

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil veinticuatro.

Visto:

Ante el Primer Juzgado de Letras de San Bernardo, en autos Rol N° 381-2021, caratulados “Nicolás Cáceres Vergara y Otro con Eva Peñaloza Badilla”, comparecieron Nicolás y Felipe, ambos de apellido Cáceres Vergara y deducen demanda de comodato precario en contra de Eva Peñaloza Badilla, la que fundan en que son dueños de la propiedad ubicada en calle Industria N° 1429, Población Sur, de la comuna de San Bernardo, la que adquirieron por sucesión por causa de muerte al fallecer su padre el 8 de julio del año 2020. Indican que dicha propiedad se encuentra ocupada por la demandada con quien se comunicaron en octubre del año 2020 para que hiciera abandono de ella en el mes de noviembre, cuestión que hasta la fecha no ha sucedido.

La parte demandada contestando la acción pidió su rechazo alegando que tuvo una relación de convivencia con Benito Enrique Cáceres Morán, padre de los actores, desde fines del año 2003 hasta su fallecimiento el 08 julio de 2020, construyendo una vida familiar en el inmueble reclamado de casi 20 años, siempre con la intención de este último que dicho bien quedara en su poder y así se lo hizo saber a toda su familia y amigos. Razón por la cual aduce tener un título que justifica la ocupación que hace del inmueble en cuestión.

Por sentencia de diecinueve de agosto de dos mil veintidós, se acogió la demanda.

La Corte de Apelaciones de San Miguel, conociendo del recurso de apelación interpuesto por la demandada, por resolución de veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, la confirmó.

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

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que la recurrente funda su recurso en la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal, al no haberse hecho cargo los sentenciadores, con la prolijidad suficiente dice, de los medios de prueba aportados por su parte al juicio, dejándola en la más absoluta indefensión, pues de haber analizado aquellos, otra convicción se encontraría plasmada en el fallo atacado.

Segundo: Que el recurso de casación reseñado en el motivo anterior será rechazado, puesto que no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, consta en autos que las alegaciones de la recurrente se encuentran dirigidas al fallo de segunda instancia que confirmó



el de primera, sentencia que, en consecuencia, adolecería del mismo vicio formal invocado en esta ocasión sin que conste en el proceso que se haya deducido en contra de aquel, el recurso de casación en la forma, fundado en los reproches que ahora se esgrimen, limitándose la recurrente a impugnarlo por la vía de la apelación. De lo anterior necesario es concluir que no se reclamó por la demandada, oportunamente y en todos sus grados, del vicio que actualmente invoca.

En cuanto al recurso de casación el fondo:

Tercero: Que la recurrente fundamenta su recurso sosteniendo que el fallo cuestionado ha vulnerado los artículos 19, 22, 1698, 1712 y 2195 del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, al no otorgarle el valor de plena prueba a las presunciones y medios probatorios aportados por su parte en el proceso y, al dar por acreditada los presupuestos y requisitos de fondo de la acción deducida, lo que naturalmente influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo atacado; más aún, cuando expresamente ha quedado de manifiesto que la inobservancia de un determinado acto procesal va en contra de la debida protección de las normas procesales que rigen el ordenamiento jurídico del proceso, privando a la actuación viciada, de sus efectos normales cuando no se observan tales normas en su ejecución.

Hace presente que la institución de la nulidad procesal es aquella sanción en virtud de la cual la ley priva a un acto o actuación de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquella. Menciona que las normas que rigen el proceso miran al interés público, y por lo tanto, son de orden público, teniendo como base fundamental, el velar tanto por la formación de una relación procesal válida, como asimismo, que se cumplan todos y cada uno de los presupuestos procesales de ésta relación, cosa que en autos no ocurrió.

Cuarto: Que la sentencia impugnada, teniendo presente los hechos como fueron expuesto en la demanda y peticiones concretas señaladas en ella, analiza el libelo pretensor y los antecedentes de la causa a la luz de lo dispuesto en el artículo 2195 del Código Civil y, en base a ello, tiene por acreditado el primer requisito de la acción de precario señalando al respecto que *“(los actores) son dueños del inmueble ubicado en calle Industria N° 1429, Población Sur, de la comuna de San Bernardo, conforme al certificado de dominio Vigente de la propiedad de fojas 290 vuelta, Numero 459, del año 2021 del registro de propiedades del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo.”*

Luego, en cuanto al segundo requisito, el de la ocupación del inmueble por parte de la demandada, la sentencia impugnada nada dice al respecto, por cuanto aquel no fue un hecho que haya sido controvertido.



Finalmente, en relación a la existencia de un título que justifique aquella ocupación, mencionan los jueces del fondo que *“debe tenerse presente que respecto de probar el hecho de estar autorizado por el dueño o bien posee un título, acto o contrato que debe respetarse, y que cuya carga de prueba le corresponde al demandado, el cual aportó prueba tendiente a acreditar tal argumentación tal como lo señala el considerando quinto de este fallo, sin embargo con dicha prueba solo es posible tener por acreditado el hecho que efectivamente la demandada habitaba junto al propietario anterior dueño de la propiedad, no obstante con dicha prueba no es posible tener por establecido la existencia de título acto o bien contrato que debía respetarse por los propietarios y que por ende justifique su ocupación, en el entendido que la justificación debe ser actual basado en el título que lo habilite para ocupar el inmueble o que justifique su ocupación y que debe ser respetado por los nuevos propietarios, situación que no ocurre en estos autos”*.

Quinto: Que, así 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.

Sexto: Que en estricto apego a la norma del inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia sobre la materia, 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 este 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).

La doctrina conceptúa al precario como “situación de hecho que consiste en la simple detentación de una cosa ajena, singular y determinada, sin antecedentes jurídicos que justifiquen tal detentación” (Urtubia Berríos, Fernando. El Precario en la Ley y Jurisprudencia Chilena, Valparaíso, 1979, página 19).

Otro fallo expresó que la tenencia es simplemente tolerada, y por tanto es precaria, cuando “está sustentada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, aceptación, admisión, favor o gracia del dueño” (Corte de Apelaciones de Santiago, Gaceta Jurídica N° 59, 1985, página 35).

La doctrina a este respecto igualmente corrobora que el precario por tolerancia descansa efectivamente en que la detentación se debe a la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, del dueño de la cosa (Vergara Aldunate, Sofía. El Comodato Precario y el Simple Precario ante el Derecho y la Jurisprudencia, Editorial Conosur, 1991, página 115).

Octavo: Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que invoca la demandada como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por ésta y que reside en él producto de su relación de convivencia con el padre de los actores y antecesor en el dominio, quien falleció el 8 de julio de 2020 y con quien convivió por casi 20 años.



Noveno: Que, en las condiciones antes anotadas, la situación fáctica establecida en la causa 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 preexistente con el padre de los actores, en virtud de la cual la demandada fue autorizada para ocupar la propiedad sub lite por su anterior dueño.

Consecuencialmente, se puede tener por establecido que la demandada detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, no siendo óbice que el bien inmueble haya sido adquirido posteriormente por los demandantes y se encuentre actualmente inscrito a su nombre.

Lo anterior se contrapone a una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada.

Décimo: 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.

Undécimo: 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 rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por el abogado Mauricio Bravo Uziel, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte en contra de la referida sentencia, la que se invalida y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Mauricio Silva C.

Rol N° 68.456-2023.-

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., señor Miguel Vázquez P. (S) y el Abogado Integrante señor Pedro Águila Y.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Silva, por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Águila, por haber cesado sus funciones.





VLDBXMLJRX

En Santiago, a veintiséis de marzo de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

