

Santiago, veintinueve de enero de dos mil veintiséis.

VISTO:

En estos autos de juicio sumario sobre precario, tramitado ante el Tercer Juzgado Civil de Antofagasta, bajo el rol N° C-5631-2023, caratulado “Palma Adaos, Judith de Lourdes con Rocha Quiquíncha, Ivette Andrea”, por sentencia de siete de agosto de dos mil veinticuatro, el tribunal de primer grado, luego de rechazar la demanda principal de comodato precario, acogió la subsidiaria de precario en todas sus partes, ordenando la restitución al demandante de la propiedad que corresponde al departamento N° 402, del cuarto piso, del edificio Lincanray, con acceso por calle Paraguay N° 1.088, Antofagasta, dentro de quinto día, sin costas.

Impugnado dicho fallo por la demandada por la vía del recurso de apelación, una Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por pronunciamiento de dieciocho de marzo de dos mil veinticinco, confirmó la de primer grado.

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

Declarado admisible el referido arbitrio de nulidad, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de casación en el fondo entablado en representación de la demandada, se sustenta en la transgresión del artículo 2195 inciso segundo del Código Civil.

Aduce que la sentencia impugnada yerra al confirmar la de primer grado, al no considerar que ocupa el inmueble objeto del juicio por encontrarse acreditado que posee un título que la habilita para ello, sin que la ocupación sea por ignorancia, toda vez que la demandante es hermana de los dueños de la sociedad Constructora Palma Limitada. Asimismo, no existe mera tolerancia, ya que la demandante adquirió el dominio en septiembre de 2023 y solo dos meses después, presentó esta demanda.

Asevera que la correcta interpretación del precepto denunciado no habría permitido que se acogiera la acción deducida en contra de la recurrente, por lo que solicita que se anule la sentencia objetada y se dicte una de reemplazo, en que se rechace, en todas sus partes, la demanda interpuesta, con costas.

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

a) Que el 1 de diciembre de 2023, Judith de Lourdes Palma Adaos deduce demanda de comodato precario y en subsidio de precario en contra de Ivette Andrea Rocha Quiquíncha, señalando que es dueña del inmueble ubicado en calle Paraguay N° 1.088, departamento N° 402, Cuarto Piso, del edificio Lincanray de la comuna de Antofagasta, el que adquirió en virtud de una compraventa suscrita con la sociedad



Constructora e Ingeniería Palma Limitada el 24 de julio de 2023, no obstante, actualmente es ocupado por la demandada, por su mera tolerancia y sin mediar título alguno que lo justifique. Aduce que, a pesar que ha solicitado la restitución, la demandada se ha negado a restituir.

b) Que en la audiencia de estilo la demandada solicitó que se rechace la acción deducida en su contra, ya que la ocupación que hace del inmueble se produce a partir de la autorización entregada por Francisco Barraza Lara conforme a la transacción extrajudicial de 27 de mayo de 2014, por la que constituyó derecho de habitación sobre el indicado inmueble en favor de su hijo menor a objeto que, conjuntamente con su madre, ocupen el bien raíz mientras se mantengan las necesidades alimenticias del menor.

TERCERO: Que la sentencia de primer grado, confirmada por el tribunal de alzada, de conformidad a la prueba rendida en autos estableció como hecho de la causa que la demandante es dueña de la propiedad sub judice y que la demandada ocupa el predio reclamado.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, tuvo por acreditada diversas figuras contractuales entre don Francisco Barraza Lara y la ex propietaria del inmueble, las que nunca fueron objeto de inscripción conservatoria, ya en naturaleza de tradición ni por vía de publicidad, de manera que las estima “inoponibles a la actual poseedora inscrita, quien funge como dueña para nuestros efectos, de suerte que resultan inidóneas para considerarlas como un justo título que desvirtúe la ignorancia o mera tolerancia” (basamento décimo de la sentencia de primer instancia, reproducido por el impugnado)

En definitiva, al estimar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, acogió la demanda, con costas.

CUARTO: Que, como aparece de la relación de hechos realizada anteriormente y el tenor del recurso, la cuestión debatida 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 por el contrario existe un título oponible a la actora.

