

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinte.

Vistos:

En causa rol C-244-2018, caratulados “Madariaga Astudillo con Hurtado Olmos”, seguidos ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de dieciséis de enero de dos mil diecinueve, se rechazó la demanda de precario, interpuesta por don Sergio Madariaga Astudiillo en contra de Carlos Hurtado Olmos.

Contra dicha decisión la parte demandante dedujo recurso de apelación y una sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, mediante sentencia de veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, la revocó y en su lugar acogió la demanda ordenando al demandado restituir la propiedad materia de la controversia dentro del término de treinta días.

Contra esta sentencia, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente fundamenta su arbitrio señalando que el fallo impugnado contraviene el artículo 2.195 del Código Civil, puesto que su representado ocupa la propiedad hace más de 80 años en forma pacífica y sin clandestinidad, por lo que en su criterio no concurren los requisitos de la acción de precario.

En definitiva, pide que se acoja el recurso y se anule la sentencia impugnada, y acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que acoja sus planteamientos y alegaciones en todas sus partes, con costas;

Segundo: Que para un adecuado análisis de los errores de derecho que se imputan a la sentencia recurrida, resulta indispensable referirse a los hechos que se tuvieron por establecidos, a saber:

- El actor es dueño de la propiedad correspondiente a la Higuera A, de la Higuera dos del fondo Cavivoleñ, ubicado en la Comuna de Los Vilos, Departamento de Illapel, Provincia de Choapa, denominada Fundo El Radicano del Carmen, que tiene una superficie de aproximadamente 4.530 hectáreas, equivalente a 72,48 hectáreas de riego básico.

- El demandado ocupa el inmueble objeto del juicio.

Sobre la base de tales fundamentos fácticos, la sentencia impugnada acogió la acción de precario, por estimar que se cumplían las condiciones previstas en el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil, señalando que el demandado no logró acreditar que posee un título, cualquiera de los que establece nuestro ordenamiento



jurídico y que lo habilita para ocupar el inmueble *sub iudice*, distinto a la ignorancia o a la mera tolerancia de su dueño.

Tercero: Que el artículo 2195 del Código Civil, en su inciso segundo, previene: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño"; y como esta Corte lo ha sostenido reiteradamente, el precario es una mera situación de hecho, en la que se presenta una total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. Con estricto apego a esa norma y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, 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.

Cuarto: Que la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre a la parte demandante, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que es ocupado por el demandado, es sobre éste quien recae el peso de comprobar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo mismo, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia.

Quinto: Que, como se señaló, la judicatura de la instancia estableció como hechos de la causa que el demandante es poseedor inscrito del inmueble materia del litigio, y que el demandado lo ocupa. En virtud de lo anterior, tuvo por probados, por quien legalmente tenía la carga de hacerlo, los dos primeros presupuestos de procedencia de la acción deducida. Igualmente, determinaron que el demandado no aportó prueba que justifique la ocupación, de manera que concluyeron que no acreditó que esté justificada por un título o contrato y por consiguiente, se debe colegir que se explica por la mera tolerancia del demandante.

Sexto: Que, en el caso de autos, el antecedente que se tuvo por acreditado, esto es, que el demandado ocupa la propiedad hace 80 años, no tiene la característica suficiente para ser considerado como un título que justifique la ocupación, por cuanto el ordenamiento jurídico no le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el propietario ni con el predio, no incurriendo la magistratura de la instancia en infracción al inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, razón suficiente para que el recurso de casación en el fondo examinado no pueda prosperar.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en contra de la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvanse.

Rol N° 16.329-2019.-



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Ricardo Blanco H., Andrea Maria Muñoz S., María Angélica Cecilia Repetto G. y los Abogados (as) Integrantes Leonor Etcheberry C., Iñigo De La Maza G. Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinte.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

