

Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

Al folio N° 57397: estese al mérito de autos.

VISTO:

En estos autos Rol C-9636-2019 del Séptimo Juzgado Civil de Santiago, sobre precario, caratulados “Maringuer Sanhueza Herna con Rojel Giliberto Beatriz”, por sentencia de dos de octubre de dos mil veinte la jueza del referido tribunal acogió la demanda, con costas.

La demandada dedujo recurso de apelación en contra de dicho fallo y una sala de la Corte de Apelaciones de esa ciudad, por resolución de doce de marzo de dos mil veintiuno, lo confirmó.

En contra de esta última decisión la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la recurrente sostiene que los jueces infringieron los artículos 384 N° 1 y 426 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1698, 1712, 2194 y 2195 del Código Civil.

Indica que la testimonial recogida en el motivo séptimo del fallo de la instancia acredita la existencia de un vínculo entre las partes que justifica la ocupación del inmueble que emana precisamente de un acuerdo entre la demandante y los hermanos de ésta para el uso del bien conjuntamente con los hijos nacidos del matrimonio con Hugo Maringuer Sanhueza, hasta que la hija menor finalizara sus estudios superiores, lo que en la especie a la fecha no ocurre, y determina que no se configure la situación jurídica del precario.

Afirma que de no incurrir los sentenciadores en las infracciones legales que denuncia debieron rechazar la acción.

SEGUNDO: Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial, es conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

1.- Herna Maringuer Sanhueza deduce demanda de precario contra Beatriz del Carmen Rojel Giliberto.

Señala ser dueña de la propiedad ubicada en Los Corcolenes N° 6805, comuna de La Reina, Santiago, inscrita bajo el número 130334 a fojas 92184 del Registro de Propiedad del año 2018 del Conservador de Bienes Raíces de



Santiago, el que por mera tolerancia de su parte y sin previo contrato ocupa la demandada.

2.- La demandada contestó la demanda y solicitó su rechazo, fundado en que no se cumplen los requisitos del artículo 2195 del Código Civil, toda vez que tanto la demandante como sus hermanos celebraron un contrato consensual, verbal, a título gratuito, sometido a condición resolutoria para el uso del inmueble conjuntamente con sus hijos nacidos del matrimonio con Hugo Ives Maringer Sanhueza hasta que la hija menor finalizara sus estudios superiores, lo que a la fecha no ha ocurrido.

3.- La actora rindió las probanzas que constan en autos.

TERCERO: Que los sentenciadores del mérito establecieron como hechos de la causa los siguientes:

1.- Que la actora es dueña del inmueble sub lite.

2.- Que la demandada ocupa el bien raíz.

3.- Que la ocupación que hace la demandada obedece a la mera tolerancia de la actual propietaria.

CUARTO: Enseguida, el tribunal estimó que siendo carga procesal del demandado acreditar que se encuentra ocupando el inmueble en virtud de un título oponible a la actora, y no habiendo allegado antecedente alguno al proceso que cumpliera con dicho fin, no cabe sino considerar que la ocupación que hace la demandada obedece a la mera tolerancia de la actual propietaria del inmueble, y demandante en autos, debiendo acogerse la acción intentada.

QUINTO: Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, 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.

SEXTO: Que en estricto apego a la norma del inciso 2º 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 de 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;

SÉPTIMO: Que en relación al título que invoca la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por la demandada Beatriz del Carmen Rojel Giliberto desde hace diez años, quien fue autorizada por su ex cónyuge antes que éste cediera sus derechos en el bien a la actora. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella producto de su matrimonio con un ex comunero del bien raíz.

OCTAVO: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene la ocupación de la cosa y su dueño. Muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en la relación de matrimonio preexistente, en virtud de la cual la demandada ocupa el inmueble. Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre el anterior propietario y la ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

NOVENO: Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al desatender la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo el artículo 2195 del Código Civil, y esta infracción de ley ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo desde que el error de derecho antes anotado condujo a los jueces a acoger, equivocadamente, una demanda de precario.

