ese mismo día fue notificada por cédula esta resolución y el receptor dejó constancia de que Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. ya no funcionaba en ese lugar, estando el inmueble subarrendado según se demostró con la exhibición de los respectivos contratos. El 9 de diciembre de 2014 fue practicada la diligencia de lanzamiento con auxilio de fuerza pública y se hizo entrega del inmueble a Walmart Chile S.A.

Con posterioridad se sucedieron varios incidentes, hasta que por el 14 de octubre de 2015 el tribunal ordenó el desmonte del galpón, disponiendo

que las personas que ocupasen el bien raíz debían retirarse transitoriamente para evitar cualquier riesgo derivado de esa operación. Dicha resolución fue cumplida durante buena parte de la jornada del 21 de octubre de 2015, con un amplio despliegue policial y de prensa, procediendo Carabineros a cerrar y sellar las cortinas metálicas del recinto para impedir el acceso de los locatarios expulsados. Por resolución de 3 de noviembre de 2015, el 11° Juzgado Civil de Santiago dispuso:

- i) Walmart Chile S.A. debía proceder al retiro de los bienes que todavía quedaban al interior del inmueble e
- ii) informar por medio de carteles fijados en las puertas de acceso de este hecho y de la propia resolución, facilitando el retiro de dichos bienes desde el lugar donde se guardasen;
- iii) esas labores debían estar concluidas el 6 de noviembre de 2015;
- iv) las obras de desmonte del galón habrían de comenzar al día siguiente. Dicha resolución fue repuesta y apelada por la parte demandante.

En el lugar Walmart Chile S.A. proyecta construir un nuevo supermercado. El inmueble de calle San Diego 2320 ha adquirido una mayor plusvalía debido a la nueva estación Bío-Bío de la línea 6 del Metro (cuya inauguración está proyectada para 2017), las mejoras urbanísticas introducidas por la Municipalidad de Santiago en el entorno del mercado persa que funciona en ese barrio y los nuevos proyectos inmobiliarios en desarrollo.

## II. COMENTARIO

La situación expuesta, que concitó una amplia cobertura periodística por la arista social del conflicto, plantea diversos problemas jurídicos. Varios de ellos son de índole procesal y no corresponde que sean tratados en este comentario, aunque cumple pronunciarse respecto de dos que tienen relación con el Derecho Civil:

- 1) como es el caso del alcance que tiene la competencia de un árbitro arbitrador,
- 2) la posibilidad para servirse de una cláusula compromisoria cuando el contrato ya ha expirado por vencimiento del plazo, habiendo sido declarada esa terminación por una sentencia ejecutoriada,
- 3) Desde un punto de vista sustantivo, las cuestiones de relevancia son también dos: la exclusión de la regla de protección de los subarrendatarios del art. 11 de la ley N° 18.101 y la procedencia del lanzamiento bajo las condiciones aquí expuestas.

### *1. La competencia del árbitro arbitrador y el límite impuesto por el orden público*

Un árbitro arbitrador es un juez nombrado por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso (art. 222 del *COT*), obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictare, y que no está obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que dichas partes hayan

expresado en el acto constitutivo del compromiso; y si estas nada hubieren expresado, a las que se establecen subsidiariamente para este caso en el *Código de Procedimiento Civil* (art. 223 III del *COT*).

En principio, la definición dada pareciera sugerir que el árbitro arbitrador no tiene más límites en cuanto a la decisión del fondo de su sentencia que las que provengan de su equidad y prudencia, pudiendo prescindir de la consideración del Derecho vigente, límites tan difusos cuya laxitud bien puede mudar su jurisdicción en mera arbitrariedad. Sin embargo, la referencia a la prudencia y la equidad como criterios normativos sí presenta contornos claros, y de ellos ha tratado la doctrina procesal. De ahí que para apartarse del Derecho vigente el juez deba fallar sobre la base de otras razones de prudencia y equidad (art. 640 N° 4° del *CPC*) igual de poderosas y que lo conducen a resolver el asunto controvertido de determinada manera (art. 640 N° 5° del *CPC*).

Oficiando como árbitro arbitrador, el profesor Jorge López Santa María ha analizado el contenido de su propia jurisdicción en los siguientes términos:

“Fallar en el sentido que la equidad dicte al juez árbitro no es dictar sentencia en base a apreciaciones subjetivas, sacadas de debajo de la manga o de la bolsa particular de cada uno como decían los antiguos, caricaturizando a esta equidad con el calificativo de ‘equidad bursátil’ o ‘equidad ruda’. [...] Interpretar la ley oscura o integrar una laguna del derecho

según la equidad, lo mismo que fallar en equidad, significa basar la decisión en materiales jurídicos, ya sea en textos legales foráneos, sin valor de norma positiva, como en el Digesto, por ejemplo, ya sea en pasajes doctrinarios de juristas ilustres. Esta es la ‘equidad constituida’. Alejandro Guzmán explica cómo, a diferencia de la ‘equidad ruda’, que es aquella acerca de la cual nada se ha dicho aún, no formulada ni descrita por las fuentes, que permanece en estado bruto, la ‘equidad constituida’ es derecho o *ius*. Cuando se produce un conflicto entre *aequitas rudis* y *aequitas constituta* o *ius* el juez o el intérprete deben dar preferencia al *ius*; el legislador, pero sólo él, puede modificar el *ius*, hacer nuevo derecho, transformando la equidad ruda o bursátil en equidad constituida. Tal es el genuino alcance de la voz ‘equidad’ [...]. Uno de los méritos del profesor Guzmán Brito, es haber mostrado con detalles y con rigor esta situación, tan poco conocida en Chile”<sup>2</sup>.

El profesor Alejandro Guzmán Brito ha abordado el contenido de las expresiones “equidad natural” (art. 24 del *CPC*) y “principios de equidad” (art. 170 N° 5° del *CPC*) en varios trabajos<sup>3</sup>. En uno de ellos concluye:

<sup>2</sup> LÓPEZ (2010), pp. 635-636 y (2000), pp. 214-215.

<sup>3</sup> GUZMÁN (1981a) y (1981b). Este último está reproducido también en GUZMÁN (2005).

“¿Cómo controlar al juez cuando interpreta o falla en equidad? A mi modo de ver, no cabe otra solución, o sea, otro control, que exigirle la exhibición de un texto autorizado de doctrina jurídica en que se encuentre la solución que busca. Para el derecho civil no hay ni ha habido ni quizás habrá en la historia otro texto más autorizado que el *Corpus Juris Civilis* [...] Ciertamente es que el derecho moderno presenta amplias ramas frente a las cuales el romano poco o nada tiene que decir en concreto. En tales casos, no queda el juez desligado de su obligación de llegar a la equidad a través de textos autorizados de doctrina, no que da facultado para recurrir a la equidad ruda, fácilmente mudable en cerebrina. En tal caso, el juez debe acudir a la doctrina más autorizada en la respectiva rama, haciendo ver que las leyes y los códigos extranjeros pueden ser invocados en Chile, no en cuanto leyes, sino precisamente en cuanto doctrina”<sup>4</sup>.

De esto se sigue que el recurso a la equidad parece casi imposible cuando existe una norma positiva expresa que resuelva el conflicto entre las partes, porque ello supondría entregar la solución de la controversia a las concepciones personales sobre lo justo que tenga el árbitro, vulnerando la garantía

constitucional del debido proceso (art. 19 N° 3 de la CPR) y la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 de la CPR)<sup>5</sup>.

Si esto es así, significa que el árbitro sí tiene límites en lo que atañe al juzgamiento de la cuestión debatida y que, entre ellos, se encuentra ciertamente el orden público<sup>6</sup>. Por eso, por ejemplo, el *COT* excluye determinadas materias donde este va envuelto de la posibilidad de someterlas a arbitraje (arts. 229 y 230).

Pues bien, es sabido que el concepto de orden público no se circunscribe solo a la estructura administrativa y a las bases políticas o institucionales del país, sino que envuelve diversas situaciones relacionadas con las pautas para una adecuada convivencia y la dimensión económica de la vida social. En el primer aspecto, el concepto se extiende así tanto a la organización del Estado como a un conjunto de reglas del derecho de las personas, de familia y de sucesiones que resultan indisponibles para los particulares<sup>7</sup>. La segunda dimensión, por su parte, se mienta con el nombre de orden público económico y comprende

“el conjunto de principios y normas que organizan la economía del país, y que facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> ROMERO (1999), p. 428 y la jurisprudencia citada en la n. 49.

