Santiago, veinticuatro de enero de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos autos Rol C-372-2018, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras y Garantía de Peumo, caratulados "Rubio con Rojas", compareció Nelson Antonio Rubio Fuentes deduciendo demanda en juicio sumario de precario en contra de Natalia Andrea Rojas Rojas, solicitando la restitución del inmueble que singulariza, libre de ocupantes, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia o en el plazo que el tribunal determine, bajo apercibimiento de ser lanzada con el auxilio de la fuerza pública, con costas.

Fundamenta su acción señalando ser dueño del inmueble ubicado en Pasaje Los Jazmines N°192, Villa Verona, comuna de Peumo, que corresponde al Lote N°45 del Loteo, inscrito a su nombre fojas 515 número 469 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Peumo y Las Cabras correspondiente al año 2007, informando que por mera tolerancia y sin que exista título o contrato previo, esa propiedad es ocupada por la demandada

La parte demandada no contestó la demanda aunque durante el devenir del juicio hizo presente que es la ex pareja del actor y que fruto de esa relación tuvieron dos hijos, de 12 y 9 años respectivamente, que viven a su cuidado en el inmueble en cuestión desde el año 2007, época en la que lo habitaron junto al demandante el que, una vez terminada la relación sentimental, abandonó aquel domicilio. No obstante, las partes acordaron que la demandada permaneciera en el bien raíz junto con sus hijos, por lo que no se configura el requisito de que la ocupación obedezca a la ignorancia o mera tolerancia del dueño, toda vez que la relación familiar que los une resulta ser título justificativo de la ocupación.

Por sentencia de veinticinco de junio de dos mil diecinueve el tribunal acogió la acción y condenó a la demandada a restituir la propiedad en un

EXNHXWXFMB

plazo de tercero día desde que el fallo se encuentre ejecutoriado, bajo apercibimiento de ser desalojada con el auxilio de la fuerza pública.

Apelada tal decisión por la parte perdidosa, una sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en pronunciamiento de veinticuatro de enero de dos mil veinte, la confirmó.

En contra de esta última sentencia, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la nulidad sustancial que se postula por la recurrente se endereza en la vulneración en que, a su entender, incurre la sentencia impugnada de lo dispuesto en los artículos los artículos 2174, 2194 y "2495" (sic) del Código Civil, aseverando que en la especie no se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción deducida y sosteniendo que la doctrina y jurisprudencia han asentado que el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil dispone que un elemento inherente del precario es la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, siendo entonces la carencia de nexo jurídico un elemento de la esencia que justifica la referida acción. En este sentido, recrimina que la sentencia concluya que su parte no invoca algún título que la legitime para la tenencia de inmueble porque simplemente refirió una situación de convivencia por la cual lo ocupa y la circunstancia de ser madre de los hijos del demandante.

Si bien da por establecida esta última circunstancia, el fallo desconoce el vínculo que existe entre el demandante y su parte, que deviene de una relación sentimental, no desconocida por el actor en primera instancia y en razón de la cual cohabitaron durante un largo período en el mismo inmueble materia del juicio y que, producto de dicha relación, nacieron dos

EXNHXWXFMB

hijos que viven actualmente junto a la recurrente en ese lugar. Arguye, de este modo, que el hecho que vivan los hijos del demandante junto a su parte en el inmueble cuya restitución se reclama obedece a un ofrecimiento voluntario por parte del padre de los menores, que emana precisamente de ese vínculo familiar. Afirma, en consecuencia, que no es posible concluir "la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado", fundamento que justifica la decisión censurada, pues es errado entender que la acción de precario es igual a la acción de comodato precario, ya que la primera presupone una situación de hecho con total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble que se reclama y la segunda está referida a un préstamo de uso con algunas consideraciones que el mismo dueño interpone a quien usará de su propiedad, como se colige en el fallo censurado, produciéndose una incorrecta aplicación del derecho al utilizar el artículo 2195 del Código Civil para fundamentar la sentencia de primera instancia y su posterior confirmación, debiendo haberse rechazado la demanda, en consideración a que, de lo esbozado anteriormente, corresponde aplicar el artículo 2194 del mismo cuerpo legal, que se refiere al comodato precario, error que influye de manera sustancial en el juicio, y agrava el derecho que asiste a su parte.

