

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

En autos Rol N° 1.696-2019, del Segundo Juzgado de Letras de Linares, juicio sumario sobre precario, caratulado “Castillo Leiva y otros con Club Deportivo Juventud Católica”, la juez titular de dicho tribunal, por sentencia de veintiuno de abril de dos mil veinte, rechazó la demanda, sin costas, por estimar que los demandantes tuvieron motivos plausibles para litigar.

En contra de aquella sentencia, la parte demandante formuló un recurso de apelación, y la Corte de Apelaciones de Talca, por medio de una primera decisión de veinticinco de mayo de dos mil veintidós, invalidó de oficio la de primer grado y, en sentencia de reemplazo, rechazó la demanda. Luego, la misma parte interpuso un recurso de casación en el fondo, y esta Corte Suprema, en sentencia de quince de diciembre de dos mil veintidós, en aplicación del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, invalidó igualmente la resolución definitiva de la Corte de Apelaciones por no concurrir los supuestos de nulidad que esgrimió en su fallo, ordenando una nueva vista de la causa, por una sala integrada por ministros no inhabilitados.

La Corte de Apelaciones, en sentencia de treinta de diciembre de dos mil veintidós, confirmó aquella de primera instancia que fuera apelada por la demandante.

En contra de esta última resolución, la parte demandante interpuso un recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en su recurso de casación sustancial, la parte demandante sostiene que el fallo recurrido ha incurrido en la infracción del artículo 2195 del Código Civil, ya que la sentencia recurrida estimó, erradamente a su juicio, que su acción fuera una de comodato precario, como se expresó en la demanda. Señaló que, del mero examen de su libelo, se advierte que los supuestos de la misma se han sustentado en que la ocupación de la demandada tiene su causa en su mera tolerancia, lo que constituye el fundamento de su pretensión, de modo que la circunstancia de haber llamado “comodato precario” a su acción no puede alterar la sustancia del juicio.

**SEGUNDO:** Que, constan en la causa los siguientes antecedentes:

1.- Por medio de demanda de 4 de septiembre de 2019, Florencio Antonio Torres Aravena, Juan Claudio Cerva Almeyda y Erasmo Antonio Castillo Leiva, dedujeron una acción de comodato precario en contra del Club Deportivo Juventud Católica, indicando que son dueños del denominado bien común general N° 5,



correspondiente al Proyecto de Parcelación Copihue, de la comuna de Linares, de una superficie de 1,6 hectáreas, cuyas características detalla, acompañando las respectivas inscripciones de dominio de los años 1981 y 1982.

Sostuvieron que por mera tolerancia, el Club Deportivo Juventud Católica, ocupa el inmueble y solicitan su restitución.

Citaron al efecto los artículos 2195 del Código Civil y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y pidieron “tener por interpuesta una demanda de comodato precario” en contra del Club deportivo indicado, con costas.

2°.- La parte demandada, en el comparendo de estilo, aparte de otros incidentes, interpuso excepciones dilatorias, entre ellas, la de ineptitud del libelo, fundada en que la demanda era inepta en razón de que ella hace mención a la existencia de un “comodato precario”, con sustento en el artículo 2195 del Código Civil, para luego, en el cuerpo de su escrito, referir que la ocupación deriva de la mera tolerancia de la demandante.

En su contestación, expresó que ocupa la propiedad desde hace más de 50 años, en forma ininterrumpida, por cuanto esos terrenos pertenecían a una familia que fue expropiada en el proceso de reforma agraria. Los parceleros, entre los que se cuenta a los demandantes, son comuneros en determinadas zonas de aquella división y que la parte que ocupan corresponde a una cancha de fútbol que poseen por el tiempo señalado.

Además, precisó, que el inmueble se encuentra sujeto a un proceso de regularización, conforme las disposiciones del Decreto Ley N° 2695 y que los demandantes pueden formular ahí la correspondiente oposición.

Concluye que son poseedores de conformidad con lo indicado en los artículos 700 y siguientes del Código Civil, pidiendo el rechazo de la acción, con costas.

**TERCERO:** Que, el fallo de primera instancia –confirmado por el de segunda– desestimó la acción deducida.

Al efecto, reflexionan los sentenciadores, que de las peticiones concretas de la demanda de folio 1, se desprende que el objeto sometido al conocimiento y resolución del Tribunal, es una demanda de comodato precario en contra del Club Deportivo Juventud Católica.

Enseguida traen a colación los artículos 2194 y 2195 inciso primero, ambos del Código Civil, y señalan que del análisis de ambas normas se concluye, que el comodato precario, -que es la acción de folio 1-, supone un préstamo efectuado, en este caso, por los propietarios del predio cuya restitución se pretende.

Y concluyen que del análisis de toda la prueba rendida, no se desprende la existencia de un contrato previo, en virtud del cual, los demandantes hayan



efectuado el préstamo del predio al Club Deportivo demandado, cuestión que pudo ser acreditada incluso con la sola declaración de testigos, conforme lo permite el artículo 2175 del Código Civil, sin embargo, reflexionan, ninguna prueba fue rendida en ese sentido, por lo que determinan que dicho contrato no ha existido, cuestión que incluso es expresamente reconocida en la demanda, al indicar en ella *“Por mera tolerancia de mis representados, y sin que haya habido previo contrato de ninguna especie...”* Es decir, el presupuesto básico de la demanda de autos, cual es, el préstamo de la cosa, no fue acreditado por el actor, lo que conduce al rechazo de la demanda.

