

Santiago, veinte de junio de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento sumario de acción de precario tramitado ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol C-8541-2020 caratulado “Green Service Chile S.A. con Manríquez Quezada, Lucrecia”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, de fecha catorce de marzo de dos mil veintidós, que confirmó el fallo de primer grado de diez de noviembre de dos mil veintiuno, que rechazó la demanda.

Segundo: Que el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe los artículos 334, 1713 y 2195 del Código Civil, y 399 del Código de Procedimiento Civil. Sostiene que los juzgadores rechazaron la demanda a pesar que se acreditó que la empresa demandante es dueña del inmueble cuya restitución se pide y que la demandada lo ocupa sin ser titular de un derecho personal o real que justifique su tenencia. Agrega que los jueces han obviado la aplicación del artículo 334 del Código de Bello, en tanto el carácter de intransferible de la pensión de alimentos a que el representante de empresa actora -señor Ortúzar- está obligado con los hijos en común con la demandada, ya que en ningún caso tal circunstancia permite o autoriza a esta última a ocupar la propiedad objeto del juicio. Por último, denuncia que el fallo recurrido no consideró ni valoró la confesional prestada por la demandada, quien fue citada a absolver de posiciones y no concurrió, haciéndose efectivo el apercibimiento del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil, teniéndola por confesa de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones, en especial, la circunstancia de ocupar el inmueble de la empresa demandante por mera tolerancia de ella.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que acoja la demanda.

Tercero: Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1.- Green Service Chile S.A. representada por Osvaldo Ortúzar Grob,



deduce demanda de precario en contra de Lucrecia Ivon Antonia Manríquez Quezada. La fundó en que la demandada desde hace varios años, sin que exista título y por mera tolerancia, ocupa su propiedad. Agregó que el representante de la empresa actora, señor Ortúzar, contrajo matrimonio con la demandada el año 1987, encontrándose dicho vínculo disuelto por sentencia ejecutoriada de divorcio en causa Rit C-50-2016, ventilada ante el Juzgado de Familia de Puerto Varas. Indicó que del matrimonio nacieron cuatro hijos, todos actualmente mayores de edad, comprometiéndose el 10 de diciembre de 2003, como persona natural y a título de alimentos, al pago de un canon de arriendo respecto de la propiedad sub lite, atendido la minoría de edad de sus hijos al momento de suscribirse el avenimiento y para su beneficio, renta que debía ser solucionada a la empresa Inmobiliaria e Inversiones La Gitana, sociedad que a esa época era la dueña del inmueble; circunstancias que no justifican la ocupación del inmueble por parte de la demandada, ya que la pensión de alimentos es intransmisible e intransferible y los hijos en común son mayores de edad. Dado lo expuesto, pidió que se acoja la acción y se condene a la demandada a la restitución del inmueble ubicado en calle Huara Huara N°1852, comuna de Las Condes.

2.- La demandada en su contestación solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que no vive sola en el inmueble, sino que con su hija María Paz de 23 años -alimentaria del señor Ortúzar- quien no fue emplazada en esta causa, alegando que si bien es cierto no existe un contrato, sí se celebró un avenimiento en alimentos en el año 2003, en beneficio de sus cuatro hijos en común, sustituyéndose la pensión fijada por la obligación del alimentante de pagar del canon de arriendo de la propiedad objeto del presente juicio. Agregó que al ser los alimentarios todos menores de edad a dicha época, ella los representaba legalmente.

Cuarto: Que la sentencia de primer grado, confirmada por el tribunal de alzada, de conformidad a la prueba rendida en autos estableció como hecho de la causa que la demandante Green Service Chile S.A. es dueña de la propiedad ubicada en calle Huara Huara N°1852 de Las Condes, en mérito del certificado de dominio vigente acompañado. También dejó asentado que la demandada ocupa el inmueble que recién se



ha individualizado, al ser notificada en forma personal en dicho domicilio, contestando afirmativamente al llamado que le hiciera el receptor actuante, no siendo ello alterado por la testimonial rendida en este aspecto.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que le correspondía a la demandada acreditar que la ocupación que realiza del inmueble reclamado tiene un título que la ampare. En este sentido, fue la propia demandante, quien allegó prueba al tribunal y reconoció la paternidad de cuatro hijos en común habidos en el matrimonio con su ex cónyuge y representante de la sociedad actora. Por otro lado, también reconoció y acompañó el acuerdo llegado con ésta y aprobado el año 1993 con su ex cónyuge, representante a la fecha de sus hijos menores, en el sentido de que sustituía la pensión de alimentos fijada en la primera cláusula por el canon de arriendo del inmueble que ésta habitaba con sus hijos, no constando en autos antecedentes de que esta pensión alimenticia haya cesado y menos solicitado aquello por el actor al tribunal respectivo, teniendo presente además que en caso de no pagarse el canon de arriendo se seguiría pagando la pensión alimenticia.

Agregó la sentencia que la documental allegada por la propia demandante, en especial los certificados de nacimiento de sus hijos y la copia de avenimiento presentada para su aprobación al Tribunal de Menores, dan cuenta de un parentesco consanguíneo por una parte y por otra una perspectiva jurídica de un título que autoriza a la demandada para vivir allí junto a su hija María Paz, la que por lo demás no fue emplazada en estos autos, debiendo haberse dirigido la acción también en su contra, toda vez que ella a la fecha de interposición de la demanda era mayor de edad, a fin de que pudiese haber expuesto lo que corresponde a sus derechos – como actual alimentaria- al no aparecer de los antecedentes que la pensión haya cesado.

