

Santiago, siete de marzo de dos mil veintidós.

Al folio N° 94189: atendido el estado de la causa y lo dispuesto en el artículo 807 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar.

Al folio N° 123845: estese al mérito de lo resuelto.

VISTOS:

En este juicio sumario sobre acción de precario, Rol C-7.181-2019 del Décimo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Mellado con Arce”, mediante sentencia de doce de noviembre de dos mil diecinueve se acogió la acción, ordenando al demandado restituir a los actores el departamento N°153 y la bodega N°78 del "Edificio Plaza", ubicado en Avenida Irrarrázaval N°3435, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, dentro del plazo que indica, con costas.

La parte demandada apeló el fallo y el tribunal de alzada de esta ciudad, en lo que interesa, lo confirmó en su sentencia de nueve de octubre de dos mil veinte.

En contra de esta decisión, la misma parte deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la impugnante expresa que los juzgadores infringen, en primer lugar, los numerales 1, 2, 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, pues califican equivocadamente los hechos de la causa y aplican una disposición diferente a la atinente al asunto, al concluir que su parte es un precarista, en circunstancias que ostenta la condición de comodatario, confusión que vulnera su derecho a un debido proceso legalmente tramitado.

Explica que a lo menos desde el año 2003 convivió en el inmueble de autos con su propietaria, cónyuge y madre de los demandantes y que una vez fallecida la dueña siguió viviendo en ese lugar en calidad de comodatario y no como precarista ya que la ocupación no se produjo por ignorancia o tolerancia de la propietaria sino sobre la base de una autorización que ella le otorgó con motivo de la relación sentimental que mantenían.



Una vez fallecida su conviviente, tal autorización, explica, fue prorrogada en el acuerdo a que arribó con el demandante, quien fijaba la cuota de los gastos asociados al inmueble que debía sufragar su parte, aduciendo que ese pacto y la ocupación que de él deviene resultan incompatibles con la hipótesis a que se refiere el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, pues se corresponden con la prevista en el inciso primero de esa disposición. De esta forma, el fallo recurrido atenta contra el derecho de igualdad ante la ley, el debido proceso, su derecho de propiedad, inviolabilidad del hogar y su integridad física y psíquica, al quedar en una situación de desamparo al ser injustamente despojado de su residencia.

En segundo término, denuncia la infracción a los artículos 2194 y 2195 del Código Civil en lo relativo a la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la acción.

Sobre la base de la sentencia de esta Corte que se cita en el recurso, aduce que la expresión “contrato” usada por el legislador, puede y debe asimilarse el concepto de “título”, concebido como documento, razón o motivo jurídico o fáctico jurídicamente trascendente al menos en apariencia que justifica la ocupación o tenencia de la cosa en cuestión, vinculando al ocupante con la cosa, con el actual propietario y aun con su antecesor en el dominio. Ante la existencia de ese título debe rechazarse la acción de precario y negarse la restitución, puesto que la ocupación no deviene de la ignorancia o mera tolerancia del dueño, como acontece en la especie, sino de una autorización y un acuerdo de voluntades con la antecesora en el dominio de los actores -pacto que denomina contrato innominado de convivencia- que quedó debidamente acreditado con la declaración jurada de 25 de enero de 2016 efectuada por la anterior propietaria –instrumento que se encuentra tácitamente reconocido por la demandante- y con la testimonial que produjo su contendora. Además, afirma que la propia actora en su escrito de observaciones a la prueba reconoce que entre las partes existe un sistema organizado de vida en común, mediante la determinación precisa de gastos de energía eléctrica y agua, cuotas que el mismo actor determina en función de los gastos de cada ocupante y cobra al recurrente los primeros días de cada mes, lo que contradice totalmente la existencia de



una mera tolerancia en la ocupación del inmueble bajo la figura de un simple precario como lo define la ley y entiende la doctrina que menciona, que lo diferencia del contrato de comodato.

Arguye, en fin, que el precario supone la existencia de un simple hecho y no es eso lo que ocurre en la especie, pues no se trata de un desconocido que hace uso de un bien sino que de la pareja de la propietaria del inmueble con quien convivió durante largos años, relación que constituye una convención fundada en la relación afectiva de los convivientes y un título que justifica la tenencia del inmueble, existiendo además una autorización de la contraria que permitió al demandado vivir en la propiedad materia de autos, hecho materializado con la entrega de la cosa, distribución y organización para determinar de manera precisa los gastos incurridos por cada uno por concepto de agua y luz y el cobro mensual de los mismos.