A lo dicho, los jueces de segundo grado agregan, que tanto en la suma, petitorio de la demanda y contestación de la excepción de ineptitud del libelo, la actora ha insistido en una acción de comodato precario, de modo que confirman la sentencia apelada.

**CUARTO:** Que el goce gratuito de una cosa ajena, no amparado en un título que le sirva de fundamento y explicable por la ignorancia o mera tolerancia de su dueño, constituye la situación de precario prevista en el artículo 2195 inciso 2 del Código Civil que dispone: *“Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”*. De lo preceptuado en esta norma es dable establecer que el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente, con arreglo al procedimiento sumario. La referida norma y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, 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.

**QUINTO:** Que, en el caso de autos, la judicatura de la instancia, a partir de la formulación de la demanda, determinó que lo sometido a la decisión judicial es un comodato precario, precisando el concepto contenido en el artículo 2194 del Código Civil, el que se diferencia de aquel otro indicado en el artículo 2195 inciso primero, sobre el precario. Al efecto, se indicó que el actor debía probar, conforme el artículo 1698 del Código Civil, la existencia del contrato indicado, que es la fuente de donde deriva su derecho para exigir la restitución del inmueble, cuestión que se estimó no acreditada, faltando el supuesto básico levantado en la demanda de folio 1.

**SEXTO:** Que, de lo reseñado se advierte que el recurrente busca, por esta vía, la revisión de los antecedentes fácticos determinados por los jueces de instancia, sin que el recurso haya desarrollado eficazmente la violación a las



normas reguladoras de la prueba, en tanto la sentencia de primera instancia, que confirmó luego la Corte de Apelaciones, concluyó la ausencia de prueba sobre el contrato invocado, como se precisó en los motivos décimo segundo y décimo tercero de aquel fallo.

Por otra parte, si bien el recurso en estudio refiere como fundamento la vulneración del artículo 2195 del Código Civil, sus argumentos buscan enmendar una errada formulación de la demanda, pues aquella se sustentó en la existencia de un contrato de comodato precario que no fue establecido. El arbitrio, por lo demás, no precisa cuál de las hipótesis de dicha norma es la que resulta vulnerada, afirmando que si bien invocó un contrato, en el cuerpo de su libelo se construyó sobre la base de la existencia de su mera tolerancia en la ocupación del inmueble.

**SÉPTIMO:** Que, al contrario de lo formulado por el recurrente, la diferencia conceptual en las hipótesis contenidas en los artículos 2194 y en ambos incisos del 2195 del Código Civil, no resulta ser baladí, en tanto la sustancia que deriva de cada una de ellas resulta ser diferente, y diversos también los fundamentos o argumentos que corresponde argüir a quien sostiene la acción y, consecuentemente, a quien formula su defensa.

A lo anterior, que evidencia una construcción del recurso en estudio en contra de los supuestos de hecho sostenidos por los jueces del fondo, debe sumarse la apreciación particular de la Corte de Apelaciones, en orden a que la incongruencia procesal en la hipótesis que la demandante sostuvo en su demanda, también se verificó en la contestación de la excepción de ineptitud de libelo que en su momento dedujo la demandada, lo que no resulta posible corregir por la vía de un recurso de derecho estricto como éste.

**OCTAVO:** Que, a mayor abundamiento, y aun cuando se estimase posible la alegación de la demandante, corresponde precisar sobre la materia que esta Corte ha señalado en reiterados pronunciamientos 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 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.

Los antecedentes del proceso, y particularmente aquellos determinados en el considerando décimo de la sentencia de primera instancia, dan cuenta de la



existencia de un expediente administrativo llevado en el Ministerio de Bienes Nacionales, donde la demandada solicitó la regularización de la posesión del inmueble objeto del pleito, tramitado conforme las normas del Decreto Ley N° 2695, circunstancia que lejos de ser controvertida, da cuenta que la situación de hecho establecida en la causa no se encuadra dentro de 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 sostiene, al menos, en la aquiescencia de los demás comuneros a propósito de las actividades que desarrolla la demanda y que fundamentaron la solicitud de regularización y que constan en la documental acompañada a folio 26 de la carpeta electrónica de primera instancia.

**NOVENO:** Que, conforme lo reseñado, no cabe sino concluir que el recurso de nulidad en estudio debe ser desestimado.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Nelson Muñoz Méndez, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de treinta de diciembre de dos mil veintidós.

**Se previene** que el Ministro Sr. Mauricio Silva no suscribe el considerando octavo de esta sentencia.

Regístrese y devuélvase por interconexión.

Redacción del abogado integrante Sr. Raúl Patricio Fuentes M.

N° 5.805-2023

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





CZRMXLZFCWN

null

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

