

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En estos autos tramitados ante el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, C-3106-2019, caratulados “Martel Cepeda Cristián con Rodríguez Martínez Luisa”, por sentencia de seis 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 veintinueve de septiembre de dos mil veinte, revocó la decisión y en su lugar rechazó la acción, con costas.

Contra esta última sentencia recurre la demandante de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA**

**PRIMERO:** Que, la recurrente acusa que el fallo ha omitido dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 N° 5 del citado compendio normativo.

Sostiene que los sentenciadores al establecer que el actor es dueño de la propiedad y que la demandada también lo es en calidad de comunera, razonan de forma contradictoria dejando desprovisto el fallo de las consideraciones que le sirven de fundamento para rechazar la acción.

Concluye que la incongruencia evidenciada en la decisión impugnada vulnera la debida fundamentación que debe contener todo pronunciamiento judicial, en especial aquél que revoca una sentencia definitiva de primer grado.

**SEGUNDO:** Que cabe advertir que el vicio se configura sólo en la medida que la sentencia omita las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, mas no así cuando el razonamiento del fallo no se ajusta a la tesis sustentada por la parte recurrente. Es del caso que, a diferencia de lo que postula el impugnante, basta una lectura de la sentencia



cuestionada para constatar que ésta contiene las reflexiones en virtud de las cuales descarta la existencia de la mera tolerancia reclamada por el actor fundado en que la presencia de la demandada obedece a la comunidad existente entre la demandada y su cónyuge en relación con el bien raíz antes de su adjudicación al actor, argumentos que se encuentran desarrollados particularmente en los motivos octavo y noveno del fallo atacado. En efecto, en el primer fundamento aludido los jueces razonan respecto a que no existe mera tolerancia debido a la comunidad existente entre la demandada y su cónyuge lo que permite descartar el requisito de la mera tolerancia del actor.

**TERCERO:** Que en mérito de lo expuesto queda en evidencia que lo impugnado por el recurrente no es la ausencia de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo, sino la circunstancia de que el razonamiento jurídico condujo a un pronunciamiento que le es desfavorable. Y, ciertamente, la mera discrepancia con las reflexiones que justifican la decisión jurisdiccional no alcanza a configurar el defecto formal denunciado, de manera que el arbitrio de nulidad, no puede prosperar y será desestimado.

#### **EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION FONDO**

**CUARTO:** Que fundamentando su pretensión invalidatoria la recurrente afirma, que el fallo infringe los artículos 2195 del Código Civil en relación al 700 inciso 2º y 728 del mismo cuerpo legal.

Asegura que el dominio del actor no logró ser desvirtuado por el hecho que la demandada haya estado casada con el anterior poseedor inscrito del inmueble, y por último que la ocupación solo podría haberse justificado en tanto la demandada se encontraba unida por el matrimonio y el predio pertenecía a la sociedad conyugal, pero al momento de deducir la acción, ello no existía y tampoco la comunidad que se formó a su disolución, por lo que la Corte debió proceder a acoger la acción.

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

1.- Comparece Cristián Martel Cepeda, quien deduce demanda de precario contra Luisa del Carmen Rodríguez Martínez. Señala que la



demandada 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 a la demandada a la restitución del bien, con costas.

2.- Luisa del Carmen Rodríguez Martínez solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que la ocupación del inmueble no es por mera tolerancia sino atendida su legítima calidad de propietaria con anterioridad de la adjudicación del bien al actor.

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

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

1. Que el demandante es poseedor inscrito del inmueble ubicado en Sitio N° 32, Proyecto de Parcelación Casas Chicas de Quilpué, comuna y provincia de San Felipe, de una superficie aproximada de dos mil metros cuadrados.

2. Que la demandada ocupa la propiedad.

3. Que, dentro de los bienes objeto de la liquidación de la sociedad conyugal está el bien inmueble, respecto del cual la demandada era comunera, antes de la adjudicación derivada de la sentencia arbitral, que llevó a la adjudicación de este bien raíz al actor.