<sup>6</sup> AYLWIN (2005), p. 154 y ROMERO (1999), p. 429.

<sup>7</sup> TAPIA (2005), pp. 120-121.

<sup>8</sup> CEA (1988), p. 158.

<sup>4</sup> GUZMÁN (2005), p. 31.

Dentro de él es posible distinguir, a su vez, un orden público de ordenación y otro de protección.

En su origen, la manifestación del orden público económico fue de carácter dirigista. Dado que el contrato se concebía como un instrumento de planificación de la economía, el Estado ejercía una fuerte influencia directiva en los distintos sectores económicos, por lo general no a través del intervencionismo o de la estatización, como ocurría en los sistemas de economía centralmente planificada, sino del uso de incentivos para promover prácticas que eran consideradas de interés público o general. Hoy la tendencia es hacia un orden público de ordenación (sin que se excluyan ciertas reglas indispensables de dirección de los mercados), el que se endereza a que los contratantes no atenten contra la política económica del país mediante estipulaciones que le sean contrarias o que paralizarían o reducirían sus efectos<sup>9</sup>.

El que ahora interesa es, empero, el orden público de protección, que tiene por objetivo resguardar los intereses de una parte contra lo que podría imponerle la otra en el momento de celebrar un contrato, sobre todo cuando su contenido no ha sido negociado libremente entre ellas o existe disparidad de poder económico o de negociación.

Entre los ámbitos donde se expresa esta segunda clase de orden público comparece aquel del contrato de arrendamiento de inmuebles, de fisonomía muy cercana a la contratación con consumidores, lo que explica que el art. 19 de la ley N° 18.101 declare

irrenunciables los derechos conferidos a los arrendatarios. A su vez, el propio contrato de arrendamiento de predios urbanos se convierte en un contrato dirigido (expresión del orden público de ordenación antes referido), pues la reglamentación legal asume un carácter imperativo, sin que las partes puedan alterar, en el contrato particular que celebran, lo estatuido de manera general y anticipada por la ley, en cuanto al contenido o efecto de dicho contrato<sup>10</sup>.

## *2. El alcance temporal de una cláusula compromisoria*

La jurisdicción del árbitro nombrado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago para conocer de los conflictos suscitados entre las partes con ocasión del contrato de arrendamiento del inmueble situado en calle San Diego 2320, comuna de Santiago, provenía de la cláusula compromisoria estipulada en ese mismo contrato (cláusula decimocuarta), que fue otorgado por escritura pública el 6 de junio de 2002. Es ella la que derogaba la jurisdicción ordinaria y sometía a las partes a aquella del tribunal arbitral, obligándolas a obedecer la decisión de la persona que fuese designada para ese cargo por el organismo a quien se había confiado tal tarea.

Sin embargo, entre las causas de terminación de una cláusula compromisoria se cuenta la desaparición del contrato que dio origen a esa estipulación<sup>11</sup>. Tal fue lo que ocurrió en este

<sup>9</sup> LARROUMET (1999), p. 99.

<sup>10</sup> LÓPEZ (2010), pp. 137 y 139.

<sup>11</sup> AYLWIN (2005), p. 326.



caso a partir de la primera sentencia definitiva dictada por el árbitro Claudio Illanes Ríos con fecha 27 de abril de 2006.

Dicho fallo se pronunciaba sobre dos pretensiones de la demandante D&S, una declarativa (la terminación del contrato por expiración del plazo estipulado) y otra de condena (la restitución del inmueble). En cuanto a la primera, la mentada sentencia solo se limitaba a constatar la existencia de una situación jurídica ya ocurrida, como era la expiración del contrato de arrendamiento existente entre las partes por el vencimiento del término estipulado (art. 1950 N° 2° del *CC*). Por el carácter de la acción, la eficacia de esa terminación no estaba supeditada a ninguna forma de cumplimiento forzado, bastando la sola declaración hecha en una sentencia que adquirió el carácter de firme o ejecutoriada<sup>12</sup>.

La regla de la ejecución (art. 113 del *COT*) confiere competencia al árbitro para conocer del cumplimiento de las sentencias que ha dictado (arts. 635 y 643 del *CPC*). Tratándose de la sentencia definitiva, corresponde a la parte que ha obtenido en juicio instar su cumplimiento ante el propio árbitro que la dictó, si no está vencido el plazo por el que fue nombrado o, bien, ante el tribunal ordinario correspondiente (art. 635 I del *CPC*). No obstante, deberá ocurrirse necesariamente a la justicia ordinaria cuando el cumplimiento del fallo suponga un procedimiento de apremio o el empleo de medidas compulsivas, o cuando haya de afectar a terceros que no sean parte en el juicio (art. 635 III del *CPC*).

En el presente caso, el cumplimiento del primer fallo arbitral exigía recurrir a la justicia ordinaria para cumplir la condena de restitución del inmueble arrendado impuesta a la Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. tanto por existir procedimientos de apremio involucrados (el lanzamiento) como por afectar la sentencia a terceros (los subarrendatarios). Esto suponía que ya desde 2006 D&S debió acudir al juzgado civil competente para recuperar el bien raíz situado en calle San Diego 2320, comuna de Santiago, y que la posibilidad de obtener ese cumplimiento solo era factible dentro de los plazos generales de prescripción (arts. 234, 442 y 464 N° 17° del *CPC*). Vencidos estos plazos, la sentencia arbitral perdió su ejecutoriedad, fuera de haber expirado también el término por el cual fue nombrado el propio árbitro.

Por la misma razón, era improcedente la designación del mismo árbitro para conocer de un nuevo juicio entre las partes. Ante todo, porque en ese arbitraje se demandaba el lanzamiento del inmueble que había sido arrendado en 2002 a Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A., lo que suponía pedir la aplicación de un procedimiento de apremio para cumplir una sentencia que había perdido ejecutoriedad. Pero también porque la vigencia de la cláusula compromisoria ya había expirado, al haber sido declarado extinguido el contrato de arrendamiento por el primer fallo arbitral, y porque el lanzamiento, aunque pedido respecto de la compañía arrendataria, en realidad se deseaba cumplir sobre unos subarrendatarios que no habían sido

<sup>12</sup> ROMERO (2006), pp. 34-37.

notificados ni habían comparecido en el primer juicio arbitral. De esto se sigue que, tanto por la ausencia de fuente como de facultades y obligatoriedad, el arbitraje no podía prosperar y el árbitro carecía de jurisdicción o, al menos, era incompetente de manera absoluta. El nuevo juicio no era más que un mecanismo de renovación de la competencia originaria del árbitro, que se evidencia en la forma como fue planteada la demanda.

*3. La protección conferida  
a los subarrendatarios  
en la ley N° 18.101 a través  
del mecanismo de denuncia del litigio*

El principio de efecto relativo de los contratos implica que estos solo generan derechos y obligaciones para las partes que concurren a su celebración, sin beneficiar ni perjudicar a terceros. Con todo, la aplicación irrestricta de esta eficacia limitada del contrato entraña ciertas externalidades que el derecho debe precaver, y se reconocen por eso algunas excepciones que morigeran el alcance obligacional del principio o, bien, se admite el efecto expansivo o absoluto del contrato. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando de una relación contractual derivan y dependen otras de idéntica naturaleza y respecto de ellas se quiere hacer oponibles los efectos del contrato primario.

En el caso del arrendamiento de predios urbanos, cuya disciplina comporta un orden público de protección a favor de los arrendatarios, esta situación viene prevista por el trámite de denuncia del litigio del art. 11 de la ley N° 18.101. Según esta norma, para que

lo obrado y la sentencia recaída en los juicios de desahucio, restitución o terminación del arrendamiento por falta de pago de la renta seguidos contra el arrendatario sea oponible a los subarrendatarios, es necesario que se les notifique la demanda o se apersonen en el juicio. La norma prevé al efecto los mecanismos para informarse sobre la existencia de esos subarrendatarios, tanto por parte del ministro de fe que practica la notificación de la demanda como del tribunal donde tiene lugar la audiencia de contestación.

