

Santiago, veinte de febrero de dos mil veintitrés.

**Visto:**

Ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol N°4560-2021, caratulados “Pereira Carvajal Erika con Maturana Castro Ricardo”, por sentencia de siete de abril de dos mil veintidós, se acogió la demanda de precario interpuesta por Erika Pereira Carvajal en contra de Ricardo Maturana Castro.

La Corte de Apelaciones de esta ciudad, luego de rechazar el recurso de casación formal deducido por la parte demandada, por resolución de veintinueve de julio de ese mismo año, la confirmó.

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

Se trajeron estos autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurrente fundamenta su recurso sosteniendo que el fallo cuestionado ha vulnerado los artículos 3 y siguientes de la Ley N° 21.226; 12 de la Ley N° 21.379, 1698 y 2195 del Código Civil y 139 y 144 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto alega que su parte quedó en indefensión pues el tribunal no aplicó al procedimiento las primeras dos normas antes mencionadas.

Hace presente que fue compelido a comparecer a una audiencia, a la cual no solo no fue debida y oportunamente notificado, sino que, además, se le conminó a comparecer vía zoom, ignorando que se trata de una persona de edad avanzada que no tiene las condiciones tecnológicas para proceder de la forma que se ha actuado en autos.

A lo anterior, agrega que, el artículo 12 de la Ley N° 21.379 contempla la posibilidad de que sea alguna de las partes la que solicite la reanudación del periodo probatorio, entendiéndose éste reanudado una vez notificada la resolución que acoja dicha solicitud, cuestión que no ocurrió en la especie. Sin embargo dice que, en cualquier caso, de acuerdo con el inciso final del nuevo artículo 11, a falta de iniciativa de parte los términos probatorios se reanudarán luego de transcurridos diez días hábiles desde el 30 de noviembre de 2021, y estando suspendido de pleno derecho el término probatorio, no ha podido seguirse adelante con la tramitación de la causa en la forma que se hizo en primera instancia.



Sostiene además que, se ha infringido el artículo 2195 del Código Civil, por cuanto se ha accedido a una infundada demanda de precario, ya que la actora no ha acreditado sus requisitos, a saber, ser dueña del inmueble cuya restitución reclama y su ocupación.

A lo que añade que, su parte si tiene título para ocupar el bien raíz cuya restitución se pide, el que consiste en el vínculo matrimonial que lo unió con la actora.

Finalmente aduce que se han infringido los artículos 139 y 144 del Código de Procedimiento Civil, ya que no debió haber sido condenado en costas.

**Segundo:** Que son antecedentes relevantes del proceso para efectos de resolver el presente arbitrio los siguientes:

1.- Que comparece Erika del Carmen Pereira Carvajal y deduce demanda de precario en contra de Ricardo Nicolás Maturana Castro la que funda en ser dueña de la propiedad ubicada en calle Pasaje Creta N°1.369, Villa El Olimpo Poniente, comuna de Maipú, ciudad de Santiago, la cual se encuentra inscrita a fojas 3.754, número 3.785 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2005, la que adquirió cuando era soltera. Indica que por su mera tolerancia y sin que exista contrato de ninguna naturaleza, el inmueble se encuentra actualmente habitado por el demandado que fue su cónyuge y respecto del cual se encuentra divorciada, conforme sentencia del 2° Juzgado de Familia de Santiago, causa RIT C-6141-2019. Razón por la cual, viene en solicitar que el demandado restituya el inmueble de conformidad al artículo 2195 inciso segundo del Código Civil. Acompaña al efecto copia con vigencia al día 07 de mayo de 2021, de la inscripción de dominio que rola a fojas 3.754 número 3.785, correspondiente al Registro de Propiedad del año 2005 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago y certificado de matrimonio de fecha 12 de mayo de 2021, en el que consta que por Sentencia del 2° Juzgado de Familia de Santiago en causa rol C-6141-2019 se declaró el divorcio del matrimonio celebrado con fecha 17 de abril de 2009 entre Erika del Carmen Pereira Carvajal y Ricardo Nicolás Maturana Castro.

2.- Que el demandado fue notificado de la demanda en virtud del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, siendo citado a la audiencia de contestación y conciliación vía zoom.

3.- La contestación se tuvo por evacuada en rebeldía pues el demandado no compareció a la audiencia de rigor.



4.- El término probatorio se suspendió en virtud del artículo 6 de la Ley N° 21.226 y una vez finalizado el estado de excepción constitucional compareció la actora (con fecha 5 de octubre de 2021) solicitando la reanudación de dicho término, resolución que fue notificada por cédula al demandado con fecha 25 de octubre de ese año, sin embargo éste continuó rebelde.

5.- Una vez citadas las partes a oír sentencia comparece el demandado deduciendo incidente de nulidad de todo lo obrado el cual no es acogido a tramitación atendido el estado de la causa. Resolución que es confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago luego de ser apelada por dicha parte.

6.- Con fecha 7 de abril de 2022 se dictó sentencia de primera instancia que acogió la demanda.

**Tercero:** Que la sentencia recurrida, que confirmó íntegramente la de primer grado, estableció como hechos de la causa, los siguientes:

a) Que la demandante es dueña del inmueble ubicado en calle Pasaje Creta N°1.369, comuna de Maipú, ciudad de Santiago.

b) Que el demandado ocupa el inmueble sub lite (lo sé cual tiene por establecido con los atestados receptoriales que obran en autos).

Luego, correspondiéndole al demandado acreditar el título que justifique su ocupación, cuestión que estiman no ocurrió en la especie, pues no rindió prueba alguna, acogen la demanda.

**Cuarto:** Que así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones del recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si se infringieron las normas de las leyes N° 21.226 y 21.479, así como también 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 respecto del primer grupo de normas que se alegan como conculcadas, artículos 3 y siguientes de la Ley 21.226 y 12 de la Ley N° 21.379, es del caso señalar que no se trata de normas sustantivas que digan relación con el conflicto jurídico materia de autos, sino que se trata de normas de procedimiento, y por lo tanto, su infracción debió haberse denunciado a través del correspondiente recurso de casación formal. No obstante lo cual, igual se ha de manifestar, que estos sentenciadores no observan ningún vicio del procedimiento en el sentido que ha sido denunciado, dichas normas fueron



aplicadas de manera correcta, no vislumbrándose la indefensión que ha sido alegada.

**Sexto:** Que, en lo que dice relación con el fondo de la cuestión debatida, -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-, se debe precisar que 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 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.

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 y Rol N° 11143-20).

**Octavo:** Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca el demandado como justificación de la tenencia, es un hecho no controvertido –pues así ha sido reconocido por la actora al deducir la acción– que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por el demandado y que reside en la propiedad pues las partes estuvieron unidas bajo vínculo matrimonial, el cual fue declarado disuelto el año 2019, por sentencia de divorcio, situación fáctica que 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 matrimonial que existió entre la partes, en virtud de la cual el demandado fue autorizado para ocupar el inmueble por su actual dueña.

Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre la propietaria del inmueble sub lite y el 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 sustantivo 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 Felipe Díaz Mansilla, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veintinueve de julio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que se invalida y



se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

**Regístrese.**

Redacción a cargo de la Ministra Sra. María Angélica Repetto G.

**Rol N° 71.486-2022.-**

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. Patricio Fuentes M.

No firma la Ministra Sra. María Angélica Repetto G., no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



null

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

