

Santiago, treinta de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos autos tramitados ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, C-5771-2019, caratulados “Lippi González con Carrasco”, por sentencia de veintiocho de mayo de dos mil veinte se acogió la demanda de precario y se condenó a la demandada a la restitución del inmueble que ocupa, con costas.

La demandada apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de cinco de febrero de dos mil veintiuno, confirmó la decisión.

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

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que fundamentando su pretensión invalidatoria la recurrente afirma, que el fallo infringe los artículos 1698, 2174, 2175, 2190, 2194 y 2195 del Código Civil.

Afirma que los sentenciadores no consideraron el comodato celebrado con el antecesor del dominio del bien, oponible al dueño actual, en virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el predio, de forma tal de situar a su propietario en posición de tener que respetar esa tenencia y constituyendo un obstáculo para que se configuren los requisitos de la acción de precario.

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

1.- Sebastián Esteban Lippi González, deduce demanda de precario contra de Sergio Carrasco Hurtado.

Señala que el demandado desde hace un tiempo sin que exista título y por mera tolerancia ocupa el inmueble negándose a restituirlo.

Dado lo expuesto, solicitó acoger la acción y condenar al demandado a la restitución del bien ubicado en calle Bogota número 234 y calle Río de Janeiro número 391, de la Población Vista al Mar, de la Comuna de Viña del Mar, con costas.

2.- Sergio Carrasco Hurtado en su contestación solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que la ocupación del inmueble no es por mera



tolerancia e ignorancia del dueño, ya que existe un contrato de comodato vigente por treinta años celebrado con el antecesor en el dominio.

3.- El juez de primer grado, en lo que interesa al recurso, acogió la demanda de precario, sentencia que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

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

1. Que el demandante es poseedor inscrito del inmueble sub lite

2. Que el demandado ocupa la propiedad.

3.- Que el demandado celebró en el año 2005 un contrato de comodato con el anterior dueño del inmueble.

CUARTO: Que una vez establecidos los presupuestos fácticos recién anotados, para acoger la acción de precario los juzgadores adujeron que el título invocado por el demandado para justificar la ocupación del inmueble sub lite no resulta oponible al dueño atendido el efecto relativo de los contratos, pues consiste en un contrato de comodato suscrito por el anterior propietario. Se trata entonces, de una situación de hecho puramente concebida con ausencia de vínculo jurídico entre dueño y tenedor de la cosa, es decir, existe en la especie una tenencia sin fundamento, carente de relevancia jurídica, concluyendo así que no habiéndose probado por el demandado que la tenencia del inmueble ha sido autorizada por su dueño, o provenga de un título oponible al demandante que deba respetar, resulta procedente acoger la demanda y ordenar por lo mismo la entrega material del ocupado.

QUINTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, la controversia jurídica radica en determinar si el título y antecedentes invocados por el demandado permiten descartar la ocupación por ignorancia o mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra el o los ocupantes.

SEXTO: Que para una adecuada resolución del asunto conviene recordar que el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable sólo por la ignorancia ó mera tolerancia de su dueño, configura la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso 2 del Código Civil que dispone: "Constituye también



precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño".

SÉPTIMO: Que, atendida la referida 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 lo sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

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

NOVENO: Que en el presente caso la discrepancia jurídica radica en el tercer elemento reseñado precedentemente, pues ya ha sido asentada por los jueces del mérito la titularidad del dominio del inmueble y no se discute la ocupación por parte del demandado.

El punto a dilucidar se circunscribe a determinar, entonces, si a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de Sergio Carrasco Hurtado.

DÉCIMO: 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 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. 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. (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). (E. Corte Suprema, causa Rol 23.118-2014).

UNDÉCIMO: Que dados estos antecedentes, el título que invoca el demandado como justificación de la tenencia y que se ha tenido por acreditado, es haber celebrado el año 2005 un contrato de comodato con el anterior dueño de la propiedad, convención que resulta inoponible frente al derecho de dominio del actual poseedor inscrito y dueño del inmueble y no puede estimarse como suficiente para enervar el derecho del dueño, ni menos legítima la ocupación que del mismo hace el demandado. Dicho de otro modo, el dueño no está obligado a respetar el título esgrimido por el demandado, pues no le empece y, por ende, es una ocupación que obedece únicamente a la mera tolerancia o simple gracia de su legítimo propietario.

DUODÉCIMO: Que, formuladas las anteriores precisiones, queda en evidencia que los sentenciadores de alzada han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto el título invocado por el demandado no puede surtir efecto alguno contra el



demandante, en cuanto es un contrato otorgado por un tercero ajeno al juicio, quién no es el actual dueño del inmueble y no resulta oponible a su verdadero propietario. Tal raciocinio por si sólo resulta suficiente para desestimar la existencia de un título que justifique la ocupación y que se da sin previo contrato, ó amparándose únicamente en la mera tolerancia o ignorancia del legítimo propietario de la cosa.

DÉCIMO TERCERO: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será rechazado 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 rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Camilo Rivera Martínez en representación de la parte demandada contra la sentencia de cinco de febrero de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Señor Rodrigo Biel M.

Rol N° 17.110-2021

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sra. María Angélica Cecilia Repetto G., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma el Ministro Suplente Sr. Biel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en su periodo de suplencia. Santiago, treinta de marzo de dos mil veintidós.





XEDKYSZHQK

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