Esta norma no establece una acción directa del arrendador contra los subarrendatarios, porque el juicio se dirige contra el arrendatario. Propiamente, se trata de un acto procesal de conocimiento destinado a que lo que ahí se resuelva pueda ser cumplido respecto de los subarrendatarios, dado que su derecho a usar y gozar del inmueble o de parte de él proviene de la titularidad que tenía el arrendatario (arts. 1946 del CC y 5° de la ley N° 18.101)<sup>13</sup>. En otros términos, se trata de una formalidad de publicidad sustancial prevista por la ley en protección de los subarrendatarios, pues su omisión trae aparejada la inoponibilidad respecto de ellos de la sentencia recaída en los juicios de desahucio, restitución o terminación del arrendamiento por falta de pago de la renta seguidos por el arrendador contra el arrendatario. La razón de esta denuncia del litigio es que, si el arrendatario pierde el juicio, los derechos de los subarrendatarios se verán extinguidos de forma refleja, fuera de que le permite enervar la acción pagando la renta adeudada (art. 12 de la ley N° 18.101).

<sup>13</sup> ROMERO (2002), p. 112 y (2011), p. 25.

La exigencia del art. 11 de la ley N° 18.101 se endereza a denunciar el litigio a unos terceros relativos que de otra forma probablemente podrían no tener conocimiento de él. La carga del demandante queda cumplida con efectuar esa notificación, siendo oponible desde entonces todo lo obrado en el juicio y la sentencia que ahí se dicte. No es necesario que los terceros comparezcan efectivamente en el juicio, ni menos que formulen alegaciones o enerven la acción ejercida por el arrendador, sino solo que se les ponga en conocimiento de que existe un juicio que redundará en una turbación o molestia en su goce de la cosa arrendada por parte de un tercero que justifica un derecho sobre ella (art. 1930 del *CC*). Desde el momento de la notificación o de su apersonamiento en el juicio, el riesgo de esa turbación o molestia recae sobre ellos, debiendo servirse de las vías que la ley contempla para el saneamiento de la evicción en materia de arrendamiento. De esta manera, la denuncia del litigio del art. 11 de la ley N° 18.101 permite a los subarrendatarios comparecer de manera voluntaria en el juicio como terceros coadyuvantes de su arrendador (art. 23 del *CPC*)<sup>14</sup>.

De los antecedentes públicamente disponibles no hay constancia de que se haya notificado a los subarrendatarios o que ellos hayan comparecido en el juicio arbitral. Solo hay testimonio de su intervención cuando ya la situación estaba resuelta por sentencia firme y el cumplimiento del fallo se seguía mediante exhorto ante un juzgado civil, habiendo certificado el

receptor la existencia de dichos subarrendatarios al interior el inmueble. En esa oportunidad procesal, por lo demás, sus alegaciones fueron rechazadas por no haber sido formuladas de manera adecuada, ya que propiamente correspondía que los subarrendatarios se opusieran al lanzamiento dentro de décimo día alegando el no empecerles la sentencia que se pretendía cumplir (art. 234 II del *CPC*), por ser ella inoponible de acuerdo al mentado art. 11 de la ley N° 18.101<sup>15</sup>. Pero esta instancia nunca existió y el procedimiento de apremio se siguió sin más respecto de unos terceros a quienes, por especial protección legal, no podía afectar la sentencia de lanzamiento.

Por esta razón, en el comunicado de prensa difundido el 21 de octubre de 2015 con ocasión del lanzamiento, Walmart Chile S.A. se cuidó de distinguir entre el conocimiento que tenía del juicio su antigua arrendataria (que sí fue notificada de la forma establecida y compareció en ambos juicios) y los subarrendatarios que ocupaban el inmueble (que solo fueron informados de forma extrajudicial, con una tardía aparición durante la tramitación del exhorto):

“Inmobiliaria Carmona Hermanos fue notificada del fallo y de las consecuencias en junio de 2013, mientras que los locatarios fueron informados de la resolución, con el objetivo [de] que programaran su traslado de manera adecuada y voluntaria”.

<sup>14</sup> ROMERO (2011), p. 25.

<sup>15</sup> ROMERO (2002), pp. 116-117.

Esto demuestra que los doscientos subarrendatarios nunca fueron notificados de la acción ejercida respecto de su arrendador por parte de Walmart Chile S.A., sino que se recurrió a un mecanismo extrajudicial de información destinado a que pudiese programar su traslado a otro lugar donde continuar con su actividad económica, carente de cualquier valor en lo que atañe a la oponibilidad del juicio de restitución del inmueble. Por consiguiente, todo lo obrado por la compañía demandante les era inoponible al estar protegidos por el art. 11 de la ley N° 18.101, regla que ni el árbitro ni el tribunal exhortado siquiera consideraron.

La explicación de esta omisión puede provenir de consideraciones de orden práctico o, bien, de otras más profundas, relacionadas con la generalmente mal entendida jurisdicción que corresponde a un árbitro arbitrador y que le permitiría fallar sin consideración del Derecho Positivo vigente. Notificar a doscientas personas por cierto entraña dificultades y demoras en el juicio, sobre todo cuando lo que se desea es la pronta recuperación de un inmueble que forma parte de un proyecto comercial de la compañía en una zona que ha aumentado su accesibilidad y plusvalía. El mentado art. 11 de la ley N° 18.101, empero, solo exige como requisito de oponibilidad que la demanda sea notificada a los subarrendatarios, configurando así la denuncia del litigio a su respecto, sin condicionar dicha eficacia a una forma concreta de notificación. Ciertamente es que toda demanda debe ser notificada personalmente (arts. 40 y 47 del *CPC*) o mediante el mecanismo sustitutivo previsto en el art. 44 del *CPC*,

y que toda notificación a terceros debe hacerse de esa forma o por cédula (art. 56 del *CPC*), pero nada impide recurrir a la notificación por avisos cuando su individualidad sea difícil de determinar o cuando por su número dificulten de forma considerable la práctica de la diligencia (art. 54 del *CPC*). Walmart Chile S.A. bien pudo haber notificado de esta forma a los subarrendatarios, haciendo que el juicio seguido contra Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. les fuera oponible, sobre todo cuando su existencia era ostensible y sabía de ella por el contrato.

Solo queda observar que el cumplimiento del art. 11 de la ley N° 18.101 debió haberse producido en el primer juicio seguido entre D&S e Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A., siendo inoficioso haber practicado la notificación de los subarrendatarios en el segundo juicio. La razón es que Walmart Chile S.A. formuló su demanda como el cumplimiento del fallo anterior, de suerte que la cosa pedida era la condena a la restitución del inmueble ahí establecida y la causa de pedir precisamente esa sentencia arbitral. No se trataba, por tanto, de un nuevo juicio de restitución (supuesto previsto en el art. 11 de la ley N° 18.101), sino de la ejecución de una sentencia que ya había condenado a la compañía arrendataria a proceder en ese sentido por haber expirado el contrato de arrendamiento por vencimiento del plazo.

#### *4. La procedencia del lanzamiento en el presente caso*

En los considerandos 4°, 5° y 6° de la sentencia de 18 de junio de 2013, el

árbitro Claudio Illanes Ríos delimita la acción ejercida por la demandante. En el primero de ellos se dice que la demanda tiene por objetivo obtener el lanzamiento del inmueble ubicado en calle San Diego 2320, comuna de Santiago, que seguía siendo ocupado y explotado por Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. pese a la condena a restituirlo proveniente del fallo arbitral de 27 de abril de 2006, sin precisar que esa explotación se realizaba merced a unos contratos de subarrendamiento que la propia demandante había permitido en su día y eran públicos y notorios. El considerando 5° agrega que ese lanzamiento se funda en las reglas de los arts. 13 de la ley N° 18.101 y 595 del *CPC*, cuyos textos reproduce. El considerado 6°, en fin, reitera cuál ha sido la acción deducida y explica la fuente de la cual proviene la jurisdicción del árbitro.

