

Santiago, siete de octubre de dos mil veintidós.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento sumario de acción de precario tramitado ante el Juzgado de Letras de Colina, bajo el Rol C-6957-2020 caratulado “Fee con Alvarado”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, de fecha diez de junio de dos mil veintidós, que confirmó el fallo de primer grado de quince de febrero del año en curso, que rechazó la demanda.

Segundo: Que el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe los artículos 1438 y 2195 inciso segundo del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que yerran los sentenciadores al “suponer” la concurrencia de una autorización por parte del demandante, en tanto ésta no ha sido expresada por ningún medio, no correspondiendo el razonamiento de la sentencia en orden a entender de alguna forma que concurre su voluntad a autorizar la ocupación sin título de su propiedad, lo que implica sostener que no concurre un requisito del precario. Alega que, por el contrario, el mero hecho de estar en conocimiento del uso de su propiedad por la demandada, madre de su hijo, no obsta ni es incompatible con la concurrencia del requisito de mera tolerancia, en tanto se trata de una situación permitida y soportada meramente por el actor, sin que exista título alguno y/o de manifestación de voluntad del demandado en orden a regularizar o constituir un título sobre esa tenencia.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que acoja la demanda.

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

1.- Con fecha 11 de noviembre de 2020, Judson William Fee deduce demanda de precario en contra de Anita Ester Alvarado Muñoz. La fundó en que es dueño del inmueble ubicado en Lote 1, Parcela 7, Pasaje Las Garzas, Chicureo, comuna de Colina, Región Metropolitana, manifestando que la demandada se encuentra ocupando materialmente el referido inmueble, la que ejerce por su mera tolerancia. Dado lo expuesto, pidió que



se acoja la acción y se condene a la demandada a la restitución de la propiedad individualizada.

2.- La demandada en su contestación solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que la ocupación del inmueble no obedece a la mera tolerancia del actor, ya que las partes tuvieron una relación sentimental por cinco años, fruto de la cual nació un hijo en común. Agrega que durante los años de convivencia de la pareja, habitaron el inmueble de propiedad del actor, donde reside en la actualidad el hijo en común, junto a la demandada y hermanos.

Cuarto: Que la sentencia de primer grado, confirmada por el tribunal de alzada, de conformidad a la prueba rendida en autos estableció como hecho de la causa que el demandante es poseedor inscrito del inmueble ubicado en Lote 1, Parcela 7, Pasaje Las Garzas, Chicureo, comuna de Colina, Región Metropolitana e inscrito a fojas 4513 N°6428 del año 2018 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. También dejó asentado que la demandada ocupa el inmueble que recién se ha individualizado, al no ser un hecho controvertido por haber sido reconocido en la contestación de la demanda y acreditado, además, por medio de la documental aportada al proceso, en especial, sentencia definitiva dictada en la causa Rit C-729-2018 seguida ante el Juzgado de Familia de Colina.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que le correspondía a la demandada acreditar que la ocupación que realiza del inmueble reclamado tiene un título que la ampare. En este sentido, de los antecedentes aportados al proceso, en especial, del certificado de nacimiento del menor de iniciales J.W.F.A., como del Acta de continuación de Audiencia de Juicio y la sentencia definitiva dictada en autos C-729-2018 del Juzgado de Familia de Colina, se demostró que ambas partes de este proceso mantuvieron una relación de convivencia en la que habitaron el inmueble de propiedad del actor y que además, de dicha relación nació un hijo, quien actualmente es menor de edad, encontrándose al cuidado personal de su madre.

Concluyen los jueces del fondo que ha quedado establecido que la demandada habita el inmueble cuya restitución se persigue, en razón de la



vida familiar que mantenía con el demandante.

En consecuencia, al estimar que no se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, el fallo en estudio rechaza la demanda.

Quinto: Que el artículo 2195 del Código Civil dispone *“Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño.”*

Sexto: Que conforme al precepto antes transcrito constituye un precario el goce gratuito de una cosa ajena, no amparada en un título que le sirva de fundamento y explicable solo por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, como indica el inciso segundo del referido artículo. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente.

Séptimo: Que, en consecuencia, 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.

Octavo: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente –cuya carga procesal de probar le corresponde a la parte demandada- pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute su ocupación por parte de la demandada.

Noveno: 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 sería 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 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, 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. Por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y los ocupantes 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°11.143-20).

En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición que regula la acción de autos. Señala el precepto, en lo que interesa, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato. Por su parte, 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. Si bien este es el concepto legal, la expresión que utiliza el inciso 2º 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 al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual y que ese título resulte oponible al propietario, de forma 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 puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real. En razón de lo anterior, el título que justifica la tenencia no necesariamente deberá provenir del propietario, sino que lo relevante radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima esa tenencia de la cosa puede ejercerse respecto del propietario, sea que él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetarla -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. De lo acotado se aprecia, como se adelantó, que un presupuesto de la esencia del precario lo



constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador de la cosa, esto es, 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 apoyo en la ausencia total de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma (Corte Suprema, Rol 24.568-2020. También Corte Suprema Rol 42.903-2021).

Décimo: Que de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que los jueces del fondo han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto si bien se ha acreditado el dominio del demandante sobre el bien respaldado por un título inscrito y vigente- y la ocupación que de él ha hecho la demandada, no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte del dueño, sino de la existencia de una relación de familia entre el actor y la demandada, quienes mantuvieron un vínculo de convivencia de la cual nació un hijo en común.

Undécimo: Que, por todo ello, el recurso de casación en el fondo deducido no podrá acogerse, toda vez que adolece de manifiesta falta de fundamento, debido a que esta Corte no advierte la infracción de ley en la que se construye esta nulidad sustancial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Alfredo Chaparro Uribe, en representación del demandante, en contra de la sentencia de diez de junio de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase, vía interconexión.

Rol N°31.281-2022.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Mario Gómez M. (s) y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firman los Ministros Sr. Silva G. y Sr. Gómez, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en



comisión de servicio el primero y haber terminado su periodo de suplencia segundo.



RSDZXBHBFQR

null

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

