

Santiago, diez de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En estos autos Rol 109-2022, seguidos ante el Juzgado de Letras de Freirina, caratulados [REDACTED], comparece [REDACTED] y deduce demanda de precario en contra de [REDACTED] la que funda en ser dueña del inmueble ubicado en [REDACTED] y que en el año 2018 autorizó al demandado junto a su grupo familiar a vivir en dicha propiedad, atendido a que no tenía una casa donde poder vivir, ni recursos económicos para pagar arriendo; el tiempo que se quedaría, según él, no pasaría de un año; sin embargo, al cumplirse el año de ocupación, solicitó extender el plazo, señalando que vería la posibilidad de comprarle el referido inmueble pues había conseguido un trabajo que le permitiría adquirirlo. Es del caso, dice, que, al no haber llegado a acuerdo respecto al precio, le pidió el año 2019 que le hiciera entrega de la propiedad, sin embargo, el demandado continúa ocupándola sin su consentimiento o autorización y bajo ningún título. Es más, agrega, el demandado ya no vive en dicho inmueble y lo ocupa para almacenar vehículos y otros bienes muebles, lo cual hace presumir que está lucrando de él.

El demandado contestando la demanda pidió su rechazo, alegando que no se dan los presupuestos para proceder a la acción de precario, toda vez que, permanece en aquel lugar desde el año 2014, y fue producto de un acuerdo con la demandante, plasmado en un compromiso de venta en la cual se hizo entrega de un camión y un remolque y tres millones de pesos como precio por la propiedad, comprometiéndose la demandante a realizar la transferencia de la misma una vez que los títulos de la propiedad se encontraran libres de gravámenes. Manifiesta que de mala fe la demandante ocultó el hecho que la propiedad fue adquirida mediante subsidio del Estado, y que tenía prohibición de venta, y por lo mismo al ofrecerla en venta y hacer entrega material de la misma vulneró tal prohibición. Finalmente, señala que, al existir dicha relación contractual con la actora, su parte vivió en la propiedad como dueño de la misma, realizando todas las mejoras que esa condición le permitía, e incluso iniciando actividades comerciales.

Por sentencia de catorce de noviembre de dos mil veintitrés el juez a quo acogió la demanda ordenando la restitución del inmueble a la parte demandante.

Apelado dicho fallo por la parte demandada, la Corte de Apelaciones de Copiapó, por resolución de dieciocho de marzo del año en curso, lo confirmó.

En su contra, dicha parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se acusa la infracción de lo preceptuado en el artículo 2195, inciso 2º, del Código Civil, por cuanto en caso alguno existe mera tolerancia del



dueño, sino que, más bien, expresamente un contrato de préstamo de cosa, dando lugar a la aplicación del inciso primero del mencionado artículo. El demandado hace presente que la actora en su demanda señala expresamente que “*El año 2018, autorizó a vivir en dicha propiedad a al demandado junto a su grupo familiar, atendido a que no tenía una casa en donde poder vivir*”. De lo que concluye que tal autorización es definitivamente un título que lo habilita a ocupar la propiedad distinto de la mera tolerancia.

SEGUNDO: Que los jueces del grado tuvieron por establecido que:

1.- La actora es dueña del inmueble objeto de la demanda.

2.- El demandado ocupa dicho inmueble, teniendo para ello presente la testimonial rendida por la actora, de la que se desprende que éste desde el 2018 que vive ahí y que fue porque la actora se lo permitió dada sus dificultades económicas.

Luego, exponen que encontrándose acreditado que la demandante es dueña exclusiva del inmueble objeto de la demanda de precario, que dicho inmueble es ocupado por el demandado y que éste no presentó medio de prueba para justificar que la ocupación se encuentra amparada por un título o contrato, resulta que se reúnen en la especie las exigencias contenidas en el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil.

TERCERO: Que, entrando al análisis del recurso, es necesario tener presente que éste sólo versa sobre la configuración de los requisitos de la acción de precario en este juicio.

Cabe considerar entonces, en primer lugar, que de conformidad al artículo 2174 del Código Civil el comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una *especie, mueble o raíz*, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma *especie* después de terminado el uso.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 2194 del mismo código, el comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la *cosa* prestada en cualquier tiempo.

Finalmente, el artículo 2195 indica que se entiende precario cuando no se presta la *cosa* para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución, constituyendo también precario la tenencia de una *cosa* ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del *dueño*.

CUARTO: Que, en cuanto a la infracción del artículo 2195 del Código Civil, de manera uniforme esta Corte Suprema ha sostenido que los presupuestos de hecho de la acción de precario instituida en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil son, en primer término, que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita; en segundo lugar, que el demandado ocupe dicho bien y, por último, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia



de su dueño. Pues bien, la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que éste es ocupado por el demandado, es sobre este último en quien recae el peso de probar que esa ocupación está justificada por un título o contrato.

QUINTO: Que, como se dijera precedentemente, en el caso de autos, los magistrados de la instancia establecieron como hechos de la causa que la actora es dueña del inmueble sub-lite y que el demandado se encuentra actualmente ocupando la propiedad.

SEXTO: Que, en consecuencia, corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho en cuanto estimó que el demandado ocupaba la propiedad por mera tolerancia de su propietaria.

Al efecto resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de que, sobre este punto, se sirve la ley en la norma citada. Señala el referido precepto que "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño".

Luego, aparece como elemento inherente del precario la absoluta y total ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

En consecuencia, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la dirigida a obtener la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la carencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma.

SÉPTIMO: Que en el caso de autos es la propia parte demandante la que señala en su demanda que permitió al demandado habitar el inmueble sub-lite, reservándose en todo momento la facultad de pedir la restitución total de aquél en la fecha en que considere de manera unilateral, lo cual es reafirmado por la prueba testimonial rendida por su parte.

Este título reúne las características a que se ha hecho mención precedentemente, por cuanto el ordenamiento le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el predio, de forma tal de situar al propietario en posición de tener que respetar esa tenencia.

Dicho título corresponde a un contrato de comodato, el que consiste en la entrega por una de las partes a la otra, gratuitamente, de una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.

OCTAVO: Que, con lo anotado recién ha quedado en evidencia el error de derecho denunciado por el recurrente en lo atinente a la norma del artículo 2195 del Código Civil, específicamente en su inciso segundo, toda vez que se ha entendido



acreditada la existencia del simple precario que ese precepto prevé en un caso cuyas circunstancias no encarnan a cabalidad sus presupuestos, por lo que necesariamente la demanda debió ser desechada., y por lo tanto, tal errónea aplicación de la ley ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, por lo que corresponde aceptar la nulidad sustantiva interpuesta.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el abogado Iván Mascareña Santana, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Álvaro Vidal.

Rol N° 14.756-2024.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Angélica Repetto G., señor Mario Carroza E. y los Abogados integrantes señor Álvaro Vidal O. y señor Raúl Patricio Fuentes M.



En Santiago, a diez de diciembre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