Pues bien, corresponde preguntarse si el lanzamiento demandado por Walmart Chile S.A. era legalmente procedente en este caso. Aunque algo ya se ha anticipado en las consideraciones antes expuestas, esta pregunta exige tener presente:

- a) la naturaleza jurídica que revisite este procedimiento de ejecución y
- b) la aplicación que se hizo de él en el juicio aquí reseñado.

a) El lanzamiento como procedimiento de ejecución

La entrega forzada de un bien raíz que se debe se efectúa mediante una diligencia llamada “lanzamiento”, expresión que puede ser entendida tanto en su sentido histórico como en

aquel que le asigna el art. 595 del *CPC*. En el primer caso, el término expresa el despojo de alguna posesión por medio de la fuerza judicial, y a él se quiere aludir cuando se refiere que la ejecución de una obligación persigue de forma directa la entrega de una cosa inmueble (art. 235 N° 1° del *CPC*)<sup>16</sup>. El segundo de los sentidos, por su parte, comporta un procedimiento especial para obtener el cumplimiento de una sentencia que acoge el desahucio y ordena restituir la finca o cosa arrendada (art. 595 del *CPC*) o que se tenía a título de comodato precario (art. 13 de la ley N° 18.101).

La importancia que tiene distinguir entre ambos sentidos del término “lanzamiento” estriba en la forma que cada uno de ellos tiene de llevar a cabo del desposeimiento del bien. En el primero, no existe norma expresa, por lo que se debe entender que recibe aplicación la regla general del art. 512 del *CPC* y, en consecuencia, una vez ejecutoriada la sentencia de pago, se hará entrega de la cosa debida y que se encuentra embargada al acreedor, recurriéndose al auxilio de la fuerza pública si es necesario (art. 235 N° 1° del *CPC*). En el lanzamiento del art. 595 del *CPC*, por el contrario, se contempla un procedimiento abreviado de cumplimiento de las sentencias que ordenan la restitución de un bien arrendado o cuya tenencia nacía de un comodato precario (y, por extensión, también del simple precario)<sup>17</sup>. En esta

<sup>16</sup> ESCRICHE (1852), p. 1135.

<sup>17</sup> La acción derivada del comodato precario se tramita conforme a las reglas del juicio sumario (art. 680 N° 6° del *CPC*) y no según el procedimiento especial del art. 8° de la ley N° 18.101.

clase de juicios, el art. 13 de la ley N° 18.101 permite al juez otorgar un plazo de gracia y suspender el lanzamiento en casos graves y calificados por un lapso no superior a treinta días. Cuando el arrendador persigue que el arrendatario le entregue el inmueble arrendado, puede ocurrir que aquel sea abandonado sin que haya procedido la restitución. Ante tal evento y para amparar al acreedor, el art. 6° de la ley N° 18.101 contempla un mecanismo de tutela anticipada<sup>18</sup>.

La referencia del art. 13 de la ley N° 18.101 al procedimiento del lanzamiento del art. 595 del *CPC* es, empero, solo aplicable a las partes, vale decir, su campo de aplicación queda reducido al supuesto en que es el arrendatario a quien se desea desalojar el inmueble arrendado. Cuando el cumplimiento se pide contra un tercero, que es el carácter que reviste un subarrendatario, la vía procesal para instar por el cumplimiento de la sentencia que ordena la restitución del inmueble es aquella prevista en el art. 233 I del *CPC*<sup>19</sup>. Esto significaba que Walmart Chile S.A. debió haber solicitado el cumplimiento del fallo arbitral con citación de los subarrendatarios, quienes podían haber opuesto de esa forma la excepción de no empecerles la sentencia por la falta de la notificación prevista en el art. 11 de la ley N° 18.101 (art. 234 II del *CPC*). Resolvió de forma correcta, en consecuencia, el segundo tribunal exhortado al desecher los apremios solicitados por no existir constancia de que previamente

se hubiese practicado la fase de discusión del cumplimiento incidental de una sentencia que afectaba a terceros. También lo hizo el primer tribunal, cuando ordenó devolver el exhorto por no constar la notificación previa que prevé el art. 595 del *CPC*.

b) La correcta calificación de la situación discutida y la acción que resultaba adecuada para amparar al propietario

Entre las partes hubo dos juicios: el primero destinado a dar por terminado el contrato de arrendamiento existente entre ellas por vencimiento del plazo, con la consiguiente restitución del inmueble por parte de la sociedad arrendataria, y el segundo enderezado a hacer cumplir el anterior mediante el lanzamiento previsto en el art. 13 de la ley N° 18.101 por reenvío al art. 595 del *CPC*. Cumple distinguir, entonces, el carácter de la primera sentencia y su eficacia, para, enseguida, considerar si era o no procedente demandar el lanzamiento sirviéndose de ese fallo como título o causa de pedir.

La primera sentencia arbitral se pronunciaba sobre dos pretensiones de D&S, una declarativa (la terminación del contrato por expiración del plazo estipulado) y otra de condena (la restitución del inmueble). Esta distinción es importante para determinar su eficacia tras haber quedado firme o ejecutoriada esa sentencia.

Respecto de la pretensión declarativa, el fallo solo se limitaba a constatar la existencia de una situación jurídica ya producida, como era que el contrato de arrendamiento suscrito el 6 de junio de 2002 respecto del bien raíz situado

<sup>18</sup> ROMERO (2006), p. 44.

<sup>19</sup> SCA Concepción 6 de mayo de 1996 (RDJ361, MJJ361).

en calle San Diego 2320, comuna de Santiago, había expirado por el vencimiento del término estipulado (art. 1950 N° 2° del *CC*). Lo indiscutible de este hecho quedó establecido junto con el carácter firme o ejecutoriado del fallo arbitral (art. 174 del *CC*).

Una vez declarada la extinción del contrato por expiración del plazo fijado, el tribunal arbitral procedió a condenar a la sociedad arrendataria a la restitución del inmueble, puesto que se trataba de una obligación de la sociedad arrendataria que no había sido cumplida hasta entonces (art. 1947 del *CC*). Existía ahí un cambio jurídico a través de la intervención judicial, para cumplir forzosamente aquello que no fue voluntario por la parte deudora. Esta condena comportaba una nueva obligación que podía ser cumplida merced a las vías de ejecución que prevé el Derecho.

De toda sentencia definitiva firme surge para aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en juicio la acción de cosa juzgada (art. 175 del *CPC*). Ella permite exigir el cumplimiento del fallo conforme a los procedimientos generales o especiales previstos en la ley. En el caso del arrendamiento de precios urbanos, la ley N° 18.101 distingue dos formas de cumplimiento. La regla general es que las resoluciones de condena que se dicten en los juicios relativos al arrendamiento de predios urbanos sean cumplidas conforme a las normas comunes, vale decir, mediante el cumplimiento incidental (título XIX del libro I del *CPC*) o a través de un juicio ejecutivo (título I del libro III del *CPC*). Excepcionalmente, cuando solo se trate de la entrega de

un inmueble, el demandante puede recurrir al lanzamiento previsto en el art. 595 del *CPC*, que también se aplica al comodato precario (art. 13 II de la ley N° 18.101). La única exigencia es, como ha quedado dicho, que el bien raíz esté siendo ocupado por el arrendatario o por el precarista, y no por un tercero.

De lo anterior se sigue que, tras la sentencia de 27 de abril de 2006, el contrato existente entre las partes quedó extinguido por el vencimiento del plazo estipulado (art. 1950 N° 2° del *CC*), sirviendo dicho fallo solo de constatación de la ocurrencia de ese hecho y sin que desde entonces tal extinción fuese materia de discusión. Esta expiración del arrendamiento generaba la obligación restitutoria a la cual el árbitro señaló un día determinado para su exigibilidad y cumplimiento: el 1 de agosto de 2006. Esto significaba que, llegado ese día sin que la restitución se produjese, el antiguo arrendatario quedaba por ese solo hecho constituido en mora (art. 1551 N° 1° del *CC*). Pues bien, las acciones ejecutivas prescriben en tres años y las ordinarias en cinco, plazo que se cuenta desde que ellas se han hecho exigibles (art. 2414 II y 2515 del *CC*). De esta manera, si D&S o su sucesora Walmart Chile S.A. no ejercieron la respectiva acción de cumplimiento hasta el 20 de junio de 2012 (fecha en que se presentó la solicitud ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago para la designación de un nuevo árbitro), significa que dejaron transcurrir un plazo de casi seis años de inactividad y, por consiguiente, la acción de cosa

juzgada proveniente del primer fallo para pedir su ejecución se encontraba prescrita. Esa es la razón por la cual Walmart Chile S.A. inició un nuevo juicio según el procedimiento de resolución de controversias pactado en el contrato, para así renovar la condena a restituir respecto de la Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. y tener un título eficaz que le permitiese obtener la restitución material del inmueble con el auxilio de la fuerza pública. Pero cabe observar que estas normas sobre prescripción extintiva son igualmente de orden público<sup>20</sup> y no pueden ser desconocidas por un árbitro arbitrador sobre la base de que su peculiar concepto de equidad y prudencia le indican otra cosa.