DÉCIMO: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido sin necesidad de ahondar en las restantes alegaciones.

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**



acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada Berta Pilar Castro Zelada en representación del demandada, contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha doce de marzo de dos mil veintiuno, invalidándose, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Rosa Egnem y Ministro señor Eduardo Fuentes Belmar, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación en el fondo en base a las consideraciones siguientes:

1º Que la sentencia cuestionada precisa que no se encuentra acreditado que la demandada ocupe el inmueble en virtud de un título oponible a la actora, por lo que, no cabe sino considerar que la ocupación obedece a la mera tolerancia de la demandante, reflexiones que los llevan a acoger la demanda de precario.

2º Que abordando los errores de derecho que se denuncian en el recurso, no puede dejar de observarse que el libelo de nulidad estriba en la inobservancia de las normas probatorias que, correctamente aplicadas, habría llevado a los jueces del fondo a rechazar la acción por haber sido acreditado por la demandada que la ocupación del inmueble obedece a un título suficiente y oponible a la actora.

3º Que lo anterior pone de relieve que la crítica de ilegalidad se circunscribe a la esfera probatoria de la contienda, lo que hace necesario recordar que el recurso de casación es un medio de impugnación de índole extraordinaria que no constituye instancia jurisdiccional pues no tiene por finalidad revisar las cuestiones de hecho del pleito. Esta limitación se encuentra legalmente contemplada en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que la Corte Suprema al invalidar una sentencia por casación en el fondo dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han dado por establecidos en el fallo recurrido. Así entonces, sólo en forma excepcional es posible alterar la situación fáctica establecida por los tribunales de instancia, en el caso que la infracción de ley responda a la transgresión de alguna norma reguladora de la prueba lo que, en la especie, no ocurre.

En efecto, no existe contravención del artículo 1698 del Código Civil, ya que esta regla se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el *onus*



probandi, lo que a la luz de los antecedentes se observa no ha ocurrido. En el caso sublite correspondía a la demandada acreditar la existencia del título que justificara su ocupación y los jueces del fondo estimaron que conforme a la prueba aportada ello no aconteció, constituyendo nuevamente las alegaciones de la recurrente una disconformidad con la valoración efectuada, pero que no dan cuenta de una vulneración que autorice la revisión del fallo.

Luego, asignándole el carácter de norma reguladora de la prueba, el recurso da por vulnerado el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, disposición que, no obstante, no presenta tal naturaleza sino que forma parte de un marco normativo desde el cual los jueces del fondo pueden ejercer una facultad privativa de comparación de la prueba rendida, correspondiendo tal actuación a un proceso racional del tribunal que no se sujeta al control del recurso de casación en el fondo.

También debe descartarse la transgresión del artículo 1712 del Código Civil en relación al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, ya que la fuerza probatoria de las presunciones judiciales debe ser apreciada por los jueces de instancia, dado que su convicción debe fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive del mérito de los antecedentes.

Lo que sucede es que a la recurrente no le satisface el resultado del ejercicio de ponderación y valoración de la prueba que realizaron los jueces de fondo, sin que esa desavenencia autorice a concluir que se infringieron las normas reguladoras de la prueba, como se postula en el recurso.

Empero, tal como ya se esbozó en el motivo cuarto, el fallo sustenta la conclusión que la ocupación obedece a la mera tolerancia de la actora, en la falta de prueba que acredite la existencia de un título, hecho que correspondía acreditar a la demandada; Es así como los sentenciadores se asilan precisamente en el cumplimiento de los requisitos que configuran la situación de hecho que hace procedente la acción de precario conforme al inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil.

De esta forma, no se vislumbra de manera alguna la transgresión denunciada, siendo posible observar que lo que la recurrente impugna es en realidad el resultado del proceso racional de ponderación de los jueces de la instancia, en otras palabras, ataca la consecuencia jurídica a la que la sentencia ha arribado luego de haber realizado, en forma legal, el proceso de valoración



exigible, situación esta última que no importa, de manera alguna, una conculcación a los preceptos aludidos.