**SÉPTIMO:** Que enseguida, el tribunal estimó que, la presencia de la demandada en el inmueble no obedece a la mera tolerancia del demandante, sino precisamente, debido a la comunidad existente entre la demandada y su cónyuge en relación con el bien inmueble antes de su adjudicación al actor, lo que permite concluir que no se está en presencia de un precario.

**OCTAVO:** Que se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa se encuadran dentro de la hipótesis de mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra el o los ocupantes.

**NOVENO:** Que en estricto apego a la norma del inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia



sobre la materia, para que exista precario es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; que el demandado ocupe ese bien; y que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De lo anterior se desprende que un elemento inherente al precario está constituido por una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. El primer concepto –la ignorancia–, importa el desconocimiento, la falta de noticia de un hecho categórico, en el presente caso, que el inmueble que se pretende recuperar es ocupado por una persona; y el segundo –la mera tolerancia–, implica asumir una actitud permisora, el simple beneplácito o anuencia del propietario de la cosa que luego trata recuperar. Al demandante le corresponde acreditar que es dueño de la cosa y que es ocupada por el demandado; cumplida dicha carga probatoria, a éste le incumbe demostrar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia;

**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 además cabe puntualizar que la ausencia de “título” como presupuesto de procedencia de la acción de precario, se relaciona íntimamente con la idea de mera tolerancia que establece el artículo 2195 del Código Civil, y que por lo mismo, se hace necesario dilucidar su sentido y alcance, en concreto, de la expresión “sin previo contrato” de la norma señalada. Al respecto, esta Corte sostiene que si bien tal noción se encuentra definida en el artículo 1438 del Código Civil como el “acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, en la especie debe dársele un sentido más amplio y extenso, esto es, como un antecedente jurídico al que la ley reconozca la virtud de justificar la ocupación. Por su parte, la expresión “mera tolerancia” no denota otra cosa que la actitud indulgente del dueño de una cosa, que permite -sin aprobarlo expresamente- actos del demandado, por los cuales ejerce la tenencia de una cosa de su propiedad; en resumen, se trata de la



simple condescendencia del propietario de la cosa que luego trata de recuperar

**DUODÉCIMO:** Que establecido que la demandada ocupa el inmueble en virtud de la calidad de dueña proindiviso en comunidad con su cónyuge, que le correspondió hasta la adjudicación del bien a éste en la liquidación de la sociedad conyugal, de lo que fluye que la ocupación de la propiedad no deriva de una “actitud permisora, de transigencia, aquiescencia o condescendencia de la demandante”, sino que proviene de una vinculación jurídica válida y legítima, que no autoriza el ejercicio de la acción de precario.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, así las cosas, en opinión de esta Corte, el título descrito, por tratarse el precario de una cuestión de hecho, es suficiente para justificar la ocupación que la demandada lleva a cabo, pues en lo meramente fáctico, permanece en el bien raíz no por ignorancia ni por mera tolerancia de la dueña, sino por una causa jurídicamente relevante, por lo que no se configuran los presupuestos del referido artículo 2195 del Código Civil, de tal manera que la acción de precario no es la idónea para reclamar la restitución del inmueble.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que los sentenciadores de alzada han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto se ha acreditado que la demandada ocupa el bien conforme título que lo justifica y no, como exige la norma, por mera tolerancia o ignorancia de su dueño. De esta forma, el actor no logró acreditar la hipótesis fáctica que requiere su petición, por lo que sólo cabía su rechazo, no advirtiéndose, entonces, la infracción de derecho que se denuncia.

**DÉCIMO QUINTO:** 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, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado Italo De Blasis Vargas, en representación de la parte demandante contra la



sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil veinte dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Regístrese y devuélvase.

Al escrito folio N° 130.673-2021: estése a lo resuelto.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M.

Rol N° 131.094-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Mauricio Silva C., el Ministro Suplente Raúl Mera M., y los Abogados Integrantes Sr. Raúl Fuentes M. y Sr. Enrique Alcalde R. No firma el Ministro Sr. Fuentes B., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios. Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veintidós.



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