Por lo demás, tal fue el argumento dado en el considerando 7° de la sentencia arbitral de 18 de junio de 2013:

“Que no puede resultar indiferente a este juez árbitro, en una instancia de arbitrador que se resuelven conforme a lo que la equidad y prudencia indican, que han transcurrido más de 7 años desde que se ordenara la restitución de la propiedad materia de la solicitud de lanzamiento promovida en este proceso, sin que hasta este momento ello se haya logrado, no obstante la ejecutoriedad de la decisión adoptada al respecto y el cúmulo de incidencias y recursos deducidos por Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A., para impedir la restitución del inmueble en cues-

ción y que ha sido materia de la instancia arbitral anterior y de la presente a que se refiere esta sentencia”.

Era precisamente esa falta de ejecutoriedad y el tiempo transcurrido los que impedían acoger la segunda demanda de Walmart Chile S.A., sin que la prudencia o la equidad pudiesen servir de fundamento a un fallo diverso. La obligación de restituir que pesaba sobre Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. se había transformada en natural, de suerte que Walmart Chile S.A. (como sucesor de la acreedora D&S) carecía de acción para exigir su cumplimiento (art. 1470 del CC).

De esto se sigue que, en el caso en comento, la demanda de lanzamiento era improcedente por varias razones. Ante todo, por el argumento recién señalado de estar prescrita cualquier acción de cumplimiento respecto del primer fallo, dado que ella se planteaba como la continuación de una condena de restitución no efectuada por la sociedad arrendataria durante más de seis años. Pero quizá más importante era la ausencia de contrato entre las partes, puesto que aquel de arrendamiento suscrito por escritura pública el 6 de junio de 2002 había terminado por expiración del plazo estipulado y así fue declarado por sentencia firme. En este punto, la demanda no podía ser acogida no solo por la incompetencia del árbitro derivada de la expiración de la cláusula compromisoria sino, sobre todo, por la incoherencia de la propia causa de pedir expuesta en ella: por una parte, se aludía a la sentencia con el fin de obtener el lanzamiento y con él recuperar la tenencia material del inmueble ocu-

<sup>20</sup> DOMÍNGUEZ (2004), pp. 41-46.



pado por la antigua arrendataria y sus (nunca mencionados) subarrendatarios, pero desconociendo a la vez los efectos que esa misma sentencia había supuesto (esta vez con eficacia meramente declarativa) sobre el propio contrato que se invocaba como base del compromiso. La interdicción de los actos propios, como límite al derecho de acción, impedía que la pretensión de Walmart Chile S.A. pudiese prosperar con tal soporte argumental, que solo buscaba instrumentalizar el proceso<sup>21</sup>.

En este sentido, no cabe considerar la extinción refleja de los contratos de subarriendo para eximir al arrendador de la carga de notificar la demanda a los subarrendatarios con el fin de que esta les sea oponible. Es verdad que el derecho del subarrendatario está condicionado a la permanencia de la titularidad de su directo arrendador, que es, a su vez, arrendatario en la relación primaria, de suerte que, por efecto reflejo, extinguida esta última se entiende terminada junto con la relación secundaria (art. 1946 del *CC*)<sup>22</sup>. Si esto es así, al haberse declarado la terminación del contrato de arrendamiento entre D&S e Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. por sentencia arbitral firme, ese mismo hecho trajo consigo la terminación consecutiva de los más de doscientos contratos de subarrendamiento suscritos por esta última. Pero Walmart Chile S.A. (como continuador legal de D&S) no podía beneficiarse de esta extinción, que habría supuesto reputar como terceros ocupantes del inmueble a los subarrendatarios, cuando al mismo tiempo pretendía invocar el primer con-

trato como causa de pedir de su segunda demanda, formulada como mera fase de cumplimiento del primer juicio.

Lo anterior no significaba, claro está, que Walmart Chile S.A. hubiese de quedar en la indefensión. Al no existir contrato alguno, dicha compañía tenía dos cursos posibles para recuperar el inmueble ocupado por Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. y sus subarrendatarios:

- i) la acción derivada del precario (art. 2195 II del *CC*) y
- ii) la acción prevista contra el injusto detentador en el art. 915 del *CC*.

Ambas ejercidas, por supuesto, ante la justicia ordinaria según su procedimiento propio (sumario la primera y ordinario la segunda) por haber expirado la cláusula compromisoria junto con el contrato de arrendamiento al cual accedía (art. 1442 del *CC*).

Desde un punto de vista dogmático, el primero de esos cursos de acción era aparentemente procedente: existía la tenencia de una cosa por ignorancia o mera tolerancia del dueño y sin contrato alguno. Este había expirado por vencimiento del plazo y la permanencia del antiguo arrendatario se había prolongado por la desidia o desinterés de la sociedad propietaria de recuperar la tenencia material del inmueble a través de las acciones respectivas. La viabilidad de una demanda de precario queda condicionada, empero, a la interpretación extensiva que se ha hecho del requisito de “sin previo contrato”, pues entre el dueño (Walmart Chile S.A.) y el precarista (Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A.) sí había existido un contrato, el que

<sup>21</sup> ROMERO (2006), pp. 74-77.

<sup>22</sup> LÓPEZ (2010), p. 175.

terminó por vencimiento del plazo estipulado, habiendo prescrito entretanto las acciones derivadas de él para exigir su observancia<sup>23</sup>. Por su parte, los subarrendatarios tenían la protección que este mismo criterio jurisprudencial concede a los que se hallen provistos de algún título (contractual o no), sin importar de quien provenga, y que les legitime para ocupar el bien cuya restitución se demanda. Aquí lo relevante es la existencia de

“un título que obligue al propietario (nótese: no que derive de él, sino que le obligue)”<sup>24</sup>,

puesto que la exigencia del art. 2195 II del *CC* viene supeditada a la inexistencia de un antecedente que justifique su tenencia contra el dueño. De donde se sigue que la acción de precario directamente ejercida contra todos los subarrendatarios solo habría prosperado en la medida que la causa de pedir proviniese de la ocupación por ignorancia o mera tolerancia del inmueble de calle San Diego 2320,

<sup>23</sup> DOMÍNGUEZ (1983), pp. 154-155, aborda la oponibilidad de un contrato por las partes a terceros y se refiere a la demanda de precario intentada contra el ocupando de un inmueble que alega la existencia de un contrato de arrendamiento con un antiguo dueño. Comparte el criterio sentado por la jurisprudencia, según el cual no es posible que el nuevo dueño se encuadre en la situación de precario, desconociendo sin más el contrato que haya podido justificar el ingreso del tenedor en el inmueble. Para recuperar el bien, el demandante debe servirse de otras acciones, como las propias de la terminación del contrato de arrendamiento. LÓPEZ (2010), p. 116, reproduce esta explicación. Crítico de esta opinión es, en cambio, DE LA MAZA (2004), p. 181.

<sup>24</sup> RAMOS (1986), p. 13.

comuna de Santiago<sup>25</sup>, habiendo expirado el contrato primario por vencimiento del plazo y de forma refleja los subcontratos (art. 1946 del *CC*)<sup>26</sup>. Dicha argumentación tenía como obstáculo el que D&S había permitido el subarriendo del inmueble a los clientes de su arrendatario (cláusula octava), hecho que además era público y notorio<sup>27</sup>.

