

Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

**Visto:**

Ante el Segundo Juzgado Civil de San Miguel, en autos Rol N° 1110-2021, caratulados “José Cofre Bobadilla y otros con María Cariqueo Ramírez y otra”, por sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, se rechazó la demanda de precario interpuesta por Inmobiliaria El Peumo Limitada en contra de María Elizabeth Cariqueo Ramírez y Miriam Andrea Cariqueo Gatica.

La Corte de Apelaciones de San Miguel, conociendo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por resolución de veintisiete de mayo de dos mil veintidós, la revocó y decidió, en su lugar, acoger la demanda de precario, ordenando la restitución del bien inmueble dentro de tercero día desde que dicho fallo se encuentre ejecutoriado.

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

Se trajeron estos autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que la recurrente fundamenta su recurso sosteniendo que el fallo cuestionado ha vulnerado el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil, toda vez que el último de los requisitos mencionados en dicha norma para que concurra la acción de precario no se da en la especie, por cuanto la ocupación de su parte deriva de una situación diversa a la mera tolerancia y la ignorancia. Indica no ser razonable sostener que la ocupación era realizada por ignorancia de la parte compradora, titular del dominio del bien inmueble, toda vez que lo compró a su hermano con quien además tenía un juicio previo de precario que no prosperó respecto del mismo inmueble y los mismos ocupantes, cuyo Rol es C-2315-2019. Al respecto refiere que esta Corte Suprema ha señalado que “la mera tolerancia que es precisamente el fundamento de la demanda, se trata de un concepto que importa una actitud permisiva, la simple condescendencia o consentimiento del propietario de la cosa que luego trata de recuperar, presupuesto que no se da en la especie, dado que se funda en un contexto de relaciones de familia, el cual en diferentes ocasiones esta Corte Suprema y precisamente su Cuarta Sala, ha considerado antecedente suficiente para la ocupación y ha rechazado demandas de precario (roles números 15.005 2013, 5.550 20014, 24.304 14, 24.343 14 y 29.095 14)”.



En segundo lugar sostiene que se ha vulnerado el artículo 1698 del Código Civil, por cuanto el actor solo logró acreditar la titularidad del derecho que tiene sobre el bien inmueble, más no la ocupación de todos los demandados. Dice que respecto de María Elizabeth Cariqueo Ramírez este hecho se tuvo erradamente por probado con el atestado receptorial por el cual se notificó a ambas demandadas en el inmueble en cuestión, no obstante este hecho solo constituye una base para una presunción judicial, al no reunir los caracteres señalados por nuestro legislador en el artículo 1712 inciso final del citado cuerpo normativo, que señala que para que una presunción judicial constituya plena prueba debe ser grave, precisa y concordante. Concluye que la sentencia recurrida al resolver como lo hizo ha alterado el onus probandi, al señalar que son las ocupantes las que deben acreditar su ocupación.

**Segundo:** Que la sentencia recurrida estableció como hechos de la causa los siguientes:

1.- Que Inmobiliaria El Peumo Sur Limitada es poseedora inscrita del sitio N° 64, del plano de subdivisión del Lote H, de la Parcela cinco, de la Colonia San Isidro de Lo Lillo, comuna de El Bosque, con rol de avalúo N° 79-4, adquirido por compra a David Eduardo Cariqueo Gatica. Conforme a lo cual, y en virtud de lo previsto en el artículo 700 del Código Civil, lo reputa como dueño de la cosa cuya restitución se pide.

2.- Que las demandadas ocupan el bien inmueble en cuestión.

3.- Que David Eduardo Cariqueo Gatica, interpuso demanda de precario en contra de las dos demandadas de este pleito y respecto del mismo inmueble, la que fue rechazada al calificarle como nudo propietario y que por tal condición, no era titular de la acción.

4.- Que la decisión indicada en el numeral anterior, quedó firme y ejecutoriada.

5.- Que Miriam Andrea Cariqueo Gatica y David Eduardo Cariqueo Gatica son hermanos.

**Tercero:** Que, sobre la base de los hechos reseñados, el fallo recurrido acogió la demanda por no haberse acreditado por las demandadas la existencia de algún título que justifique su ocupación. En este sentido razonaron que *“acreditada la ocupación del inmueble por las demandadas correspondía a éstas probar la existencia de un título que la justificare, lo que no ocurrió en la especie. En efecto, la sola circunstancia de tener un vínculo de parentesco con el*



*anterior dueño, desde luego no es un título que las habilite para ocupar el inmueble, máxime si aquél en su oportunidad también intentó obtener la restitución de dicho inmueble, demandándolas de precario”.*

**Cuarto:** Que así expuestos los antecedentes del proceso, 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.

**Quinto:** 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 que 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.

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.

**Sexto:** 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 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, mas 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.

**Séptimo:** Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invocan las demandadas como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por éstas y que residen en la propiedad pues se encuentran ligadas con el anterior propietario del bien raíz sub lite, David Eduardo Cariqueo Gática, por una relación familiar, hermana y tía, lo que consta de la sentencia dictada en la causa Rol C-2315-2019 del Primer Juzgado Civil de San Miguel. Es decir, se encuentra acreditado que la parte demandada ingresó a la propiedad y ha residido todos estos años en ella producto de la relación familiar que la liga con el antecesor en el dominio del actor. Luego, se puede tener por establecido que las demandadas detentan un título idóneo para ocupar el bien raíz sub lite, no siendo óbice que dicho



inmueble haya sido trasferido al actor y se encuentre actualmente inscrito a su nombre.

**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, 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.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Francisco Oberrenner Cazal, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veintisiete de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, la que se invalida y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

**Regístrese.**

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

**Rol N° 21.823-2022.-**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Angélica Repetto G., Sra. María Soledad Melo L., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firma la Sra. Repetto, no obstante de haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.





TXBPXDEJFBX

null

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

