

Santiago, doce de julio de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En este procedimiento sumario tramitado ante el Juzgado de Letras de Nueva Imperial, bajo el Rol C-291-2020, caratulado “Salgado Jara con Jara Aravena”, por sentencia de once de julio de dos mil veintidós, el tribunal a quo acogió la acción de precario, sólo en cuanto condenó al demandado a restituir la propiedad, sin costas.

Apelada la decisión de primer grado por el demandado, una Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de veintisiete de octubre de dos mil veintidós, la confirmó.

Contra este último pronunciamiento, el demandado interpuso un recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en su recurso de nulidad sustancial, el demandado denuncia, en primer lugar, infracción al artículo 7 de la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar. Sostiene, en síntesis, que tiene 83 años de edad, que el demandante es sobrino de él y que ha vivido en el inmueble objeto de la litis desde la década de los años noventa, por lo que la norma en comento es plenamente aplicable al caso de autos, al establecer una protección al adulto mayor frente al desalojo de un pariente.

En segundo lugar, el impugnante esgrime la transgresión a los artículos 2194 y 2195 inciso 2° del Código Civil, al acoger la demanda de precario, no obstante que el demandado ocupa la propiedad no por un mero hecho o inexistencia de un vínculo causal. Indica que entre las partes las une un contrato de compraventa que celebró el demandado con el actor, respecto del cual solicitó la declaración de inexistencia o de nulidad absoluta en juicio diverso.

Por último, señala que la sentencia recurrida contraviene las leyes reguladoras de la prueba, en especial, los artículos 342 N° 3, 384 N° 1 y N° 2, y 428 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 2175 y 2195 inciso segundo del Código Civil, ya que, a pesar que su parte logró acreditar -mediante la prueba documental y testimonial rendida- que el demandado detenta la tenencia del inmueble por un título distinto de mera tolerancia o ignorancia del actor, se acogió por la magistratura la demanda de precario.

Finaliza solicitando que se invalide el fallo y se dicte uno de reemplazo.



**SEGUNDO:** Que para un acertado examen de las alegaciones que postula el recurrente, resulta útil consignar las siguientes actuaciones del proceso:

1.-) Juan Carlos Salgado Jara dedujo demanda de precario, en juicio sumario, en contra de Higinio Jara Aravena, a fin de que se le restituya el inmueble ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 594, comuna de Teodoro Schmidt. La fundó en que es dueño y poseedor inscrito de la propiedad singularizada, la que adquirió por escritura de compraventa celebrada el 26 de enero de 2015; inmueble que el demandado ocupa por su mera tolerancia y sin que exista un contrato entre las partes.

Dado lo expuesto, solicitó que se acogiera la acción y se condenara al demandado a la restitución del inmueble individualizado, debiendo este último restituirle todos los frutos naturales y civiles que ha podido obtener con mediana inteligencia y actividad, desde que se trabe la litis, debiéndosele considerar poseedor de mala fe para todos los efectos legales e indemnizarle por todos los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa, reservándose el derecho de pedir la determinación de los frutos y los deterioros, en la época de cumplimiento del fallo, con costas.

2.-) El demandado contestó la demanda, pidiendo su total rechazo. Argumentó que es efectivo que ocupa la propiedad, pero esto no obedece a una mera tolerancia del demandante, sino en la certeza de ser el verdadero dueño del inmueble, ya que las partes celebraron un contrato de compraventa el 26 de enero de 2015, cuyo objeto fue sólo evitar eventuales ejecuciones al patrimonio del demandado por problemas económicos que estaba sufriendo en esa época. Indicó que, por los motivos anteriores, dedujo una demanda de nulidad absoluta del referido contrato, que se tramita en juicio ordinario Rol C-212-2020 ante el mismo tribunal de Nueva Imperial.

**TERCERO:** Que la sentencia de primer grado –confirmada en segunda instancia- de conformidad a la prueba rendida en autos, en especial, la documental, estableció como hecho de la causa que el actor adquirió por tradición efectuada en virtud de un contrato de compraventa celebrado con el demandado el 26 de enero de 2015, el inmueble urbano ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 594, comuna de Teodoro Schmidt, conforme a la inscripción de dominio inscrito a fojas 149 N° 182 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Imperial correspondiente al año 2015. También dejó asentado que el demandado ocupa el inmueble que recién



se ha individualizado, por ser un hecho reconocido por la misma parte y acreditado, además, con la testimonial rendida.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que el argumento esgrimido por el demandado como justificativo de la tenencia del inmueble reclamado ha quedado desvirtuado, pues se ha defendido argumentando que ejerció una acción tendiente a dejar sin efecto el contrato de compraventa por el cual el actor adquirió la propiedad; acción que, en definitiva, fue rechazada en la causa Rol C-212-2020 de ese mismo tribunal, cuyo recurso de apelación se encontraría pendiente de resolución, no habiéndose dictado sentencia que deje sin efecto lo resuelto por el fallo apelado y acogiere la demanda, de lo que resulta que el demandado no logró acreditar ningún título, vínculo o circunstancia jurídicamente relevante que justifique la ocupación del inmueble, habiendo mediado entonces la condescendencia del propietario del predio en lo relativo a su ocupación por parte del demandado.

En consecuencia, al estimar que se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, la sentencia en estudio acogió la demanda, sólo en cuanto condenó al demandado a la restitución del inmueble.

**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.”*

**QUINTO:** 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.

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.

**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. 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° 11.143-20).

Como se advierte, es de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el detentador de la cosa, esto es, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. (Corte Suprema, causa Rol 23.118-2014. También, Corte Suprema Rol N° 868-2022).

**SÉPTIMO:** Que dicho lo anterior y entrando al análisis del recurso interpuesto -y como ya se dijo en el motivo tercero precedente- es un hecho establecido en la causa que el demandante adquirió la propiedad objeto de la acción de precario, mediante la tradición que le hizo el demandado, en virtud de la celebración de un contrato de compraventa el 26 de enero de 2015.

**OCTAVO:** Que, en las condiciones antes anotadas, 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 el demandante.

En efecto, se acreditó que el demandado ocupa la propiedad por ser el anterior dueño de ésta y que dicha posición emana, precisamente, de un acto jurídico celebrado con el propio demandante, lo que descarta de antemano que su relación con la cosa obedezca a una mera situación de hecho o meramente fáctica, como exige la figura del precario. La circunstancia de existir una vinculación jurídica previa entre las partes, hace que cualesquiera sean las vicisitudes o acuerdos que llevaron al demandado a mantener la tenencia



material del inmueble vendido al actor, la figura no se corresponde con aquella prevista en el inciso segundo del artículo 2195 citado, debiendo resolverse la controversia a través de las acciones propias de la relación preexistente.

**NOVENO:** Que lo razonado pone de manifiesto el desacierto en que incurrieron los juzgadores al desatender la situación fáctica asentada en la causa, transgrediendo así el artículo 2195 inciso segundo 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, por lo que procede hacer lugar al recurso de casación en el fondo, sin que resulte necesario pronunciarse sobre las restantes infracciones denunciadas.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Víctor Hugo Sagredo Sagredo, en representación del demandado, en contra de la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, la que **se invalida**, procediendo a dictar acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponde.

Regístrese.

Redacción a cargo del ministro señor Muñoz Pardo.

Nº 152.948-2022.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por las Ministras Sra. María Angélica Repetto G., Sra. María Soledad Melo L., Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Raúl Patricio Fuentes M.

No firman el Abogado Integrante Sr. Fuentes M., no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo del fallo, por estar ausente.





QNXXGKRJQJ

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