Tal interpretación no concuerda con el sentido del precario del art. 2195 II del *CC*. Para que exista tal es necesario que no haya un contrato previo del que derive la tenencia, sin importar que ese contrato ya no sea vinculante (basta entonces la sola precedencia temporal de un título respecto de la detención material de la cosa), y que dicho título sea oponible al dueño que pretende la restitución. En los hechos, esto significaba que Walmart Chile S.A. no podía fundar la restitución del inmueble en un precario, porque tanto Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. como sus subarrendatarios tenían títulos que podían ser opuestos a dicha empresa. La tenencia del mentado bien raíz, por mucho que se debiese a la tolerancia de Walmart Chile S.A.,

<sup>25</sup> LARROUCAU/ROSTIÓ (2013), p. 79.

<sup>26</sup> RAMOS (1986), pp. 14-15, indaga sobre la suerte de la acción de precario cuando el título que invoca el demandado ha quedado sin efecto. Su conclusión es que dicha acción solo puede prosperar cuando la extinción tenga eficacia retroactiva. Por su parte, PEÑAILILLO (2006), p. 536, señala que los casos de contratos con plazos de duración ya cumplidos dejan en dudosa aplicación la acción del art. 2195 II del *CC* por la interpretación jurisprudencial que se ha dado a la exigencia de que la tenencia sea “sin previo contrato”.

<sup>27</sup> Existe, incluso, una página web: [www.malldelmueble.cl/](http://www.malldelmueble.cl/) [fecha de consulta: 4 de octubre de 2015]

no era en modo alguno precaria, pues habido existido un contrato del cual procedía el uso y goce que de él hacía la sociedad demandada y los locatarios protegidos por la regla del art. 11 de la ley N° 18.101.

Por lo demás, la acción de precario del art. 2195 II cumple en el sistema del *Código Civil* la función de una acción restitutoria de carácter general y subsidiaria, que opera en todos aquellos casos en que no sea posible el ejercicio de otra pretensión con idéntico fin<sup>28</sup>. La ubicación en el *Código* no debe llevar a confusión, sugiriendo que se trata de una figura residual conectada al comodato precario, donde sí existe contrato y la precariedad (en sentido de inestabilidad o poca duración) solo proviene de:

- i) que el comodatario se reserva la facultad de pedir la restitución en cualquier tiempo (art. 2194 del *CC*),
- ii) que la cosa no se ha prestado para un servicio determinado o
- iii) que no se ha fijado tiempo para reclamar su devolución (art. 2195 I del *CC*).

El origen del art. 2195 del *CC* debe buscarse en el Derecho Romano y en los cambios que Andrés Bello introdujo en el sistema posesorio por el que optó para el *Código*. En Roma, el precario era uno de los vicios de la posesión junto a la violencia y la clandestinidad<sup>29</sup>. De esta manera, la cosa

podía ser recuperada por el poseedor a través del interdicto *quod precario*, fuese en naturaleza, fuese a través de su valor de cambio si el precarista había dejado de poseer dolosamente). En cambio, el *Código Civil* distinguió como dos supuestos diversos la mera tenencia (art. 714) y la posesión (art. 700). Ambas situaciones coinciden en que se detenta materialmente una cosa singular, pero difieren en la forma en que el detentador se conduce respecto de ella, pues en un caso lo hace como si fuese el dueño (con ánimo de tal) y en otro reconociendo que existe dominio ajeno (detentado así el bien en lugar y a nombre del propietario). En ese sentido, solo puede existir violencia (art. 710 del *CC*) o clandestinidad (art. 713 del *CC*) respecto de la posesión propiamente tal (art. 709 del *CC*), porque dichos vicios inciden sobre la manera en que se adquiere o ejerce la detentación, siempre conduciéndose

“posesión civil” (*possessio civilis*), independiente de que el poseedor fuese o no el verdadero propietario de la cosa. Solo ella permitía ganar el dominio por usucapión. De modo paulatino, empero, ciertas tenencias comenzaron a ser amparadas por el pretor mediante interdictos, ya para mantener al interesado en ella, ya para permitirle recuperar la cosa perdida. Estos casos se agrupan bajo la denominación genérica de posesión pretoria o interdictal, que beneficiaba al tenedor de una parcela del *ager publicus vectigalis*, al precarista, al secuestre y al acreedor prendario. Otros poseedores naturales no estaban protegidos por interdictos, y solo pudieron acudir a ellos en calidad de *utiles* (por ejemplo, el usufructuario, el superficiario y el beneficiario de una servidumbre predial). Gayo utilizó el término “cuasiposesión” (*quasi possessio*) para describir estos supuestos (Gai. 4, 139), el que a partir de Justiniano quedó reservado para la posesión de derechos (*possessio iuris*), sobre todo desde la generalización lingüística obrada por los juristas medievales.

<sup>28</sup> BARRIENTOS (2006), pp. 283-284.

<sup>29</sup> Conviene recordar que el mero hecho de tener física o materialmente una cosa era calificado por los juristas romanos como “posesión natural” (*naturalis possessio*). Por su parte, la tenencia como dueño recibía el nombre de

respecto de otros como si se fuese dueño de la cosa, vale decir, con ánimo de tal (art. 700 del *CC*). Por el contrario, el precario es una situación de mera tenencia (art. 714 del *CC*) caracterizada por la debilidad de la detentación, que proviene de la ignorancia o mera tolerancia del dueño y no de un contrato previo (art. 2195 II del *CC*). Si se quiere, el “título” de la ocupación material proviene de la apariencia de que ha sido el dueño quien ha cedido al precarista el uso de la cosa (entrega que, de ser gratuita, configura un comodato), sin que de la tolerancia respecto de la detentación por parte del dueño se confiera posesión (art. 2499 del *CC*).

De ahí que en el Proyecto de 1853 Andrés Bello dejase consignado que la fuente del actual art. 2195 del *CC* (entonces art. 2337) era el *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* (1756)<sup>30</sup>. Dice el pasaje respectivo (libro IV, capítulo 2, § 6) bajo la rúbrica:

“Del precario, o de lo que se entrega a prueba y con facultad de restitución”:

“Si bien bajo el precario se suele entender solamente la precariedad, éste consiste sin embargo principalmente en que la cosa es entregada para un uso indeterminado (*ad usum indeterminatum*) y con reserva permanente de la facultad de poder exigir su restitución. En

todo lo demás coincide con el comodato, también en la acción o *condictio* que nace del precario para ambas partes, la que se diferencia respectivamente de la acción de comodato directa y contraria solamente en el nombre, pero no así en lo esencial. Es sin embargo común y aconsejable reservarse expresamente en el precario el libre derecho de restitución sin limitaciones. A menudo, empero, se presume tácitamente esta reserva de las circunstancias, como por ejemplo entre familiares, donde uno se sirve de la cosa de otro sin acuerdo previo, y en otros casos similares”.

En suma, el precario del art. 2195 II del *CC* siempre implica reconocimiento del dominio ajeno y la inexistencia de un contrato u otro título equivalente que haya antecedido a la detentación material del bien. La precariedad deriva así de que se detente dicho bien por ignorancia o mera tolerancia del dueño y mientras esa situación no mude y se reclame su restitución.

Algo diverso ocurre con el art. 915 del *CC*, al que se ha pretendido dar el alcance de una acción genérica de restitución<sup>31</sup>, y que sí resultaba procedente en el caso aquí relatado. Sabido es que dicha norma extiende las reglas

<sup>30</sup> En BELLO (1954), vol. II, p. 847, empero, hay una errata. Ahí se cita: “C. Báv., lib. IV, c. 2, art. 11”, cuando el referido capítulo 2 del libro IV del *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* tiene solo diez párrafos. La referencia al precario está en el § 6 que atrás se reproduce traducido.

<sup>31</sup> PEÑAILLO (2006), pp. 536-537, por ejemplo, cree conveniente conferir al precepto un alcance extenso, para que la acción de restitución que ahí se menciona sea aplicable a todo tenedor que a la época de la demanda no pueda justificar aceptablemente su insistencia en mantener la cosa en su poder.

sobre reivindicación: “las reglas de este título se aplicarán contra el que [...]” al denominado injusto detentador, vale decir, al

“que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor”.

