

Santiago, catorce de enero de dos mil veinticinco.

Visto:

En los autos tramitados ante el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, rol N° 4878-2022 caratulados [REDACTED], por sentencia de cuatro de abril de dos mil veintitrés se rechazó la demanda de precario, condenándose a cada parte al pago de sus costas.

La demandante apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad por sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil veintitrés, revocó la decisión, y en su lugar, acogió la demanda de precario deducida por [REDACTED] y ordenó a esta última a restituir la propiedad ubicada en calle [REDACTED] de la comuna Quilicura, libre de todo ocupante, dentro de treinta días, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, sin costas.

Contra esta última sentencia recurre la demandada de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 2195 del Código Civil.

Sostiene que los sentenciadores yerran al ignorar las probanzas rendidas, esto es, la confesión espontánea de la parte demandante que confirma la situación de convivencia que mantenía la demandada con el hermano fallecido del actor, vínculo que genera efectos jurídicos oponibles, lo que sustenta debidamente el fallo de primera instancia y debió llevar al tribunal de alzada a confirmar la decisión de primer grado.

Peticionó se invalide dicha sentencia y dicte en su reemplazo aquella que rechace la demanda de precario.

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

1.- Compareció José Luis Muñoz Soto, abogado, en representación de [REDACTED] quien viene en interponer demanda de precario en contra de [REDACTED]

Fundamenta su pretensión en que es dueño del inmueble ubicado en [REDACTED], que adquirió por sucesión por causa



de muerte al fallecimiento de su hermano, inscrita a fojas 61.469, bajo el N° 85.732 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2020, agregando que deduce la acción como un acto de administración que corresponde a cualquier comunero.

Precisa que la propiedad se encuentra habitada por la demandada, atendido que ésta mantenía una relación de convivencia con su hermano hecho que no le otorgaría un título legítimo para ejercer derechos en la referida propiedad, de modo que la demandada se encuentra haciendo uso del bien raíz por mera tolerancia de los herederos, sin que a la fecha se haya desocupado el bien pese a los requerimientos expresos por parte de los herederos.

Solicita se acoja la demanda de precario y se condene a la demandada a la restitución del inmueble de marras, conjuntamente con todos sus ocupantes, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en el plazo legal que el Tribunal fije, bajo apercibimiento de lanzarla con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario, con costas.

2.- Se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la demandada.

3.- El tribunal de primera instancia rechazó la demanda, reflexionando que la circunstancia que la demandada haya accionado persiguiendo tanto la declaración de la posesión notoria del estado civil de casada con [REDACTED] como la declaración de comunidad por concubinato, determina que la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene la ocupación de la cosa y su dueña, sino que por el contrario, la tenencia del inmueble se encuentra justificada en una relación de convivencia preexistente y que ampara a la demandada en su ocupación, debido a que ésta fue autorizada para ocupar la propiedad por su entonces dueño y hermano del actor.

4.- Que la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la decisión, y en su lugar, acogió la demanda.

Tercero: Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, los siguientes:

1° Que, el actor es dueño en conjunto con otros comuneros del inmueble ubicado en calle [REDACTED] que lo adquirió por herencia al fallecimiento de [REDACTED]

2° Que la demandada, ocupa el inmueble sub lite, por más de veinte años, por haber tenido una convivencia con el antiguo dueño y causante de la sucesión.



Cuarto: Que la sentencia recurrida revocó el fallo de primera instancia, y en su lugar, acogió la demanda, reflexionando, que la demandada no ha logrado acreditar alguna justificación que pueda oponerse a los actuales dueños, pues si bien ha iniciado un juicio para obtener la declaración de posesión notoria de su calidad de conviviente, no existe sentencia en dicha causa, sin que corresponda que en ésta se acepte o se declare esa calidad por no ser la vía para ello. De esta forma, se configura la mera tolerancia que la ley civil consagra en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, pues si se ha mantenido en la ocupación no cabe sino presumir que esto ha sido tolerado por los comuneros dueños del bien raíz.

Quinto: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa se encuadran dentro de la hipótesis de mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra el o los ocupantes.

Sexto: Que en estricto apego a la norma del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; que la demandada ocupe ese bien; y que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De lo anterior se desprende que un elemento inherente al precario está constituido por una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. El primer concepto –la ignorancia–, importa el desconocimiento, la falta de noticia de un hecho categórico, en el presente caso, que el inmueble que se pretende recuperar es ocupado por una persona; y el segundo –la mera tolerancia–, implica asumir una actitud permisora, el simple beneplácito o anuencia del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. Al demandante le corresponde acreditar que es dueño de la cosa y que es ocupada por el demandado; cumplida dicha carga probatoria, a éste le incumbe demostrar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia;

Séptimo: 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 2 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, mas no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante 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° 2570-20, rol N° 11143-20).

La doctrina conceptúa al precario como “situación de hecho que consiste en la simple detentación de una cosa ajena, singular y determinada, sin antecedentes jurídicos que justifiquen tal detentación” (Urtubia Berríos, Fernando. El Precario en la Ley y Jurisprudencia Chilena, Valparaíso, 1979, página 19). Otro fallo expresó que la tenencia es simplemente tolerada, y por tanto es precaria, cuando está “sustentada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, aceptación, admisión, favor o gracia del dueño” (Corte de Apelaciones de Santiago, Gaceta Jurídica N° 59, 1985, página 35).

La doctrina a este respecto igualmente corrobora que el precario por tolerancia descansa efectivamente en que la detentación se debe a la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, del dueño de la cosa (Vergara Aldunate, Sofía. El Comodato Precario y el Simple Precario ante el Derecho y la Jurisprudencia, Editorial Conosur, 1991, página 115). (Corte Suprema, causa Rol N° 23.118-2014).

Octavo: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por la demandada por más de veinte años, y reside en la propiedad por haber tenido un vínculo de convivencia con el antiguo dueño y causante de la sucesión, hermano del actor. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido en ella producto de su relación familiar



con el hermano del demandante, de quién éste último adquirió el dominio por sucesión por causa de muerte.

Noveno: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene la ocupación de la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en una relación de convivencia, en virtud del cual la demandada fue autorizada para ocupar el inmueble por el anterior dueño. Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre el anterior propietario y la ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

Décimo: Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al desatender la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo el artículo 2195 del Código Civil, y esta infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que el error de derecho antes anotado condujo a los jueces a acoger, equivocadamente, una demanda de precario.

Undécimo: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido, sin necesidad de ahondar en las restantes alegaciones.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Felipe Navarrete Rojas, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, invalidándose, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción de la Ministra Sra. María Soledad Melo L.

N° 251.239-2023

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Cristina Gajardo H., señora María Soledad Melo L. y los Abogados integrantes señor Raúl Patricio Fuentes M. y señor Carlos Urquieta S.





QGYXSQWPDF

En Santiago, a catorce de enero de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

