

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este procedimiento sumario de acción de precario tramitado ante el Primer Juzgado de Letras de San Carlos, bajo el Rol C-114-2021 caratulado “Candía con Bastías”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán de fecha nueve de junio de dos mil veintidós, que confirmó el fallo de primer grado de seis de enero del año en curso, que rechazó la demanda.

Segundo: Que el recurrente en su arbitrio de nulidad sustancial acusa que la sentencia infringe los artículos 2195 inciso segundo del Código Civil. Sostiene, en síntesis, que yerran los sentenciadores al rechazar la acción ya que la demandada ocupa la propiedad con su actual pareja por la mera tolerancia o ignorancia del actor, careciendo de un título que justifique su tenencia.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que acoja la demanda.

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

1.- Con fecha 18 de febrero de 2021, Samuel Isaac Candia Díaz deduce demanda de precario en contra de Marcela Paz Bastías Villagra. La fundó en que es dueño de la propiedad ubicada en calle General Venegas 1244 de la comuna de San Carlos, sitio y casa que corresponde al lote número 14 de la manzana B, del plano de la Población Nuevo Amanecer Norte, manifestando que en el año 2006 por decisión familiar dio en comodato un retazo de terreno de la propiedad a favor de su hijo Heber Isai Candia Zapata, el que se terminó el 2013. Agrega que sin perjuicio de lo anterior, su hijo junto a su familia continuaron habitando la propiedad por mera tolerancia del actor y en el año 2015 se declaró el divorcio entre su hijo y la demandada, manteniéndose viviendo esta última en el inmueble junto a sus dos hijas comunes, la que ejerce por su mera tolerancia. Dado lo expuesto, pidió que se acoja la acción y se condene a la demandada a la restitución de la propiedad individualizada.



2.- La demandada en su contestación solicitó el rechazo de la demanda, fundado en que la ocupación del inmueble no obedece a la mera tolerancia del actor, sino que al vínculo familiar existente entre las partes.

Cuarto: 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 el demandante es poseedor inscrito del sitio y casa ubicado en la manzana B que corresponde al lote número 14 del Plano de la Población Nuevo Amanecer Norte, comuna de San Carlos. También dejó asentado que la demandada ocupa el inmueble que recién se ha individualizado, al ser un hecho aceptado en la contestación de la demanda y acreditado, además, por medio de la confesional.

Respecto a la existencia de algún título que justifique la ocupación de la propiedad, el fallo en revisión sostiene que le correspondía a la demandada acreditar que la ocupación que realiza del inmueble reclamado tiene un título que la ampare. En este sentido, la demandada acompañó copia autorizada de escritura pública de comodato suscrita por su ex-cónyuge don Heber Isai Candia Zapata y el padre de éste, don Samuel Isaac Candia Díaz -quien es demandante en estos autos- suscrita con fecha 26 de enero de 2006 ante notario público, inscrita a fojas 117 N°107 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad, correspondiente al año 2013; en virtud de dicho contrato, el actor dio en comodato a su hijo Heber Candia Zapata, casado con la demandada, un retazo de terreno de una superficie de cincuenta y siete coma veintitrés metros cuadrados, que es parte del sitio ubicado en la Manzana B de la Población Nuevo Amanecer Norte de la comuna de San Carlos; el comodato se otorgó por el plazo de cien años. No obstante, en virtud de escritura pública repertorio N°1747 de fecha 26 de septiembre de 2013, el comodatario renunció voluntariamente al comodato constituido a su favor, dándolo por extinguido, lo que fue subinscrito al margen de la inscripción respectiva en los Registros Conservatorios con fecha 10 de octubre de 2013. Asimismo, consta de certificado de matrimonio acompañado que el vínculo matrimonial existente entre la demandada y don Heber Candia Zapata se disolvió en virtud del divorcio decretado por sentencia de fecha 7 de enero de 2015, pronunciada por dicho Juzgado en



causa Rit C-304-2014, subinscripción de divorcio practicada con fecha 8 de septiembre de 2015.

Indican los sentenciadores que, conforme lo manifestado anteriormente, la demandada ha acreditado que la ocupación del retazo materia de la acción de precario nace de un contrato legalmente otorgado y debidamente inscrito, en que el demandante prestó su consentimiento para que aquélla tomara posesión del bien para residir junto a su familia. Luego de la renuncia al comodato efectuada por el cónyuge de la señora Bastías Villagra y posterior divorcio entre ambos, la demandada continuó viviendo en el predio junto a su hijas Aylin Sayat y María Paz, ambas Candia Bastías, según se indica en el libelo, en la contestación de la demanda y los dichos de los testigos, quienes declaran, además, que no existe título o escritura, pero sí de palabra el señor Samuel Candia autorizó a la demandada para que viviera en el lugar con sus hijas –nietas del actor-.