El sentido y alcance de esta norma ha sido largamente discutido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia<sup>32</sup>. Una correcta comprensión de esta norma supone distinguir entre su supuesto de hecho y la consecuencia jurídica que de ella se sigue. Esta última es la extensión de las reglas dadas sobre la reivindicación a un supuesto fáctico que no es propiamente el de dicha acción (arts. 889 y 895 del *CC*) o de la acción publiciana (art. 894 del *CC*). Tal aplicación solo es posible en la medida que las reglas que se pretenden aplicar no sean contradictorias con la hipótesis que prevé el propio art. 915 del *CC*. Esto significa, por tanto, que la extensión es más amplia que la disciplina de las prestaciones mutuas (recogidas en el § 3 donde se encuentra el mentado art. 915 del *CC*), pero no cabal de la integridad del título XII del libro II del *Código Civil*.

Mayor dificultad plantea la determinación del supuesto de hecho del que parte de la norma. Dentro de la calidad poseedor a nombre ajeno que se menciona en el art. 915 del *CC* comparece todo el que detenta materialmente una cosa, no como dueño,

sino en lugar y nombre de aquel (arts. 700 y 714 del *CC*). Se trata, entonces, de un supuesto más amplio que el de la posesión por medio de un mandatario, representante o agente oficioso (arts. 719-721 del *CC*), y que se identifica con la mera tenencia u ocupación material de una cosa con reconocimiento de que otro es su dueño. En otras palabras, el poseedor a nombre ajeno del art. 915 del *CC* no es otro que el mero tenedor que mienta el art. 714 del *CC*, pues detenta una cosa a nombre y en lugar de otro o, si se quiere, reconociendo a éste su dominio sobre ella.

Ahora bien, no cualquier mero tenedor entra en el campo del art. 915 del *CC*, pues se requiere también que “retenga indebidamente una cosa raíz o mueble”, sin que importe que lo haga con o sin ánimo de dueño. Retiene indebidamente quien, estando obligado a restituir en virtud del título que le confirió la tenencia, se niega a ello sin fundamento alguno. Dicha retención puede suponer un mero rechazo a restituir, para aprovecharse del uso y goce de la cosa por más tiempo del debido o, incluso, por el solo deseo de perjudicar de esa manera al dueño o, también, implicar el propósito de apoderarse de la cosa y ganar así su posesión. Por eso, el art. 915 del *CC* hace extensiva la acción tanto al que retiene con ánimo de dueño como el que lo hace sin desconocer la verdadera titularidad de la cosa, con un mero apoderamiento material. Hay, asimismo, retención indebida cuando la detentación del bien se hace sin título alguno que obligue al dueño (art. 2297 del *CC*) y se desconoce en los hechos la titularidad de este, negándose la entrega cuando se le

<sup>32</sup> Véase un resumen de las explicaciones formuladas y sus objeciones en TAPIA (2015), pp. 407-413.

reclama. Como fuere, es esta retención indebida objetivamente calificada la que permite el ejercicio de la acción del art. 915 del *CC*, pues de lo contrario nos encontramos en el campo del art. 896 del *CC*: la acción reivindicatoria no puede prosperar contra el mero tenedor (por no ser poseedor: arts. 889 y 895 del *CC*<sup>33</sup>) y este puede enervar la acción justificando el título de su tenencia, quedando obligado a declarar el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene para que el juicio pueda seguirse contra ella.

Conviene recordar que la adquisición de la posesión difiere según se trate de bienes muebles o inmuebles. Respecto de los primeros, se deja de poseer desde que otro se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya (art. 726 del *CC*), mientras que para los segundos la inscripción opera como requisito, prueba y garantía de posesión (arts. 724, 728, 730, 924 y 2505 del *CC*). De esto se sigue que el mero apoderamiento material no permite adquirir la posesión de un inmueble, porque ella solo proviene de la inscripción en el Registro del Conservador (art. 724 del *CC*), la que una vez practicada confiere la posesión efectiva a su titular (art. 796 del *CC*).

El art. 730 del *CC* introduce una excepción a la recién señalada regla de adquisición y pérdida de posesión de las cosas muebles, confirmando, a su vez, el régimen registral previsto para los inmuebles<sup>34</sup>. Cuando el que tiene

una cosa mueble la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por la otra, salvo que el usurpador enajene la cosa a su propio nombre<sup>35</sup>. Solo en este último caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa y pone fin a la posesión anterior. La razón no es otra que solucionar el conflicto de intereses entre el verdadero poseedor y el adquirente a favor de este en razón de la protección de la confianza que constituye la buena fe, dado que:

“en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haber adquirido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla” (art. 706 II del *CC*).

De ahí que la regla 3ª del art. 2510 del *CC* señale que un título de mera tenencia hace presumir la mala fe, salvo que se puedan demostrar dos hechos copulativos:

- i) que en diez años el dueño no pueda acreditar que el que pretende prescribir le ha reconocido expresa o tácitamente su dominio y
- ii) que este último pueda probar que ha poseído sin violencia o clandestinidad y de forma ininterrumpida durante ese lapso.

El sentido común indica que quien se conduce como señor y dueño de la cosa lo es en verdad y puede enaje-

<sup>33</sup> ALCALDE (2014), p. 394.

<sup>34</sup> La cuestión debatida en torno a ellos ha sido el sentido de la expresión “competente inscripción” del art. 730 II del *CC*. Véase PEÑAILILLO (2006), pp. 383-388.

<sup>35</sup> De ahí que la regla del apoderamiento del art. 726 del *CC* no sea absoluta y ceda “en los casos que las leyes expresamente exceptúan”.

narla, transfiriendo por la entrega los derechos que tenía sobre la misma (art. 682 del *CC*). Con otras palabras, el art. 730 del *CC* busca establecer la regla de que la posesión equivale a título en materia de muebles. Para los bienes raíces, por el contrario, el mero apoderamiento fáctico no entraña consecuencias jurídicas de orden posesorio mientras no medie la competente inscripción, pues ahí la regla anterior se invierte y es el título inscrito el que confiere la posesión efectiva sobre la cosa (art. 796 del *CC*). Por eso, el DL 2695/1979 contempla un mecanismo para sanear las titularidades irregulares sobre la pequeña propiedad raíz sobre la base de otorgar un justo título por vía administrativa que permita al poseedor material (arts. 1° y 2°) convertirse en poseedor regular merced a su inscripción en el Conservador y ganar así el dominio de dicho bien a través de una prescripción de corto tiempo (art. 15).

De lo anterior se sigue que la legitimación pasiva de la acción del art. 915 del *CC* comprende a dos clases de personas:

- i) el mero tenedor que ostenta la cosa merced a un derecho real o personal, sea que derive del dueño o de un tercero, y cuyo título ha hecho exigible la obligación de restituir sin que ella se haya producido<sup>36</sup>; y

<sup>36</sup> En este caso puede existir un concurso de acciones entre aquella que proviene del título y la genérica del art. 915 del *CC*. Esta última procede cuando la primera no tiene cabida, por ejemplo porque el título de tenencia proviene de alguien distinto al dueño (recuérdese que el art. 730 del *CC* dice que solo se adquiere la posesión cuando injusto detentador enajena)

- ii) el detentador material, que es aquel que se conduce respecto de un inmueble como señor y dueño sin contar con la (competente) inscripción que le confiere posesión efectiva sobre él<sup>37</sup>.

Queda excluido, en cambio, aquel que se sirve de la cosa sin previo contrato, reconociendo dominio ajeno y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, que es el supuesto de la acción de precario del art. 2195 II del *CC*. Entre una y otra no cabe, por tanto, concurso de ninguna clase.

En suma, en el supuesto del art. 915 del *CC* existe un título por el que una persona detenta materialmente una cosa, pero este ha perdido vigencia (imponiendo correlativamente la obligación de restituir) o, bien, ha existido un cambio en el ánimo de esa detentación. En este sentido, el mero lapso no es suficiente para mudar la tenencia en posesión (art. 716 del *CC*) y se requiere de algo más: que se desee seguir reteniendo la cosa, desconociendo así en la práctica el derecho del dueño, aunque no exista un cambio psicológico en el ánimo del detentador.

o porque la acción que de ahí proviene está prescrita mientras que aquella del art. 915 del *CC* permanece tanto en cuanto el dueño no pierda su dominio por prescripción (art. 2517 del *CC*).

