

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

En este juicio sumario sobre acción de precario, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de San Antonio, bajo el Rol C-2189-2019, caratulado “Cáceres con Cáceres”, por sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veintidós, el tribunal de primer grado acogió la demanda.

Apelada esta decisión, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha uno de septiembre de dos mil veintitrés la revocó y en su lugar desestimó la demanda de precario.

En contra de este último pronunciamiento la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en su recurso de invalidez sustancial, la parte impugnante expresa que la sentencia cuestionada ha contravenido los artículos 398 y 401 inciso 2° N°2 del Código de Procedimiento Civil y 2195 inciso 2° del Código Civil, argumentando que el sentenciador de segundo grado se equivoca al considerar como prueba confesional la declaración de la demandada prestada en sede penal en calidad de imputada. Sostiene que la declaración que realiza un imputado en juicio penal no corresponde a los estándares de la prueba confesional que refieren los artículos del Código de Procedimiento Civil y por consiguiente su valoración no se ajusta a las normas del Código Civil y del Código Procedimiento Civil. Señala que lo que procedía era que la Corte de Apelaciones confirmara el fallo de primer grado y corrigiera el considerando décimo primero, eliminando el párrafo referido a la confesión extrajudicial.

Enseguida, reprocha que no se fijó como un hecho a probar, que la demandada haya adquirido el inmueble objeto de la acción por compra verbal hecha a quien no tenía la calidad de propietaria el año 2014, ni se estableció que recaía sobre la actora el peso de demostrar la falta de efectividad de la pretendida adquisición por la demandada. Afirma que a ésta le correspondía probar que adquirió la propiedad a través de una compraventa y no a los demandantes, de manera que lo concluido por la Corte de Apelaciones se encontraría en abierta contravención a los artículos 1698, 1701, 1709, 1710, en relación con el inciso segundo del artículo 1801, todos del Código Civil.

Sostiene además, que no se puede concluir que se está ante una figura de comodato precario; conclusión a la que arribó la Corte modificando los hechos, pero sin que exista un medio de prueba que permita dar por establecida la existencia de una convención o un vínculo jurídico entre los demandantes.



Concluye solicitando la invalidación del fallo recurrido, dictando uno de reemplazo que confirme la sentencia de primer grado que acogió la demanda de precario.

**SEGUNDO:** Que, para un adecuado entendimiento y resolución del asunto planteado en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

1.- En estos autos doña Gricelda Rosa Alba Cáceres Roa, doña Verónica Isabel Cáceres Roa, don Héctor Edgardo Cáceres Roa y don Gonzalo Antonio Cáceres Roa, dedujeron demanda de precario en contra de doña Teresa de Jesús Barcazo Hernández, argumentado que son dueños de la propiedad ubicada en la comuna de Cartagena, que corresponde al sitio N°2 del terreno ubicado en calles Las Lilas y Arturo Prat del plano de la población Bellavista de Cartagena, comuna de Cartagena, hoy provincia de San Antonio. Afirman que el antecesor en su dominio fue el padre de los actores, quien convino con su sobrino Miguel Ángel Cáceres Gamboa la ocupación del inmueble mientras el propietario estuviese en la ciudad de Santiago. Indican que hasta el año 1991, época en que don Miguel Ángel Cáceres Gamboa contrae matrimonio con la demandada Teresa Barcazo Hernández, cumplió cabalmente el acuerdo de vivir durante el año en la propiedad y en verano en la casa de su madre. Sin embargo en el mes de octubre de 2016, tomaron conocimiento que el 27 de octubre de 2011, la demandada, a través del procedimiento establecido en el D.L. 2695, inscribió a su nombre la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces de San Antonio. A consecuencia de lo anterior presentaron una querrela criminal por el delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular en contra de la demandada, la que fue acogida mediante sentencia de fecha 17 de enero de 2019, disponiendo la cancelación de inscripción practicada a su nombre.

Previa cita legal del artículo 2195 del Código Civil, solicitan que en se acoja la demanda y se ordene el lanzamiento de Teresa de Jesús Barcazo Hernández y de todo otro ocupante de dicha propiedad y se restituya a los demandantes.

2.- La demandada no contestó la demanda.

3.- El juez de primera instancia, sobre la base de las pruebas rendidas en juicio, dio por establecido, por una parte, la posesión inscrita de los actores respecto del inmueble singularizado en la demanda y la ocupación por parte de la demandada del inmueble de propiedad de aquellos y, por otra, que la demandada no logró justificar su ocupación mediante la existencia de un título que la habilite para ello.

4.- Apelada esta decisión por el tercero coadyuvante Miguel Ángel Cáceres Gamboa, una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, rechazó la demanda de precario.