SEGUNDO: Que al sólo efecto de ilustrar acerca de los antecedentes esenciales de la controversia en que recayó el fallo cuestionado por el recurso y en lo que estrictamente interesa a ese arbitrio, es menester considerar que en estos autos Vicente Mellado Reyes y Álvaro Mellado Núñez demandaron en juicio sumario de precario a Juan Enrique Arce Pineda, exponiendo ser propietarios del departamento N° 153 del décimo quinto piso y de la bodega N° 78 del subterráneo del “Edificio Plaza”, ubicado en Avenida Irarrazaval N° 3435, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, adquirida por sucesión por causa de muerte de Cristina Angélica Núñez Monroy, cónyuge de Vicente Mellado Reyes y madre de Álvaro Mellado Núñez, afirmando que el demandado ocupa el referido inmueble por mera tolerancia de los actores y sin que exista o haya existido contrato previo de ninguna especie.

La demanda se tuvo por contestada en rebeldía del demandado.

TERCERO: Que en relación a los presupuestos de procedencia de la acción, la sentencia deja establecido el dominio de los demandantes sobre el inmueble materia del juicio y su ocupación por parte del demandado.

En cuanto a la justificación de esa ocupación, los jueces refieren que la prueba rendida por el demandado *“resulta insuficiente, pues nada en ella permite dar por establecida la concurrencia o existencia de algún título que*



justifique o habilite su ocupación del inmueble, dado que el solo hecho de ser conviviente de la anterior dueña del inmueble no permite a este Tribunal suponer la concurrencia de dicho título; aún más, el propio demandado reconoce en su absolucón de posiciones no tener contrato que justifique esa ocupación”.

De esta manera, concluyen que la ocupación del inmueble por el demandado se debe a la mera tolerancia de los dueños del inmueble, *“de modo que ha quedado establecido en autos que en la especie efectivamente concurren los presupuestos legales que hacen procedente la acción de precario”.*

En consecuencia, acogen la demanda y ordenan al demandado restituir la propiedad en el término que indican.

CUARTO: Que la pretensión deducida en juicio debe analizarse a la luz de lo que prescribe el artículo 2195 del Código Civil, en su inciso segundo, con el objeto de constatar si concurren en la especie los supuestos de la acción impetrada.

Dicha norma estatuye: “Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”, de lo que se desprende que un elemento inherente del precario constituye una mera situación de hecho y la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado.

Con estricto apego a la disposición transcrita y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia existente sobre la materia, para que exista precario es necesario 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.

QUINTO: Que entrando al análisis del recurso, desde luego debe advertirse que para cuestionar lo decidido la recurrente alude indistintamente a una relación de convivencia habida con la anterior dueña del inmueble y a una supuesta autorización de ocupación conferida por los actuales demandantes, elementos todos que en su opinión desvirtuarían la procedencia del simple precario que la sentencia ha declarado, pero que no han quedado establecidos en la sentencia.



Con todo, si pudiera estimarse que la afirmación de los jueces relativa a que “*el solo hecho de ser conviviente de la anterior dueña del inmueble no permite a este Tribunal suponer la concurrencia de dicho título*” importe la admisión de aquella convivencia, no ha quedado establecida la autorización para la ocupación prestada por los actuales propietarios del inmueble o su antecesora en el dominio y el recurso no permite asentar ese presupuesto fáctico.

Debe recordarse que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, concerniendo, por ende, a un proceso racional del tribunal, por lo que no está sujeto al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer el presupuesto fáctico que viene asentado en el fallo.

SEXTO: Que tales preceptos, como se sabe, constituyen reglas básicas de juzgamiento que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores y se entienden vulnerados, según lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, cuando los jueces invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley descarta, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado, de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les diere, disposiciones que, sin embargo, no se aducen quebrantadas en la especie.

SÉPTIMO: Que, entonces, como la denuncia de haberse transgredido las normas que nutren el recurso y, en especial, la contenida en el artículo 2195 del Código Civil se desarrolla sobre la base de circunstancias materiales extrañas a las fijadas en el proceso, no es viable que los planteamientos de la recurrente tengan cabida en esta sede de nulidad, en la medida que el supuesto material fijado en el fallo en análisis resulta inamovible para el tribunal de casación.

La necesidad de establecer un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia en lo que expresamente preceptúa el



artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto señala que “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste”.

Así, resulta evidente que el error de derecho que se denuncia también ha debido posibilitar la revisión de los hechos determinados en el pronunciamiento impugnado y demostrar, en su caso, aquellos imprescindibles de fijar para el éxito de la pretensión invalidatoria, por cuanto el fallo de reemplazo que habría de dictarse debe respetar el mérito de los hechos “tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido”, lo que en la especie supondría revisar la aplicación de los preceptos enunciados en el libelo anulatorio sobre un supuesto fáctico que precisamente no autoriza la concreción de aquella norma sustantiva al caso de autos.

OCTAVO: Que todavía dentro de un examen estrictamente formal, el recurso incurre en otra inobservancia que obsta a su procedencia, ya que la recurrente explica el error de derecho que atribuye a los sentenciadores, como se dijo, sobre la base de hipótesis alternativas, asilando su discurso anulatorio tanto en la infracción del artículo 2194 del Código Civil como la del primer inciso de su artículo 2195 invocando un supuesto contrato innominado de convivencia con la propietaria anterior –en cuya virtud fue autorizado a ocupar la propiedad a fin de que sirviera de hogar común-, cuanto en una autorización tácita dada por los demandantes.