<sup>37</sup> ALCALDE (2014) p. 396. En un sentido similar, TAPIA (2015) p. 421. La diferencia es que para este autor el detentador material es “quien no goza ni ha gozado de título alguno de mera tenencia, no reconociendo dominio ajeno, y que detenta una cosa por mera tolerancia o ignorancia del dueño”. Dicho supuesto es el propio de la acción de precario del art. 2195 II del *CC*, que el citado autor considera en alguna medida coincidente con la acción del art. 915 del *CC*.

Por el contrario, en el caso aquí comentado era imposible que Walmart Chile S.A. se sirviese de la acción reivindicatoria, pues ella suponía reconocer posesión a los ocupantes del inmueble (arts. 889 y 895 del *CC*), carácter que ni la Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A. ni sus subarrendatarios tenían y habrían fácilmente podido controvertir. De hecho, la existencia del contrato (por extinto que estuviese) nunca fue discutida en el juicio arbitral, y tampoco por parte de los locatarios que ejercían su actividad económica al interior del bien raíz en controversia por expreso permiso de D&S.

### III. CONCLUSIONES

254

La sentencia comentada muestra los riesgos que una equidad y prudencia mal entendidas pueden entrañar al someterse a un árbitro arbitrador, con el consiguiente riesgo de vulgarización. Ella no puede nunca desconocer las normas de orden público que han sido concebidas por el legislador como medio de protección de las partes más desfavorecidas o de ciertos terceros, y menos dar curso al arbitraje cuando el contrato donde constaba la cláusula compromisoria había sido declarado terminado por el propio juez árbitro en un fallo anterior. Los actos propios operan aquí como un límite de la propia labora jurisdiccional.

La cuestión planteada en el presente caso nos invita también a preguntarnos por las acciones con que el dueño puede proteger su titularidad frente a situaciones que representan priva-

ciones materiales que no entrañan al mismo tiempo discusión sobre la persona del verdadero titular de la cosa, vale decir, que no tienen relación el estricto supuesto de la reivindicación (reclamación de una cosa singular ejercida por el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño). Comparece así el siempre controvertido art. 915 del *CC*, cuyo supuesto de hecho describe a un mero tenedor que indebidamente retiene la cosa que ha de restituir, sin que sea relevante que se conduzca respecto de ella como dueño o que no niegue la titularidad ajena. Dicha regla comporta el cierre de las reglas sobre reivindicación y permite dirigir esa acción de domino contra quien detenta una cosa sin ser dueño, incluso, cuando se conduce como tal y no cuenta con la debida inscripción que le confiera la posesión efectiva sobre ella. Distinto es el caso de la acción de precario del art. 2195 II del *CC*, que en un supuesto como el descrito habría resultado improcedente, por cuanto requiere que no exista un contrato u otro título previo que obligue al dueño a respetar la tenencia que por ignorancia o mera tolerancia existe sobre un bien que le pertenece.

Tampoco el lanzamiento del art. 595 del *CPC*, al que se refiere el art. 13 de la ley N° 18.101, era factible en una situación como la planteada entre Walmart Chile S.A. e Inmobiliaria Carmona Hermanos S.A., pues la sentencia que se hizo cumplir de esta forma había perdido su ejecutoriedad por haber prescrito la acción de cumplimiento que de ella emanaba, fuera de la imposibilidad legal de acudir a arbitraje para solicitar un procedi-



miento de apremio, sin cumplir con las medidas de resguardo de terceros. De esta manera, el segundo juicio iniciado por Walmart Chile S.A. buscaba sanear ese título ya prescrito, aunque renovando la condena sobre la base de la primera sentencia arbitral. La contradicción en la causa de pedir era, por tanto, evidente y debió haber conducido a rechazar la pretensión de dicha compañía por ser contradictoria con su propia conducta.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCALDE SILVA, Jaime (2014). “Acción reivindicatoria. Su procedencia respecto del poseedor material de un bien raíz inscrito. Prueba de la posesión de un inmueble por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio. Corte Suprema, sentencia de 22 de mayo de 2014, rol núm. 7769-2014”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 23. Santiago.
- AYLWIN AZÓCAR, Patricio (2005). *El juicio arbitral*. 5ª ed. por Eduardo Picand Albónico. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2006). “Precario. Legitimación activa en el precario. Usufructo. Nudo propietario. Interpretación del artículo 2195 inciso 2° CC. Corte Suprema, casación en el fondo, Santiago, 2 de enero de 2006. Rol 1446-04”. *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 7. Santiago.
- BELLO LÓPEZ, Andrés (1954). *Obras completas*. Caracas: Casa de Bello. Vol. XII.
- CEA EGAÑA, José Luis (1988). *Tratado de la Constitución de 1980. Características generales y garantías constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2004). “Precario, contrato previo e ignorancia o mera tolerancia del dueño. Sentencias (1) rol 2375-99 Corte de Apelaciones de San Miguel 06 de junio de 2003; (2) rol 10.239. Corte de Apelaciones de La Serena 25 de octubre de 2002. Corte Suprema 18 de mayo de mayo de 2004; (3) rol 2434-2000. Corte de Apelaciones de Valparaíso 15 de mayo de 2003. Corte Suprema 27 de mayo de 2004”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 3. Santiago.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1983). “Los terceros y el contrato”. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*. N° 174. Concepción.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2004). *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín (1852). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Nueva edición por Juan B. Guim. París: Librería de Rosa Bouret y Cía.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. (1981a). “El Juez entre la equidad y la ley”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Vol. LXXVIII. Santiago.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (1981b). “El significado histórico de las expresiones ‘equidad natural’ y ‘principios de equidad’ en el derecho chileno”. *Revista de Ciencias Sociales* Vol. 18-19. Santiago.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2005). “El significado histórico de las expresiones ‘equidad natural’ y ‘principios de equidad’ en el derecho chileno”, en Alejandro GUZMÁN BRITO. *Estudios*

- dogmáticos de derecho civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- LARROUCAU, Jorge, Ignacio ROSTIÓ (2013). “Del juicio de precario”, en Rodrigo BARCIA LEHMANN (ed.), *Fundamento de derechos reales en el derecho chileno*, Santiago, LegalPublishing/ThomsonReuters.
- LARROUMET, Christian (1999). *Teoría general del contrato*. (trad.) Jorge Guerrero R. Bogotá: Temis, I.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2010). *Los contratos. Parte general*. 5ª ed. por Fabián Elorriaga De Bonis. Santiago: LegalPublishing/AbeledoPerrot.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2006). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- RAMOS PAZOS, René (1986). “Del precario”. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*. N° 180. Concepción.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (1999). “Nociones generales sobre la justicia arbitral”. *Revista Chilena de Derecho*. N° 26, Vol. 2. Santiago.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2002). *La cosa juzgada en el proceso civil chileno. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2006). *Curso de derecho procesal civil, I: La acción y la protección de los derechos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2011). *Curso de derecho procesal civil, III: Los presupuestos procesales relativos a las partes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. (2005). *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2015). “Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil”, en Manuel BARRÍA PAREDES *et al.* (eds.), *Estudios de derecho privado. Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila*. Santiago: ThomsonReuters.

### *Jurisprudencia citada*

- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2000). “Sociedad en comandita por acciones. Remoción, por haberse hecha indigna de confianza de la sociedad de responsabilidad limitada gestora de la correspondiente en comandita. Constitución de sociedad en comandita. Terminación de contrato de arrendamiento. Ausencia de facultades de los árbitros arbitradores o amigables componedores para prescindir de una norma legal sustantiva de orden público o imperativa. Los arbitradores y la equidad”. *Revista Chilena de Derecho*. N° 9. Vol. 3. Santiago.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2000). “S. N. de A. (xxx) con S.S.S. Limitada (zzz). *Sentencias arbitrales, II: 1999-2000*. Santiago: Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.
- SCA Concepción 6 de mayo de 1996 (RDJ361, MJJ361).