QUINTO: Que, en estricto apego a la norma del inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesaria 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 la demandada; cumplida dicha carga probatoria, a esta 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.

SEXTO: 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).

SÉPTIMO: Que, como se dijera precedentemente, en el caso de autos, los magistrados de la instancia establecieron como hechos de la causa que el actor es dueño del inmueble sub lite y que la demandada se encuentra actualmente ocupando la propiedad.

OCTAVO: Que, en consecuencia, corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho en cuanto estimó que la demandada ocupaba la propiedad por mera tolerancia de su propietaria. Al efecto resulta pertinente tener en especial consideración las palabras de que, sobre este punto, se sirve la ley en la norma citada. Señala el referido precepto que "constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". Luego, aparece como elemento inherente del precario la absoluta y total ausencia de todo vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. En consecuencia, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la dirigida a obtener la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la carencia absoluta de nexo



jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma.

NOVENO: Que 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 citado inciso segundo del artículo 2195 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, es decir, en un antecedente jurídico al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual.

Lo relevante, no obstante lo antes expuesto, es que ese título resulte oponible al propietario, de forma tal que la misma ley lo coloque en la obligación de 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 no tiene sobre aquélla ese derecho real.

DÉCIMO: Que, en razón de lo anterior, ese título que justifica la ocupación no necesariamente deberá emanar del actual propietario, evento en el cual resultará indiscutible que le empece.

En el caso de autos, la demandada, para justificar la tenencia del predio, e hizo valer una transacción extrajudicial celebrada entre ella y Francisco Barraza Lara y un contrato de promesa de compraventa del inmueble sub judice celebrado entre Barraza Lara y doña María Aguilar Peralta y otra suscrita por aquella y el anterior propietario del inmueble el 16 de septiembre de 1998, modificada el 26 de enero de 2000. En la cláusula cuarta del contrato de promesa entre Barraza y Aguilar se señala que “Las partes declaran que el promitente comprador ocupa la propiedad desde el mes de febrero de dos mil dos”. El señalado título reúne las características a que se ha hecho mención precedentemente, por cuanto el ordenamiento le reconoce la virtud de vincular jurídicamente al tenedor con el predio, de forma tal de situar al propietario en posición de tener que respetar esa tenencia. Dicho de otro modo, el título esgrimido resulta oponible al demandante, dueño inscrito del inmueble, esto es, le empece, de forma tal que se encuentra en el imperativo de tolerar la ocupación y discutir en otro procedimiento su terminación.

En efecto, “la acción de precario exige que el tenedor no pueda justificar que la tenencia emana de un título; pero no exige que el título justificativo haya de emanar del dueño demandante. Si proviene de un contrato celebrado con un anterior propietario, la ocupación no se justifica por la mera tolerancia del actual propietario o por su ignorancia”. (Domínguez Águila, Ramón: “Comentario de Jurisprudencia 5, Precario. Arrendamiento celebrado con anterior propietario. Inoponibilidad del arrendamiento. Fraude al acreedor” en Revista de Derecho N° 195, año LXII (Enero-Junio 1994), Universidad de Concepción).



UNDÉCIMO: Que, con todo lo expresado, no cabe sino concluir que en el caso sub judice los basamentos de la acción incoada no se reúnen en plenitud, lo que obstaba a que la demanda hubiese sido acogida como decidieron los jueces del grado.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, los jueces han incurrido en un error de derecho al acoger la acción deducida, lo que debe ser enmendado privando de valor a la sentencia que lo contiene, la que tampoco puede ser mantenida si se tiene en cuenta todavía que de tal infracción ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que habría debido arribar en caso contrario, con lo que se satisface el requisito de que el yerro tenga influencia decisiva en lo resuelto, de manera que corresponde acceder al arbitrio de nulidad sustantivo que ha sido planteado por la demandada de autos.

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 el abogado Francisco Barraza Lara, en representación de la demandada, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de dieciocho de marzo de dos mil veinticinco.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra (S) señora Eliana Quezada Muñoz.

Rol N° 13.309-2025.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora María Angélica Repetto G., señora María Soledad Melo L., señor Jorge Zepeda A. (S), señora Eliana Quezada M. (S) y el Abogado integrante señor Álvaro Vidal O.





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