Añade, por último, que la jurisprudencia ha reconocido el vínculo familiar para desvirtuar la hipótesis del precario.

SEGUNDO: Que en el fallo cuestionado ha quedado asentado el dominio del demandante sobre el inmueble reclamado y el hecho que la demandada lo ocupa, pues aunque esa parte no contestó el libelo, reconoció habitarla en la presentación en la que acompañó los certificados de nacimiento de sus hijos. Asimismo, fue establecido que la recurrente es madre de dos niños menores, cuyo padre es el demandante.

EXNHXWXFMB

Seguidamente, el fallo refiere que la demandada no logró comprobar que la tenencia del bien raíz obedezca a un título que la habilite para ello, pues aunque su rebeldía suponga una tácita negación de los hechos afirmados en la demanda, no aportó nuevas alegaciones en su defensa, encontrándose vedada la posibilidad de oponer excepciones, pues "*la etapa procesal para enervar la acción de autos invocando un título que la legitime para la tenencia del inmueble cuya restitución se solicita, corresponde a la contestación de la demanda, sin que pueda subsanar dicha circunstancia de manera posterior con un escrito donde solicita "tener presente" hechos distintos, debido a que la etapa procesal correspondiente habría prelucido…* (debió decir precluido)".

Y no obstante ello, también se añade que la demandada *"tampoco invoca algún título que la legitime para la tenencia de inmueble, simplemente refiere una situación de convivencia por la cual ocupa el inmueble, y el ser madre de los hijos del demandante, cuestión esta última que se prueba con los respectivos certificados de nacimiento, documentos públicos que constituyen plena prueba al efecto",* pero no ha acreditado "*título alguno que legitime la tenencia pues si bien las relaciones familiares invocadas pudiesen servir de base para constituir algún título que legitime la tenencia, por ejemplo la constitución de usufructo o derecho de uso a título de alimentos, en el caso de marras no se ha señalado que dicha situación se haya producido".*

Sobre la base de esos razonamientos la demanda ha sido acogida.

TERCERO: Que la cuestión que se plantea en este recurso dice relación con una materia sobre la que esta Corte ya ha asentado una línea jurisprudencial. En efecto, conforme con las normas legales denunciadas como infringidas, se afirma que la sentencia impugnada habría errado la aplicación de la ley, al darle el carácter de precario a una ocupación que se

EXNHXWXFMB

estima se ha verificado sin previo contrato y que sólo presentaría como causa la ignorancia o la mera tolerancia del dueño de la propiedad cuya restitución se pretende, según se desprende del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil. En ese sentido, este tribunal de casación ha expresado que: "La disposición sustantiva en referencia, pone de manifiesto que un elemento inherente del precario constituye una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado, carencia de nexo jurídico que justifica la acción de precario, toda vez que lo pedido a través de ella es la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz" (considerando vigésimo cuarto de la sentencia de esta Corte, Rol 5986-2010).

CUARTO: Que, a este respecto, en el caso de autos la sentencia en análisis argumenta que la demandada no logró acreditar la existencia de algún título que justifique la ocupación del bien raíz y que deba ser respetado por el demandante, por lo que debe colegirse que su permanencia en el inmueble obedece únicamente a la mera tolerancia del actor.

Para arribar a tal aserto ha sido considerado que el silencio de la demandada no le permite sostener a esa parte la existencia de un título y además, como ya fue enunciado, que el que extemporáneamente menciona no puede ser calificado como uno que legitime su tenencia.

Frente a los mencionados razonamientos es imprescindible precisar dos asuntos de indiscutible trascendencia para la acertada resolución del conflicto.

QUINTO: Que el primer asunto se refiere al hecho de haberse tenido la demanda por contestada en rebeldía, cuyo efecto debe ser entendido, lisa y llanamente, como la negación de los fundamentos de la acción.

