

Santiago, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO:

En este procedimiento sumario, tramitado ante el Sexto Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-4.765-2021, caratulado “Astorga González Ángela / Villavicencio Bustamante Jeannette.”, por sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, se acogió la acción de precario, condenándose a la demandada a restituir la propiedad en la forma que se indica, con costas.

Apelada esta decisión por la parte demandada, la Corte de Apelaciones de esta ciudad, mediante sentencia de fecha quince de julio de dos mil veintidós, la revocó solo en cuanto a la condena en costas, eximiendo de dicha carga a la parte demandada, confirmando, en lo demás, el fallo de primer grado.

Contra este último pronunciamiento, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la recurrente de nulidad sustancial denuncia infringido el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, atendido a que en la especie, no se cumplen los requisitos copulativos contenidos en la norma, para que la acción prospere, específicamente, el referido al hecho de que la ocupación del inmueble sea *sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño*, al haberse acreditado en el proceso que la ocupación de la demandada proviene de una relación contractual matrimonial previa, habida entre aquella y el dueño anterior del inmueble, quienes se casaron el 19 de octubre de 2001, bajo el régimen de sociedad conyugal, divorciándose el 11 de marzo de 2022, al acogerse la demanda de divorcio unilateral, deducida ante el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, citando jurisprudencia, en apoyo de su postura.

Solicita, en definitiva, que se acoja el recurso, se anule la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo, por la que se revoque la sentencia de segunda instancia, que acogió la acción de precario.

SEGUNDO: Que para un acertado examen de las alegaciones que postula el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:

a) Ángela Magaly Astorga González interpuso una demanda de precario en contra de Jeannette Eugenia Villavicencio Bustamante y de todos los ocupantes del inmueble de su propiedad, ubicado en pasaje Monte Chimbazo



Nº885, Quilicura, el que adquirió el día 20 de diciembre de 2018 y que la demandada ocupa hace más de dos años, por su mera tolerancia y sin contrato.

b) Emplazada la demandada, ésta concurrió a la audiencia y contestó la demanda por escrito, solicitando su rechazo, al haber omitido la demanda la información más relevante, esto es, que el inmueble sub lite, antes de ser adquirido por la actora, era de propiedad de Mauricio Astorga Ruz, quien fue su cónyuge y con quien tiene una hija en común, haciendo presente que, desde que se casaron, en el año 2001, bajo el régimen de sociedad conyugal y que vivieron siempre en esa casa, por lo cual es un error señalar que ella ocupa la propiedad “*hace más de dos años*”, como indica el libelo, porque lo cierto es que ello ocurre desde hace 20 años. Añade a lo anterior que su cónyuge vendió el inmueble, sin avisarle, estando en completo desconocimiento de la transferencia realizada, no existiendo la figura del precario, puesto que la existencia del matrimonio la habilitaba para ocupar la casa, por lo cual sí existe un título previo, que le permite usar la misma.

c) La sentencia de primer grado acogió la demanda de precario, decisión que fue confirmada en alzada, salvo en lo que dice relación con la condena en costas, decisión que fue revocada.

TERCERO: Que la resolución recurrida confirmó pura y simplemente la sentencia de primera grado, en cuanto al fondo del asunto. Y para arribar a la decisión de acoger la demanda de precario, el tribunal a quo reflexionó que no fue controvertida la propiedad de la actora, respecto del inmueble objeto de la acción ni la ocupación que la demandada hace de él, siendo carga de esta última el acreditar la existencia de un título que la habilite para ocupar el bien raíz, lo que no justificó, expresando, en su motivo 7º, que aquella se mantuvo “... *rebelde en estos autos, no desvirtuó lo alegado por el actor en cuanto a que la ocupación de su propiedad se efectúa por su mera tolerancia*” (sic). Lo anterior, pese a que tanto en la parte expositiva como en el motivo 3º del mismo fallo, se estableció que la demandada contestó y rindió prueba en el proceso.

CUARTO: Que 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 o si, por el contrario, la defensa



enarbolada por la demandada da cuenta de un antecedente jurídico suficiente, para enervar la acción deducida.

QUINTO: Que para emprender el análisis propuesto, conviene tener presente que el artículo 2195 del Código Civil es del siguiente tenor: “*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 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, situación en la cual, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona, puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario previsto en el artículo 680 N°6 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la época de los hechos.

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, pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute la ocupación por parte de la demandada.

El punto a dilucidar entonces, se circunscribe a determinar si, a la luz de los hechos de la causa, existe un título que justifique la ocupación de la demandada.

NOVENO: Que sobre la materia, esta Corte 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 seria o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa.

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, más 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 aquel y la cosa misma. (Corte Suprema, rol N° 11.143-20, considerando octavo)

DÉCIMO: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca la demandada, como justificación de la tenencia, cabe recordar que éste consiste en que el anterior dueño del inmueble, don Mauricio Alejandro Astorga Ruz, era el cónyuge de la demandada y recurrente, quien lo adquirió antes de contraer matrimonio y que fue vendido por aquel, sin haberle dado aviso, estando en completo desconocimiento de aquella transferencia, siendo el inmueble el bien familiar que ocupa, desde hace 20 años a la fecha, habilitándola el matrimonio, para ocupar la casa, de lo cual concluye que existe un título previo, que le permitía usar.

UNDECIMO: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación descrita no se conforma con la hipótesis de ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa la cosa y su dueño, muy por el contrario, la tenencia del inmueble se justifica en las relaciones de familia ya referidas -que no han sido expresamente desconocidas ni negadas-, lo cual da cuenta de un vínculo jurídico entre la ocupante y la cosa objeto de la ocupación, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada y denota una situación que debe ser solucionada a través de las acciones específicas para ello y no por medio de una demanda de precario, que no resulta ser la vía idónea para resolver el conflicto, en tanto el sustrato fáctico descrito no resulta subsumible en los presupuestos de hecho del precario.



DUODÉCIMO: Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores, al desatender la situación fáctica planteada en el proceso, transgrediendo así 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 TERCERO: 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 la abogada doña Nadia Elisa Berríos Flores, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha quince de julio de dos mil veintidós, 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 señora María Soledad Melo L.

Nº 60.086-2022

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros SSr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Soledad Melo L. los Abogados Integrantes Sr. Héctor Humeres N. y Sr. Pedro Águila Y.

No firman los Ministros Sr. Prado y Sra. Melo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos haciendo uso de su feriado legal.





RCCXFRPXHK

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

