

Santiago, siete de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento sumario de acción de precario tramitado ante el Juzgado de Letras de Yungay, bajo el Rol C-453-2020 caratulado [REDACTED] [REDACTED], se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán de fecha veintiocho de agosto de dos mil veintitrés, que revocó el fallo de primer grado de cuatro de julio de dos mil veintidós, que acogió la demanda y, en su lugar, la rechazó.

Segundo: Que el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe los artículos 1438, 1698, 2194 y 2195 del Código Civil, al rechazar la demanda por considerar –erróneamente- los jueces de segundo grado que la existencia de una convivencia previa entre las partes con hijos en común es un título de aquellos que legitima la tenencia del inmueble por parte del demandado.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que confirme la de primer grado que acogió la demanda de precario.

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

1.- [REDACTED] dedujo demanda de precario en contra de [REDACTED]. La fundó en que es dueña de una propiedad ubicada en Pasaje Alameda N° 199, Población 12 de Octubre, Campanario, de la comuna de Yungay, de una superficie de 852 metros cuadrados. Añadió que, por su mera tolerancia y sin que haya habido contrato previo de ninguna especie, el demandado ocupa desde hace más de un año el inmueble indicado, siendo su ex conviviente. Dado lo expuesto, pidió que se acogiera la acción y se condene al demandado a la restitución del inmueble ya individualizado.

2.- El demandado en su contestación solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que las partes mantuvieron una relación de pareja que comenzó en el año 2003 y que al siguiente año se convirtió a una de convivencia, producto de la cual nacieron dos hijas en común en el año 2007 y 2010, respectivamente. Explicó que a fin de constituir una vida familiar en común, su parte compró un terreno a nombre de la actora, construyendo en dicho lugar la casa habitación que le sirvió de hogar a la familia hasta que en julio de 2019, la demandante con las hijas en común hicieron abandono de éste. Termina indicando que, en consecuencia, no ocupa el inmueble por mera tolerancia de la demandante y sin contrato de ninguna especie, sino que justifica su permanencia por un título que legitima su derecho en la propiedad, el que emana de la unión no matrimonial entre las partes.

Cuarto: Que la sentencia recurrida, que revocó la de primera instancia, de



conformidad a la prueba rendida en autos estableció como hecho de la causa que la demandante es poseedora inscrita del inmueble ubicado en Pasaje La Alameda N°199, Campanario, de la comuna de Yungay, en mérito del certificado de dominio vigente acompañado. También dejó asentado que el demandado ocupa el inmueble que recién se ha individualizado, al ser un hecho reconocido por la misma parte y confirmada con la prueba testimonial.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que, en relación al caso sub-lite, y muy particularmente al título que invoca el demandado como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por éste y que reside en la propiedad pues mantuvo durante varios años una relación sentimental y de convivencia con la demandante, la que habría finalizado en un tiempo anterior pero muy próximo a la interposición de la demanda. Es decir, el demandado ha residido allí en razón de su convivencia sentimental con la demandante, producto de la cual nacieron dos hijas.

Continúan los jueces de segundo grado señalando que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa no se encuadra dentro de 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 la relación de convivencia preexistente, en cuya virtud el demandado aparece autorizado para ocupar el inmueble por la propia actora, en virtud de la convivencia que ambos mantuvieron. Consecuencialmente, al contrario de lo expuesto en la demanda de precario, los hechos dan cuenta de un claro vínculo entre la propietaria y el ocupante de la cosa, lo cual se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

Finaliza indicando que en mérito de lo expuesto y razonado precedentemente, es posible tener por asentado que el demandado detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, descartándose de este modo la mera tolerancia o ignorancia y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la acción de precario, toda vez que el demandado ostenta la tenencia en virtud de un título oponible a la actora, circunstancia ésta que constituye argumento suficiente para rechazar la acción enderezada en esta oportunidad.

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 del demandado.

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 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. 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° 11.143-2020. En el mismo sentido, Corte Suprema roles N° 24.568-2020 y N° 42.903-2021).

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 el demandado, ésta no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte de la dueña, sino que de la existencia un relación de familia entre las partes, quienes mantuvieron una relación de convivencia del cual nacieron dos hijos en común, de lo que aparece, sin lugar a dudas, que el inicio de la ocupación del inmueble de que se trata por parte del demandado, derivó de su calidad de conviviente y padre de los hijos en común con la actora. Luego, se puede tener por establecido que el demandado detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, descartándose la mera tolerancia o ignorancia de la demandante y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la presente acción. Aquello constituye argumento suficiente para haber rechazado la acción, como efectivamente ocurrió.

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 Edgardo Esquivel Sotomayor, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de veintiocho de agosto de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Rol N° 218.052-2023.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L. y el Abogado integrante señor Raúl Patricio Fuentes M.

No obstante, haber concurrido a la cuenta de admisibilidad y al acuerdo, no firma la Ministra señora Repetto, por estar en comisión de servicio.





DLXEXJQPJBH

null

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