**TERCERO:** Que los sentenciadores de segundo grado, sin cuestionar el dominio de los actores sobre el inmueble ni la ocupación por parte de la demandada, circunscriben su raciocinio a determinar si, a la luz de los antecedentes de la causa, existe un título que justifique la ocupación del inmueble por parte de la demandada. Así, luego de analizar los dichos vertidos por la demandada en sede penal, constatan que la demandada Teresa Barcazo Hernández, además de haber admitido la ocupación del inmueble, expuso que ella y su marido habían comprado el inmueble “a la tía Griselda”, pagando por ello la suma de \$5.500.000, que la venta fue de palabra y que ella y su marido efectuaron pagos del precio por medio de cheques y dinero efectivo y que junto a su marido introdujeron mejoras y pagaron los consumos de servicios y mantención de la casa, lo que unido a prueba testimonial y documental rendida por las partes del juicio extraen indicios que, apreciados en su conjunto, estiman idóneos para presumir fundadamente que entre la demandada doña Teresa Barcazo Hernández y su marido, el tercero coadyuvante don Miguel Ángel Cáceres Gamboa, y quienes fueran dueños del inmueble, don Héctor Cáceres Fontt y doña Griselda Roa Sandoval, padres de los demandantes, existió un acuerdo, aun verbal, por el que, al menos, se permitió a los primeros el uso del inmueble para que Miguel Cáceres lo cuidara, constituyendo ello un vínculo jurídico no formalizado que ha permitido la tenencia del referido bien por la demandada y el tercero coadyuvante, desde una época que se remonta a mediados de la década de 1970.

En fin, concluyen que no se está solo frente a una mera situación de hecho, no amparada por vínculo jurídico alguno, descrita por la norma que regla el precario en el artículo 2195 del Código Civil.

**CUARTO:** 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.”

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 artículo referido. En tal situación, el propietario de la cosa tenida por una tercera persona puede recuperarla en cualquier momento, ejerciendo la acción correspondiente.

En consecuencia, 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 presente caso, la controversia se centró en determinar si el tercer supuesto referido en el motivo quinto no se verificó. Entonces, corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho al concluir que la demandada cuenta con título que justifique su ocupación

**SEXTO:** 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 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 un tercero; 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 éste 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, 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, que se trate de 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).

**OCTAVO:** Que volviendo al caso que nos ocupa, y muy particularmente al título que establecieron los jueces de segundo grado como justificación de la tenencia, es un hecho de la causa que el inmueble objeto del precario ha sido ocupado por la demandada Teresa Barcazo Hernández y su marido, el tercero coadyuvante don Miguel Ángel Cáceres Gamboa, hace varios años - década de 1970, según se estableció- y que los antecesores en el dominio, don Héctor Cáceres Fontt y doña Gricelda Roa Sandoval, padres de los demandantes, autorizaron a los primeros para el uso del inmueble. Es decir, no se encuentra controvertido que la demandada ingresó a la propiedad y ha residido en ella todos estos años con autorización de los propietarios iniciales, con anterioridad a que los demandantes adquirieran el dominio del inmueble, lo que además no era ignorado por éstos últimos.

**NOVENO:** Que si bien, 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, es lo cierto que este título, que emergió como regular, mudó a uno irregular a partir del momento en que los ocupantes del inmueble se rebelaron expresa y públicamente en contra del derecho de los propietarios, desconociendo su calidad de tales y pretendiendo empezar una nueva etapa de señorío, que culminó con la resolución por la cual la demandada obtuvo la inscripción del inmueble a su nombre, de acuerdo al procedimiento de regularización establecido en el Decreto Ley N°2695; inscripción que no fue conseguida acorde con la ley, puesto que por sentencia ejecutoriada de fecha 22 de enero de 2019, pronunciada por el Juzgado de Garantía de Valparaíso en causa RIT 10561-2016, se condenó a la demandada Teresa Barcazo Hernández como autora del delito de regularización maliciosa de propiedad raíz, previsto y sancionado en el artículo 9 del Decreto Ley N° 2.695, con relación al artículo 473 del Código Penal, disponiéndose la cancelación de esta inscripción, de modo que, los demandados han pasado a tener la cosa sin título alguno.

**DÉCIMO:** Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al establecer, sin más, que la ocupación la ejercían los demandados en base a un título que la legitimara y que no existía la mera tolerancia de la demandante, 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 desestimar, equivocadamente, una demanda de precario.



**UNDÉCIMO:** Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será acogido sin necesidad de ahondar en las restantes alegaciones.

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 Sergio Villalobos Illanes, en representación de la parte demandante, deducido en contra la sentencia de primero de septiembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la que se invalida y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Mauricio Silva Cancino, quien fue del parecer de rechazar el presente arbitrio por estimar que los jueces del fondo han hecho una correcta aplicación del artículo 2195 inciso segundo del Código Civil, por las razones que se pasan a indicar:

**1°.-** Que, la confesión es el reconocimiento que una parte realiza de hechos determinados que le son desfavorables, que benefician a la contraria y que resultan ser trascendentes para la resolución del conflicto. En su categorización, la confesión extrajudicial es aquella que no se presta dentro del juicio actualmente pendiente, sino extralitigio, presente o no la parte contraria; y también aquella que se presta en juicio diverso, civil o criminal, entre las mismas partes que actualmente litigan o sin esta circunstancia, incluso ante juez incompetente pero que ejerce jurisdicción.