Empero, se trata de situaciones distintas y el recurso no se esmera en aclarar cuál de ellas justificaría la invalidación del fallo, pues una cosa que se haya convenido un comodato precario y otra distinta es que la ocupación no sea por mera tolerancia o ignorancia del dueño.

NOVENO: Que, además y en relación al vínculo habido con la anterior propietaria del bien raíz se hace propicio reiterar, como en otras ocasiones ha señalado esta Corte, que si bien la expresión “contrato” ha



sido definida por el legislador en el artículo 1438 del Código Civil, como el “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, este vocablo, que también utiliza el inciso segundo del artículo 2195 citado, se ha entendido en términos más amplios, en el sentido que la tenencia de la cosa ajena, para que no se entienda precario, debe al menos sustentarse en un título, antecedente jurídico al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual.

Lo trascendente, no obstante lo antes expuesto, es que ese título resulte oponible al actual propietario, de forma tal que la misma ley lo ponga en situación de tener que respetarlo y, como consecuencia de lo anterior, de tolerar o aceptar la ocupación de una cosa de que es dueño, por otra persona distinta que no tiene sobre aquella ese derecho real;

DÉCIMO: Que, en otras palabras, el título que justifica la ocupación podrá emanar del actual propietario, evento en el cual resultará indiscutible que le empece, o de algún otro del que ese propietario sea sucesor por acto entre vivos o por causa de muerte.

Lo relevante radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima la tenencia de la cosa pueda ejercerse respecto del propietario, sea porque él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetar esa tenencia, si el derecho del tenedor u ocupante es de naturaleza personal, bien sea porque puede ejercerse sin respecto a determinada persona, si se trata de un derecho real.

Sin embargo, el propio recurrente se ha encargado de aclarar que aquel contrato innominado que aduce haber celebrado con quien fuera su conviviente tenía por objeto que la propiedad les sirviera de hogar común, de modo que la autorización para ocupar el inmueble estaría justificada mientras se cumpliera esa finalidad.

UNDÉCIMO: Que, entonces, constituyendo un hecho de la causa que Cristina Angélica Núñez Monroy falleció, que el demandado permaneció viviendo en el inmueble y sin que existan antecedentes que permitan concluir que los demandantes se encuentren obligados por el acuerdo que esgrime el recurrente, de las informaciones que proporciona quien recurre solo puede colegirse que la ocupación obedece a la mera



tolerancia simple condescendencia o aceptación de los actuales dueños del bien raíz.

El concepto de mera tolerancia se revela en la circunstancia que el ocupante tiene la cosa ajena porque el dueño de ésta lo deja proceder de ese modo, es decir, no se opone y, como quiera que es precisamente ese cariz radical el que no puede faltar a la hora de analizar la hipótesis que se pide calificar de simple precario, es innegable que ella concurre en el caso que la ocupación que el demandado no niega respecto del inmueble indicado en el libelo pretensor se encuentra precedida, según el mismo se encarga de señalar, en un acuerdo de voluntades cuyo propósito ya no es posible cumplir y que, desde luego y atendido su particular objeto, solo pudo vincular a quienes lo convinieron.

Así, con los antecedentes del proceso no es posible tener por concurrente la figura del comodato que invoca quien recurre sino justamente aquella prevista en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, pues no existe un vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa sino una tenencia meramente sufrida, permitida o tolerada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, teniendo en cuenta los antecedentes fácticos fijados en el pleito y lo que se viene razonando, el arbitrio de nulidad no podrá ser acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Edmundo Von Pottstock Molina, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el nueve de octubre de dos mil veinte.

Acordada con el **voto en contra** del ministro señor Silva C., quien estuvo por prestar acogida al recurso de nulidad ya que, en su opinión, el arbitrio no solo no incurre en la confusión que le atribuye la sentencia de nulidad –pues la denuncia de haberse incurrido en infracción de los artículos 2194 y 2195 del Código Civil ha sido explicada bajo la hipótesis de aplicación falsa de la ley- cuanto porque la relación de convivencia que



invoca el demandado es título suficiente para justificar su ocupación del inmueble.

Correspondía, en consecuencia, invalidar el fallo recurrido que quebrantó aquellos preceptos legales para luego dictar una sentencia de reemplazo que revoque la de primer grado y desestime la demanda.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la ministra señora Egnem S. y de la disidencia, su autor.

N° 138.357-2020.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Mauricio Silva C., y Abogados Integrantes Dr. Diego Munita L. y Sr. Héctor Humeres N. No firman los Ministros Sra. Egnem y Sr. Silva no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.



null

En Santiago, a siete de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

