Santiago, seis de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1º.- Que en este procedimiento sumario tramitado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Litueche bajo el Rol C-166-2019, caratulado "Menares con Essbio S.A", se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha veintitrés de junio de dos mil veintiuno que revocó el fallo de primer grado de ocho de julio de dos mil veinte, por el cual se acogió la acción de comodato precario, y en su lugar, la rechazó.

2º.- Que el recurrente de nulidad sustancial expresa que en el fallo cuestionado se infringen los artículos 2195 inciso segundo y 1545 del Código Civil pues se ha justificado la ocupación de su propiedad por el demandado sobre la base de un contrato que no ha sido suscrito por su parte sino por quienes lo antecedieron en el dominio del inmueble, olvidando que de un contrato solo nacen derechos personales que no pueden afectar su derecho real de propiedad. En todo caso, aun cuando la promesa de compraventa haya sido suficiente autorización para ocupar el inmueble, actualmente no existe dicha justificación y el demandante sucesor o causahabiente a título singular del antiguo dueño, aunque haya adquirido el bien conociendo los actos celebrados por este sobre el inmueble, tiene derecho a solicitar la restitución del bien, al concurrir la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil.

Finaliza señalando que de haberse aplicado correctamente la ley, el fallo debió confirmar la sentencia de primer grado y en definitiva acoger la demanda.

3º.- Que sin existir controversia respecto al dominio que ostenta la actora sobre el predio consistente en el resto o parte no transferida del lote B , que es parte del resto de un inmueble ubicado en Lincacheu, comuna de Navidad, inscrito a fojas 3093, número 2663 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Litueche del año 2019, y que el demandado ocupa ese inmueble, los sentenciadores analizan si concurre el tercer presupuesto de la acción intentada, esto es, si la ocupación por parte

XDTCXHJPSC

del demandado que ha sido asentada carece de un contrato previo y se debe a la ignorancia o mera tolerancia del dueño.

A partir del contrato de promesa de compraventa celebrado mediante escritura pública de 25 de abril de 1997 en virtud del cual Florindo Alberto Rubio Pérez promete vender a la Empresa de Servicios Sanitarios del Libertador S.A. el Lote B-2, que es parte del predio denominado "lote B , que es parte del resto de un inmueble ubicado en Lincacheu, comuna de Navidad", concluyen que la ocupación del demandado no se basa en la ignorancia o en la mera tolerancia del dueño sino que surge a partir del señalado contrato de promesa suscrito en 1997, época en la que el actual demandante aún no tenia la calidad de propietario pues su titulo de dominio es un contrato de compraventa de fecha 11 de noviembre de 2019. Tal conclusión se ve reforzada por los documentos acompañados en segunda instancia que dan cuenta que el inmueble materia de este juicio ha sido objeto de expropiación por parte del Ministerio de Obras Públicas a petición de la empresa sanitaria aquí demandada para regularizar la infraestructura sanitaria que opera en el terreno. De ello, también desprenden los jueces del grado que la controversia ha mutado a una diversa a aquella que es propia de la acción de precario, de manera tal que la acción ejercida en estos autos ha dejado de ser idónea para resolver el conflicto suscitado entre las partes.

En consecuencia, al no verificarse el último de los requisitos de la acción, el tribunal de alzada, revoca el fallo de primer grado, y rechaza la demanda intentada.

4°.- Que, de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede, previo examen de las actuaciones, presentaciones y resoluciones verificadas en el proceso, es posible concluir que los sentenciadores han hecho un acertado análisis de las situaciones fácticas pertinentes a la controversia objeto del incidente, para proceder, a continuación, a efectuar una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata.

En efecto, 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 seria o grave, sea

XDTCXHJPSC

que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa. 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, más 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. (causas rol N° 29.357-2.019 y 94.766-2.020 entre otras)

En la especie, habiéndose constatado que la empresa demandada ocupa el predio sub lite desde 1997 en virtud de un contrato de promesa de compraventa suscrito con el anterior dueño del mismo puede apreciarse en definitiva un vínculo jurídico entre el ocupante y la cosa objeto de la ocupación, lo cual necesariamente se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada y denota una situación que debe ser solucionada a través de las acciones específicas para ello, no por medio de una demanda de precario, que no resulta ser la vía idónea para resolver el conflicto, en tanto el sustrato fáctico descrito no resulta subsumible en los presupuestos de hecho del precario.

5°.- Que, en consecuencia, no se advierte que en la decisión cuestionada se haya incurrido en los errores de derecho que se denuncian, motivos por los cuales el recurso de casación en el fondo no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso

XDTCXHJPSC

de casación en el fondo, interpuesto por el abogado Gustavo Menares Carreras, en representación de la parte demandante, contra la sentencia de veintitrés de junio de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Nº 56.122-21

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sra. María Repetto G., Sr. Rodrigo Biel M. y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firman la Ministra Sra. Repetto y el Abogado Integrante Sr. Fuentes, no obstante ambos haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por con feriado legal la primera y ausente el segundo.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 06/12/2021 12:59:49

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 06/12/2021 14:58:38

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/12/2021 12:59:50

XDTCXHJPSC

null

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XDTCXHJPSC