

Santiago, siete de junio de dos mil veintitrés.

A los folios N°s 100050 y 102312: estese al mérito de autos.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento sumario de acción de precario tramitado ante el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol C-12158-2020 caratulado “Carvallo con Meza”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha treinta de noviembre de dos mil veintidós, que revocó el fallo de primer grado de veinticuatro de junio de dos mil veintidós, rechazando la demanda.

Segundo: Que el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe los artículos 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y 2195 del Código Civil. Sostiene que los juzgadores rechazaron la demanda a pesar de que se acreditó que el demandante es dueño del inmueble cuya restitución se pide y que la demandada lo ocupa sin ser titular de un derecho personal o real que justifique su tenencia, únicamente por el hecho de ser la madre de la nieta del demandante, por haber tenido una relación anterior con el hijo de éste.

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

1.- Alberto Bautista Carvallo Aguilar deduce demanda de precario en contra de Lía Trinidad Meza Rojas. La fundó en que la demandada desde hace varios años, sin que exista título y por mera tolerancia, ocupa su propiedad. Dado lo expuesto, pidió que se acoja la acción y se condene a la demandada a la restitución del departamento N°21 y de la bodega N°21, ambos del segundo piso del conjunto habitacional denominado "Altos de La Florida", ubicado en Avenida Diego Portales N°1408, de la comuna de La Florida.

2.- La demandada no contestó la demanda, pero hizo uso de su derecho a acompañar prueba durante el término probatorio.

Cuarto: Que la sentencia de segundo grado tiene por establecido el dominio del actor y la ocupación del inmueble, y, con el mérito de la



prueba documental acompañada por la demandada, concluye que esta mantuvo una relación con el hijo del actor que se materializaba en el ámbito familiar, en la morada objeto del litigio, situación que permite comprender que la citada tenencia se asila en un vínculo de parentesco consanguíneo directo, que vincula al demandante con la hija de la demandada, lo que impone considerar que la madre, y en particular, su hija ostenta un título que justifica la ocupación de la propiedad, y excluye la mera tolerancia del actor.

En consecuencia, al estimar que no se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, el fallo en estudio rechaza 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 amparada 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 a la parte demandada- pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute su ocupación por parte de la demandada.

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).

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, si bien se ha acreditado el dominio de la demandante sobre el bien respaldado por un título inscrito y vigente y la ocupación que de él ha hecho la demandada, esta no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte del dueño, sino que de la existencia de una relación de familia entre la demandada y el hijo del actor, así como entre este y la hija de la demandada, quien a su vez es nieta del demandante.

En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición que regula la acción de autos. Señala el precepto, en lo que interesa, 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. 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 radicaré 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. De lo acotado se aprecia, como se adelantó, que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador 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 apoyo en la ausencia total de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma (Corte Suprema, Rol 24.568-2020. También Corte Suprema Rol 42.903-2021), lo que, según se ha señalado, no ocurre en este caso.

Undécimo: Que, por todo ello, el recurso de casación en el fondo deducido 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 el abogado Cristian Rodríguez Kurrer, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil veintidós dictada por la Corte



de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°170.479-2022.-

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. y Abogados Integrantes Sr. Héctor Humeres N. y Sr. Raúl Fuentes M.

No firman los Ministros Sr. Prado y Sr. Silva C., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y con licencia médica el segundo.



null

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

