

Santiago, veinticinco 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-5975-2020, caratulado “Ayres de Chicureo S.A. con Carvajal”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por el demandado contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, de fecha veinticuatro de junio de dos mil veintidós, que confirmó el fallo de primer grado de veinticinco de febrero del año en curso, que acogió la demanda y condenó al demandado a la restitución del predio que ocupa, con costas.

Segundo: Que la recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia aplica erróneamente el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que los sentenciadores acogieron la demanda a pesar que existe prueba en el juicio que acredita que el demandado ocupa el inmueble en virtud de un justo título como es la compraventa firmada entre su cónyuge y la actora, por lo que la tenencia del mismo no obedece a la mera tolerancia de la dueña.

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

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

1.- Nicolás Daniels Leonard en representación convencional de la sociedad Ayres de Chicureo S.A. deduce demanda de precario en contra de Mario Hernán Carvajal Espinoza. La fundó en que es dueña del inmueble ubicado en Avenida Ignacio Carrera Pinto N°11242, casa 42, del Condominio Los Alerces, Conjunto Ayres de Chicureo, de la comuna de Colina. Añade que el demandado desde hace varios años, sin que exista título y por mera tolerancia, ocupa la propiedad negándose a restituírselo. Dado lo expuesto, solicitó se acogiera la acción y condenara al demandado a la restitución del inmueble individualizado precedentemente.

2.- El demandado, en su contestación, solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que ocupa el inmueble en virtud del contrato de



compraventa celebrado entre Mónica Romero Pastene –cónyuge del demandado- y la actora, en que la primera lo adquirió el 15 de enero de 2008. Luego, por fallas estructurales, la señora Romero llegó a un acuerdo con la Inmobiliaria, consistente en que esta última adquirió nuevamente la propiedad, por lo que la demandante tiene pleno conocimiento de cuáles eran las razones y antecedentes escritos que justifican la ocupación de la propiedad materia de autos.

Cuarto: Que la sentencia de primer grado –confirmada íntegramente en segunda instancia- de conformidad a la prueba rendida en autos estableció como hecho de la causa que la demandante es dueña de la Casa N°42 de la Avenida Ignacio Carrera Pinto N°11.242, del Condominio Habitacional Los Alerces, Conjunto Ayres de Chicureo, de la comuna de Colina, Región Metropolitana, cuyo título de dominio vigente rola a fojas 39.670 N°60.176 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2013. También dejó asentado que el demandado ocupa el inmueble que recién se ha individualizado por no ser un hecho controvertido y, además, corroborado por el atestado del receptor judicial de folio 8.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que le correspondía al demandado acreditar que la ocupación que realiza del inmueble reclamado tiene un título que la ampare y oponible a la actora. En este sentido, el demandado alega que en el año 2008 su cónyuge, Mónica Romero, compró a la parte demandante el inmueble reclamado, luego de lo cual, por defectos estructurales de la vivienda, Ayres de Chicureo compró a la Sra. Romero la propiedad, siendo ese el antecedente que legitimaría la permanencia de ambos en el lugar. Sin embargo, lo cierto es que de acuerdo a los documentos aportados por la parte demandada, en especial las causas tenidas a la vista, se establece el término de la convivencia de ella con el demandado, lo que permite inferir que la propiedad reclamada no constituye el hogar común para ellos, pues Mónica Romero no ocupa el inmueble y en cambio sí lo hace el demandado, por lo que en tales condiciones, este último carece de un título que justifique la ocupación, ya que no existe ningún vínculo previo entre él y la parte demandante. Agrega



que si acaso pudo existir un antecedente justificativo, eso se habría dado entre Ayres de Chicureo y la compradora, luego vendedora, Mónica Romero; y siendo incluso discutible que esa calidad pudiere comunicarse a su marido, al haber cesado la convivencia, tal hipótesis queda definitivamente descartada y ni siquiera es posible encontrar fundamento para la justificación de la ocupación en el régimen matrimonial, ya que el certificado de matrimonio acompañado en el proceso indica que Mónica Romero y Mario Carvajal pactaron separación total de bienes.

En consecuencia, al estimar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, el fallo en estudio acoge 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 amparado 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, así las cosas, 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 al demandado- pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute la ocupación por parte del demandado.

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. También Corte Suprema, Rol N°17.110-2021).

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 se ha acreditado el dominio de la demandante sobre el bien respaldado por un título inscrito y vigente-, la ocupación que de él ha hecho el demandado y, finalmente, que éste no se funda en título alguno, pues no existe vínculo previo entre él y la parte demandante, ya que las circunstancias alegadas respecto de la cónyuge del demandado no logran constituirse en jurídicamente relevantes ni menos oponibles a la actora.

Undécimo: Que, por todo ello, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada 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 la abogada Isabel



Bustamante Calvo, en representación del demandado, en contra de la sentencia de veinticuatro de junio de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Rol N°44.041-2022.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Repetto G., Sr. Juan Manuel Muñoz P. y Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Héctor Humeres N.

No firman la Ministra Sra. Repetto y el Abogado Integrante Sr. Humeres, no obstante ambos haber concurrido al acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio la primera y ausente el segundo.



null

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