Concluyen los jueces del fondo que la ocupación de la demandada del inmueble sub lite, no deriva de una situación de aceptación, admisión, aprobación o tolerancia por parte del dueño, sino que de la existencia de anteriores derechos sobre la misma.



En consecuencia, al estimar que no se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, el fallo en estudio rechaza la demanda.

Quinto: Que el artículo 2195 del Código Civil dispone *“Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.”*

Sexto: Que conforme al precepto antes transcrito constituye un precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparada en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, como indica el inciso segundo del referido artículo. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente.

Séptimo: Que, así las cosas, para que exista precario es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: a) que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; b) que el demandado ocupe ese bien; y c) que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Octavo: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente –cuya carga procesal de probar le corresponde a la parte demandada- pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute su ocupación por parte de la demandada.

Noveno: Que sobre la materia esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho, y constituye un impedimento para su establecimiento que el tenedor tenga alguna clase de justificación para ocupar la cosa cuya restitución se solicita, aparentemente sería o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno. Así entonces, cuando el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil señala que constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, más no necesariamente a la existencia de una



convención celebrada entre las partes. Por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y los ocupantes de la cosa, es decir, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y su dueño o entre aquél y la cosa misma. (Corte Suprema, Rol N°11.143-20).

Décimo: Que de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que los jueces del fondo han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto si bien se ha acreditado el dominio de la demandante sobre el bien respaldado por un título inscrito y vigente- y la ocupación que de él ha hecho la demandada, ésta no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte de la dueña, sino que de la existencia un relación de familia entre el representante de la sociedad actora y la demandada, quienes mantuvieron un vínculo matrimonial del cual nacieron cuatro hijos en común.

En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición que regula la acción de autos. Señala el precepto, en lo que interesa, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato. Por su parte, la expresión contrato ha sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Si bien este es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2º del artículo 2195 citado se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual y que ese título resulte oponible al propietario, de forma que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño por otra persona distinta que puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real. En razón de lo



anterior, el título que justifica la tenencia no necesariamente deberá provenir del propietario, sino que lo relevante radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima esa tenencia de la cosa puede ejercerse respecto del propietario, sea que él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetarla -si el derecho del tenedor u ocupante es de naturaleza personal- bien sea porque puede ejercerse sin respecto a determinada persona, si se trata de un derecho real. De lo acotado se aprecia, como se adelantó, que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su apoyo en la ausencia total de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma (Corte Suprema, Rol 24.568-2020. También Corte Suprema Rol 42.903-2021).

Undécimo: Que en la especie, al demandar, la actora planteó la acción de precario aludiendo a la mera tolerancia en la ocupación de la propiedad de parte de la demandada, es decir, sabía de su ocupación y la toleraba, sin que mediara vínculo jurídico alguno entre ambos. Ahora bien, como se adelantó, la mera tolerancia que condice con el instituto del precario que se analiza, importa la simple condescendencia o consentimiento del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. Sin embargo, en la presente causa ha quedado sentado por los jueces del fondo que la demandada estuvo unida en matrimonio con el representante legal de la actual sociedad dueña del inmueble sublite y del antecesor en dominio de ésta -Osvaldo Ortúzar Grob- con quien tiene cuatro hijos en común, acordándose en el año 1993 un avenimiento de alimentos en que se sustituía la pensión alimenticia fijada por el pago que debía realizar el señor Ortúzar del canon de arriendo de la propiedad de Huara Huara 1852, Las Condes, a la propietaria de ese entonces Inversiones La Gitana S.A, por lo que la demandada vivía en dicho inmueble con anterioridad a que la actual dueña adquiriera la propiedad sub lite, de lo que aparece, sin lugar a dudas, que el inicio de la ocupación del inmueble de que se trata por parte de la



demandada, derivó de su calidad de ex cónyuge y madre de los hijos en común con el representante legal de la sociedad antecesora en el dominio y de la actora. Luego, se puede tener por establecido que la demandada detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, no siendo óbice que el bien inmueble haya sido adquirido posteriormente por la actora y se encuentre actualmente inscrito a su nombre, ya que la demandada ocupa éste en virtud de la relación familiar con el representante legal de la antigua y actual dueña, y en virtud de una obligación contraída por este último de pagar la pensión de alimentos en favor de los hijos en común de ellos, no constando que haya cesado tal obligación legal, máxime si la demandada vive aun con la hija –alimentaria- María Paz; circunstancias que ameritan considerar que la demandada posee un título idóneo que justifica la ocupación de la propiedad, descartándose la mera tolerancia o ignorancia de la demandante y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la presente acción, toda vez que la demandada ostenta la tenencia en virtud de un título oponible a la actora. Aquello constituye argumento suficiente para haber rechazado la acción, como efectivamente ocurrió.

Décimo Segundo: Que, por todo ello, el recurso de casación en el fondo deducido no podrá acogerse, toda vez que adolece de manifiesta falta de fundamento, debido a que esta Corte no advierte la infracción de ley en la que se construye esta nulidad sustancial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Andrés Jorquera Guerra, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de catorce de marzo de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°10.868-2022.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Cecilia Repetto G., y el Abogado Integrante Diego Munita L. No firma la Ministro Sra. Repetto, no obstante haber concurrido al acuerdo del



fallo, haber estar en comisión de servicios. Santiago, veinte de junio de dos mil veintidós.



En Santiago, a veinte de junio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