**2°.-** Que, para que exista realmente una confesión civil, debe concurrir en el confesante el "*animus confitendi*", es decir la intención consciente y dirigida del confesante en orden a reconocer un determinado hecho que le perjudica y que favorece al contendor. Adquiere especial importancia este elemento tratándose de la confesión judicial espontánea y de la extrajudicial, ya que no toda declaración de la parte puede considerarse una confesión si no concurre el factor intencional señalado.

**3°.-** Que si bien, no es procedente fundar un recurso de casación en el fondo en infracción del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, invocando la equivocada valoración hecha por los jueces de fondo al apreciar la confesión extrajudicial de una de las partes, atendido que es facultativo para el juzgador dar o no mérito de prueba completa a la confesión extrajudicial, en el caso de autos, conforme a lo expuesto en los párrafos que anteceden, no es aceptable calificar de confesión extrajudicial el reconocimiento de los hechos que la demandada ha formulado, declarando como imputada en sede penal, ya que en esta declaración han podido influir circunstancias o motivaciones muy diversas y ajenas a las que sirven para dar eficacia extrajudicial a la confesión que se presta como parte.

**4°.-** Que, por consiguiente, y pese al yerro en que incurren los jueces del grado, al calificar de confesión extrajudicial la declaración voluntaria prestada por la



demandada en sede penal y ponderarla conjuntamente con la prueba instrumental y testimonial rendida en el juicio; ello no ha tenido influencia alguna en lo dispositivo de la sentencia y, en consecuencia, corresponde desestimar el recurso en cuanto se lo funda en esa circunstancia. En efecto, la ocupación del inmueble de propiedad de los demandantes, por parte de la demandada y el tercero coadyuvante, ha sido admitido por estos en el transcurso del proceso, cuestión que por lo demás se encuentra corroborada por los dichos contestes de los testigos presentados por la demandada a folio 61 – Rosa Ester Díaz Villegas y Marcos Antonio Trujillo Pérez– e incluso el testigo de la parte demandante Julio Alberto Carrasco Sandoval, que depuso en la audiencia de folio 62. De manera que aun sin considerar la prueba documental consistente en la copia autorizada de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Valparaíso, con fecha 22 de enero de 2019, en causa RUC N°1610039721-1, RIT N°10561-2016, seguida en contra de Teresa de Jesús Barcazo Hernández, por delito de Regularización maliciosa de propiedad raíz, artículo 9 DL 2.695, que contiene la declaración de la demandada realizada en dicha sede penal, se halla suficientemente justificado en la especie, que la demandada y el tercero coadyuvante ocupan materialmente el inmueble de propiedad de los demandantes.

**5°.-** Que en el recurso también se denuncia infracción a lo dispuesto 401 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo también ha de ser rechazada, por cuanto dicho precepto no resulta aplicable a la confesión extrajudicial, la que se rige por lo dispuesto en el artículo 398 del citado Código, por lo que no se configura el error de derecho que acusa el recurrente.

Por otro lado, tampoco ha podido configurarse una infracción a los artículos 1698, 1701, 1709, 1710, en relación con el inciso segundo del artículo 1801, todos del Código Civil, atendido que el sentenciante no ha resuelto el rechazo de la acción de precario fundado en la existencia de un título de compraventa, como lo arguye el recurrente en su recurso; por el contrario, a través de las prueba de presunciones, han concluido que entre la demandada doña Teresa Barcazo Hernández y su marido, el tercero coadyuvante don Miguel Ángel Cáceres Gamboa, y quienes fueran dueños del inmueble, don Héctor Cáceres Fontt y doña Gricelda Roa Sandoval, padres de los demandantes, existió un acuerdo, aun verbal, por el que, al menos, se permitió a los primeros el uso del inmueble para que Miguel Cáceres lo cuidara, constituyendo ello un vínculo jurídico no formalizado que ha permitido la tenencia del referido bien por la demandada y el tercero coadyuvante, desde una época que se remonta a mediados de la década de mil novecientos setenta.

**6°.-** Que, dicho lo anterior, y siendo un hecho asentado en este juicio sumario de precario, que entre los anteriores dueños del inmueble –padres de los actores–



existió un acuerdo, aun verbal, por el que, al menos, se permitió a la demandada doña Teresa Barcazo Hernández y su marido, el tercero coadyuvante don Miguel Ángel Cáceres Gamboa el uso del inmueble para que este último lo cuidara, queda de manifiesto que se está en presencia del comodato precario a que se refieren los artículos 2194 y 2195 inciso primero del Código Civil y no de la figura sui géneris que se consagra en el inciso segundo del citado artículo 2195. En consecuencia, tal como lo han resuelto los jueces de segunda instancia, la parte recurrida no se encuentra en la situación de carecer de contrato o de ocupar el inmueble sin autorización o de haberla ocupado por mera tolerancia o ignorancia de su dueño, simple situación de hecho, de la cual deriva una acción real, distinta a la acción que tiene el comodante para pedir la restitución de la cosa prestada, que deriva del derecho personal generado por el contrato de comodato.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Juan Eduardo Fuentes B. El voto en contra, su autor.

**Rol N° 226.410 – 2023.**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., y los Abogados integrantes señor José Miguel Valdivia O. y señor Álvaro Vidal O.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Repetto, por estar con permiso.





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