Concluye la sentencia recurrida que la ponderación conjunta de los medios de prueba citados, permite tener por acreditada la existencia de relaciones de familia entre las partes, en virtud de las cuales, y como lo sostiene la demandada, ocupa el inmueble como residencia habitual de manera ininterrumpida desde el año 2006 hasta el año 2015 junto a su cónyuge e hijas, y desde dicho año hasta la fecha, sólo con sus hijas en atención al término del matrimonio por divorcio.

En consecuencia, al estimar que no se verifican los presupuestos del artículo 2195 del Código Civil, el fallo en estudio rechaza la demanda.

Quinto: 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.”*

Sexto: 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.



Séptimo: Que, 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.

Octavo: Que en el caso que se trae a conocimiento de esta Corte la discrepancia jurídica surge en torno al tercer elemento reseñado precedentemente –cuya carga procesal de probar le corresponde a la parte demandada- pues no existe controversia sobre el dominio del inmueble y tampoco se discute su ocupación por parte de la demandada.

Noveno: 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).

En este sentido, resulta pertinente tener en especial consideración las palabras que, sobre este punto, se sirve la ley en la disposición que regula la acción de autos. Señala el precepto, en lo que interesa, que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato. Por su



parte, 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 2º 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 al que la ley le reconozca la virtud de justificarla, aun cuando no sea de origen convencional o contractual y que ese título resulte oponible al propietario, de forma que la misma ley lo ponga en situación de tener que 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 puede eventualmente no tener sobre aquélla ese derecho real. En razón de lo anterior, el título que justifica la tenencia no necesariamente deberá provenir del propietario, sino que lo relevante radicará en que el derecho que emana del referido título o contrato y que legitima esa tenencia de la cosa puede ejercerse respecto del propietario, sea que él o sus antecesores contrajeron la obligación de respetarla -si el derecho del tenedor u ocupante es de naturaleza personal- bien sea porque puede ejercerse sin respecto a determinada persona, si se trata de un derecho real. De lo acotado se aprecia, como se adelantó, que un presupuesto de la esencia del precario lo constituye 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. Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su apoyo en la ausencia total de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y el dueño de ella o entre aquél y la cosa misma (Corte Suprema, Rol 24.568-2020. También Corte Suprema Rol 42.903-2021).

Décimo: Que de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que los jueces del fondo han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto si bien se ha acreditado el dominio del demandante sobre el bien respaldado por un título inscrito y vigente- y la ocupación que de él ha hecho la demandada, ésta no deriva de la ignorancia o mera tolerancia por parte del



dueño, sino que de la existencia un relación de familia entre el actor y la demandada, puesto que era la cónyuge de uno de sus hijos, quien antes había celebrado un contrato de comodato con su padre, el cual en el año 2013 renunció a su calidad de comodatario, de quien además se divorció el día 7 de enero de 2015, permaneciendo la demandada ocupando dicha propiedad junto a sus hijas.

Undécimo: Que en la especie, al demandar, el actor planteó la acción de precario aludiendo a la mera tolerancia en la ocupación de la propiedad de parte de la demandada, es decir, sabía de su ocupación y la toleraba, sin que mediara vínculo jurídico alguno entre ambos. Ahora bien, como se adelantó, la mera tolerancia que condice con el instituto del precario que se analiza, importa la simple condescendencia o consentimiento del propietario de la cosa que luego trata de recuperar. Sin embargo, en la presente causa ha quedado sentado por los jueces del fondo que la demandada estuvo unida en una relación de matrimonio con el hijo del actor, con quien tiene dos hijas en común, de lo que aparece, sin lugar a dudas, que el inicio de la ocupación del inmueble de que se trata por parte de la demandada, derivó de su calidad de cónyuge y madre de los hijos en común del comodatario -hijo del actor- y luego del término de dicho contrato, por el vínculo familiar entre las partes. Luego, se puede tener por establecido que la demandada detenta un título idóneo para ocupar la propiedad, descartándose la mera tolerancia o ignorancia y, en consecuencia, es posible concluir que no se dan los presupuestos de la presente acción, toda vez que la demandada ostenta la tenencia en virtud de un título oponible al actor. Aquello constituye argumento suficiente para haber rechazado la acción, como efectivamente ocurrió.

Décimo Segundo: Que, por todo ello, el recurso de casación en el fondo deducido no podrá acogerse, toda vez que adolece de manifiesta falta de fundamento, debido a que esta Corte no advierte la infracción de ley en la que se construye esta nulidad sustancial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Carlos Faruk Nazal San Juan, en representación del demandante, en contra de la



sentencia de nueve de junio de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Rol N°31.919-2022.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros, Sr. Arturo Prado P., Sr. Mario Gómez M., Sr. Roberto Contreras O. (s) y y Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Héctor Humeres N.

No firman los Ministros Sr. Prado y Sr. Contreras no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y haber terminado su periodo de suplencia el segundo.



null

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