En otras palabras, las argumentaciones de la impugnante, así como el perjuicio que dice haber sufrido obedecen más bien a su particular interpretación sobre la carga de la prueba y la valoración de las probanzas que asevera equivocadamente ponderadas, cuestión del todo ajena al recurso en análisis puesto que, en definitiva, se censura la manera en que fue establecido el presupuesto fáctico del proceso.

4º Que, en consecuencia, sin que sea necesario analizar las restantes infracciones de derecho denunciadas por la demandada debe concluirse que su libelo de nulidad, del modo en que fue propuesto, no resulta apto para los fines que se han promovido, razón por la cual necesariamente debe ser desestimado.

Redacción del Ministro señor Mauricio Silva Cancino y la disidencia de sus autores.

Regístrese

Rol N° 26.556-21

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C. y Sra. María Angélica Repetto G.

No firman la Ministra Sra. Egnem no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 14/11/2022 07:34:33

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 14/11/2022 13:54:29

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 14/11/2022 13:54:30

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO(P)
Fecha: 14/11/2022 13:56:37



null

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



Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo precedente y lo estatuido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

Visto:

Se reproduce el fallo en alzada, previa eliminación de su motivación décima.

Se reproducen, asimismo, los motivos tercero, sexto, séptimo y octavo del fallo de casación que antecede.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- Que 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.

2.- Que en el caso que nos ocupa es posible tener por cumplidos los primeros dos elementos del precario, pues se encuentra demostrado que los demandantes son dueños del inmueble materia del litigio, y que la demandada lo ocupa. También ha sido determinado que la demandada ha residido todos estos años en ella producto de su matrimonio con un ex comunero del bien raíz.

3.- Que, dicho lo anterior, el asunto a dilucidar radica en determinar si en los hechos se configura una tenencia por mera tolerancia del dueño, o si, por el contrario, existe un título que justifique la ocupación. En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de las que, sobre este punto, se sirve la disposición transcrita precedentemente, pues, en lo que interesa, señala 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.

4.- Que de lo ya señalado aparece que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante 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 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.

5.- Que, en el caso de autos, en relación al título que invoca la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por la demandada Beatriz del Carmen Rojel Giliberto desde hace diez años, quien fue autorizada por su ex cónyuge antes que éste cediera sus derechos en el bien a la actora. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella producto de su matrimonio con un ex comunero del bien raíz.

6.- Que como se ha indicado frecuentemente por esta Corte, 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.

Por lo señalado, se debe entender que 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”, la expresión que se destaca está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, no a la existencia de una convención celebrada entre las partes. Entonces, si es un hecho pacífico que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella producto de su matrimonio con un ex comunero del bien raíz, la situación descrita, se opone a la mera tolerancia pasiva a la entrada de la demandada en ese inmueble.

7.- Que, en virtud de lo razonado, la ocupación del inmueble encuentra su justificación en el vínculo entre el antecesor en el dominio del bien y el ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, motivo por el cual no se reúne uno de los elementos de la esencia del precario.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de dos de octubre de dos mil veinte dictada por el Séptimo Juzgado de Civil de Santiago en la causa rol C-9636-2019 por la cual se había acogido la demanda, y en su lugar se decide que se rechaza la acción de precario, sin costas, por estimarse que ha existido motivo plausible para litigar.



Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Rosa Egnem y Ministro señor Eduardo Fuentes B, quienes estuvieron por confirmar el fallo en alzada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Mauricio Silva Cancino y la disidencia de sus autores.

Nº 26.556-2021

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C. y Sra. María Angélica Repetto G.

No firma la Ministra Sra. Egnem no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 14/11/2022 07:34:35

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 14/11/2022 13:54:31

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO
GARCIA
MINISTRA
Fecha: 14/11/2022 13:54:32

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO(P)
Fecha: 14/11/2022 13:56:38



WJXQXCVXNXG

null

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

