

Santiago, quince de enero de dos mil veinticinco.

VISTO:

En estos autos Rol N°889-2021, del Juzgado de Letras de San Bernardo, sobre juicio sumario de precario, caratulados "Marianela Fuenzalida Fernández con Pamela Basaure Ocares", comparece Marianela Fuenzalida Fernández, quien deduce demanda de precario en contra de Pamela Basaure Ocares fundada en que es dueña del inmueble ubicado en Pasaje Alberto Blest Gana N° 15264, Comuna de San Bernardo, el cual adquirió por compraventa, sirviendo de título translaticio de dominio la escritura pública de fecha 30 de diciembre de 2020, suscrita ante Notario Público de Santiago don Cosme Gomila Gatica, anotada bajo repertorio número 12518-2020. El título a su nombre se encuentra inscrito a fojas 528, número 836, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo del año 2021. Refiere que el inmueble señalado es actualmente ocupado por la demandada de autos, junto con su familia, sin autorización alguna, sin tener además título alguno para hacerlo. Hace presente que la demandada ocupaba el inmueble bajo la calidad de arrendataria, mediante un contrato suscrito con el propietario anterior, sin embargo, dicho contrato fue declarado terminado mediante sentencia de fecha 22 de marzo de 2019, dictada por el juez árbitro Carlos Munizaga Troncoso.

La parte demandada contestando solicitó el rechazo de la acción argumentando que no se dan los presupuestos para proceder a la presente acción, toda vez que su parte es poseedora del inmueble del autos, por lo tanto, no se encuentra ocupándolo por mera tolerancia de su dueña, si no que muy por el contrario, su ocupación es una situación que obedece al resultado del cumplimiento fiel de obligaciones contraídas con el antecesor en el dominio de la actora, agregando que actuando de buena fe, ha realizado una serie de actos jurídicos y no jurídicos tendientes al mejoramiento de lo que considera su propiedad.

Por sentencia de doce de diciembre de dos mil veintidós el juez a quo acogió la acción, ordenando la restitución del inmueble sub lite a la actora dentro de décimo día desde que dicho fallo se encuentre firme y ejecutoriado.

La parte demandada dedujo recurso de apelación en su contra y la Corte de Apelaciones de San Miguel, por resolución de veintinueve de abril de este año, lo confirmó.

En contra de esta última sentencia dicha parte deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la recurrente alega que el fallo recurrido ha infringido los artículos 1698 y 2195 inciso 2° del Código Civil, toda vez que su parte probó con



sentencia incidental del 9º Juzgado Civil de Santiago que se anuló la designación del Sr. Juez Árbitro en causa V-417-2018 cuyas partes eran Inmobiliaria con Basaure y consecuentemente todo lo obrado por dicho juez árbitro, en especial la sentencia que sirvió de base para la compraventa del inmueble demandado como precario, subsistiendo en la especie el contrato de arrendamiento celebrado entre la Inmobiliaria y su parte, por lo que su parte ocupa dicha propiedad bajo un título de arrendamiento, fallándose, por lo tanto, contra derecho.

SEGUNDO: Que la sentencia impugnada estableció como hechos de relevancia jurídica los que siguen:

a.- La actora en conjunto con Ítalo Eduardo Antonio Battaglia Navia son dueños del inmueble ubicado en Pasaje Alberto Blest Gana N° 15264, Comuna de San Bernardo, conforme al título de dominio fojas 528 N° 836 del Registro de Propiedad año 2021, del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo.

b.- La demandada ocupa dicha propiedad.

En cuanto al tercer requisito del precario señala que, si bien, la demandada acompañó una serie de documentos, de dichas pruebas se puede tener por acreditado el hecho que la parte demandada ha iniciado una serie de gestiones judiciales relativas a actuaciones que versan directa e indirectamente sobre el inmueble materia de esta Litis. Sin embargo, dice, dichos documentos no tiene la calidad o entidad suficiente como para tener por acreditado la existencia de un título o justificación que deba ser respetado por la demandante en este caso y por ende que justifique la ocupación del inmueble, toda vez que la anuencia o autorización debe recaer sobre el actual propietario, prueba que no se ha rendido a este respecto.

Concluye que habiéndose acreditado por la demandante que es dueña del inmueble sub-lite y que la demandada no logró acreditar tener título alguno para permanecer en él, resulta entonces procedente acoger la presente demanda de precario.

TERCERO: Que, entrando al análisis del recurso, es necesario tener presente que de conformidad al artículo 2174 del Código Civil el comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una *especie, mueble o raíz*, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma *especie* después de terminado el uso.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 2194 del mismo código, el comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo.