EXNHXWXFMB

Empero, esa circunstancia no exime al tribunal de la obligación de analizar los fundamentos de la acción deducida al tenor de los antecedentes del proceso, habida consideración a que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional efectuar la calificación jurídica de los hechos que fundan la demanda y señalar el derecho aplicable, conforme la máxima reconocida como *iura novit curia*, puesto que en un conflicto como el de autos, debe decidirse el asunto sobre la base de la petición planteada y de su fundamento inmediato, con prescindencia de la calificación que propongan las partes o, como sucede en este caso, de la apreciación que sugiere la demandante.

El efecto de la mencionada rebeldía será, por regla general, que recaerá en la parte demandante el peso de justificar en el proceso los presupuestos de la acción que haya ejercido, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1698 del Código Civil.

Ahora bien, cierto es que la acción deducida en autos solo impone a su promotor la necesidad de acreditar dos de los tres elementos que configuran el simple precario regulado en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, es decir, el hecho de ser dueño y la ocupación del inmueble por parte de la demandada, correspondiéndole a esta justificar el título que la habilita a la tenencia.

Pero, no obstante su silencio en la fase de discusión, la demandada bien podrá acreditar la concurrencia de ese elemento durante el trascurso del juicio, en la etapa procesal correspondiente. Y, en la especie, comprobó ser la madre de dos hijos menores de edad cuyo padre es el demandante, hecho que quedó debidamente establecido y que a su vez da cuenta de haber existido una relación afectiva o familiar entre las partes del juicio.

SEXTO: Que el segundo aspecto dice relación con la aptitud de una relación familiar como título justificante de la ocupación.

EXNHXWXFMB

Como se ha indicado frecuentemente por esta Corte y ya fuese anticipado en este pronunciamiento, 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 que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno. En estos términos, debe entenderse que 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, el legislador está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes, como parece entender la sentencia cuestionada al aludir a *"la constitución de usufructo o derecho de uso a título de alimentos".*

Entonces, si es un hecho asentado que la demandada ocupa el inmueble y que es madre de dos hijos del actor -los cuales son menores de edad por lo que presumiblemente debe entenderse que habitan con ella la propiedad que pertenece a su padre- necesariamente debe concluirse que esa situación derivada de relaciones afectivas o de familia se opone a la mera tolerancia pasiva, soportada o ignorada sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante; lejos de eso, en el caso se autorizó el ingreso de la demandada y sus hijos al inmueble y su permanencia posterior.

SÉPTIMO: Que así expuestas las cosas, de lo hasta ahora expresado resulta evidente que los jueces del fondo han quebrantado el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil puesto que, efectivamente, la demandada no ocupa inmueble en cuestión por mera tolerancia del actor, sin previo contrato, sino en virtud de una relación familiar que ha permitido su ingreso y permanencia en el bien raíz.

EXNHXWXFMB

En razón de lo que se viene señalando, la sentencia objeto de alzamiento no puede ser mantenida, si se tiene, todavía, en cuenta que de esos errores ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido arribar en caso contrario, con lo que se satisface el requisito de que los yerros tengan influencia decisiva en lo resuelto, sin que se haga necesario el estudio de la vulneración de otras disposiciones de ley que comprende el recurso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge**, el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Eduardo Guillermo González Vargas, en representación de la demandada, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua el veinticuatro de enero de dos mil veinte la que, en consecuencia, **se invalida** y se reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Biel M.

Nº 24.568-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Rodrigo Biel M. (s), Sr. Juan Manuel Muñoz P. (s) y Sr. Juan Pedro Shertzer D.

No firman los Ministros Sr. Prado y Sr. Shertzer no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y haber cesado en sus funciones el segundo.

EXNHXWXFMB

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 24/01/2022 08:23:20

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 24/01/2022 13:23:43

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO(S)
Fecha: 24/01/2022 08:23:20

EXNHXWXFMB

null

En Santiago, a veintitrés de enero de dos mil veintidós, 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.

EXNHXWXFMB