Finalmente, el artículo 2195 indica que se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución,



constituyendo también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del *dueño*.

CUARTO: Que, en cuanto a la infracción del artículo 2195 del Código Civil, de manera uniforme esta Corte Suprema ha sostenido que los presupuestos de hecho de la acción de precario instituida en el inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil son, en primer término, que la parte demandante sea dueña del bien cuya restitución solicita; en segundo lugar, que el demandado ocupe dicho bien y, por último, que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia de su dueño. Pues bien, la carga de la prueba de las dos primeras exigencias corresponde siempre al actor, pero una vez que acredita que es propietario del bien y que éste es ocupado por el demandado, es sobre este último en quien recae el peso de probar que esa ocupación está justificada por un título o contrato.

QUINTO: 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 el demandado se encuentra actualmente ocupando la propiedad.

SEXTO: Que, en consecuencia, corresponde dilucidar si la sentencia impugnada aplicó correctamente el derecho en cuanto estimó que el demandado ocupaba la propiedad por mera tolerancia de su propietario.

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.

SÉPTIMO: 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 inciso segundo del artículo 2195 citado 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, es 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.

OCTAVO: 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, acompañó un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa del inmueble sub judice celebrado con fecha 28 de agosto de 2014 entre su parte y el anterior propietario del inmueble, San Sebastián Inmobiliaria S.A. En la cláusula décima de dicho contrato se señala que “(...)En este acto San Sebastián Inmobiliaria S.A. entrega el inmueble recién singularizado al arrendatario promitente comprador, quien declara recibirlo a su entera y total satisfacción...”. Contrato que, si bien, se señaló por la actora había sido declarado terminado por sentencia de 22 de marzo de 2019, conforme a los antecedentes acompañados por la demandada, se puede advertir que éste sigue vigente, pues el juicio arbitral se retrotrajo al momento de proveerse la demanda de nombramiento de juez árbitro. Por lo tanto, este 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 a la demandante, dueña inscrita 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.

El profesor don Ramón H. Domínguez Águila sobre este mismo punto ha expuesto que “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”. (Revista de Derecho N° 195, año LXII (Enero-Junio 1994), Universidad de Concepción, Autor: Ramón H. Domínguez Águila, Comentario de Jurisprudencia 5, Precario. Arrendamiento celebrado con anterior propietario. Inoponibilidad del arrendamiento. Fraude al acreedor).

NOVENO: Que, con todo lo expresado, no cabe sino concluir que en el caso sub judice los basamentos de la acción personal incoada no se reúnen en plenitud,



lo que obstaba a que la demanda hubiese sido acogida como decidieron los jueces del grado.

DÉCIMO: Que con lo anotado recién ha quedado en evidencia el error de derecho denunciado por la recurrente en lo atinente a la norma del artículo 2195 del Código Civil, específicamente en su inciso segundo, toda vez que se ha entendido acreditada la existencia del simple precario que ese precepto prevé en un caso cuyas circunstancias no encarnan a cabalidad sus presupuestos. Tal errónea aplicación de la ley ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, pues se hizo lugar a una demanda que debió ser desestimada, por lo que corresponde aceptar la nulidad sustantiva interpuesta.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se **acoge** el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el abogado Pedro Iván Bujes Retamal, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia de fecha veintinueve de abril de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra de la ministra (s) señora Carolina Catepillán 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 en el presente caso se ha de considerar que el título invocado por la demandada se trata de un contrato de arrendamiento con promesa de compraventa celebrado entre ésta y el antecesor en el dominio del inmueble objeto de la acción de precario.

2.- Que, en consecuencia, en opinión de esta disidente, la demandada carece de un título que justifique su actual ocupación del inmueble y que sea oponible a la actora, de esta forma, concurren en la especie, los requisitos del inciso segundo del artículo 2195 del Código Civil para que sea procedente y acogida la acción de precario. En efecto, el demandado ocupa la cosa sin previo título y por ignorancia y mera tolerancia del titular del derecho de dominio, quien, en ejercicio de éste, tiene derecho a que se le restituya el inmueble de su propiedad y que es objeto del juicio.

Regístrese.

Redacción a cargo de la ministra señora María Soledad Melo L. y del voto en contra su autora.

Rol N° 18.432-2024.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señora María Soledad Melo L., señora María Carolina Catepillán L. (S) y los Abogados integrantes señor Raúl Patricio Fuentes M. y Carlos Urquieta S.



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

